



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

APRIL 2018
49. JAHRGANG

2/2018

S. 57–116

BRAK

MITTEILUNGEN

Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

BEIRAT

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

www.brak-mitteilungen.de

AKZENTE

E. Schäfer

Rechtsstaat stärken heißt Anwaltschaft stärken!

PRO & CONTRA

K. Greve/S.-J. Otto

Opferrechte – hilft eine Fachanwaltschaft?

AUFSÄTZE

Chr. Kirchberg

Anwaltshaftung vs. Richterhaftung

M. Steiner

Grenzen anwaltlicher Werbung aus UWG und
Datenschutzrecht

Chr. Dahns/E. M. Buchmann

Der berufsrechtliche Jahresüberblick 2017

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BGH

Unzulässige Bürogemeinschaft mit Mediator und
Berufsbetreuer (Anm. Chr. Deckenbrock)

LG Köln

Unzulässige Honorarvereinbarungen in AGB
(Anm. D. Beck-Bever)



Zeigen auch Sie Profil auf anwalt.de.

Jetzt kostenlos testen!

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

INHALT

AKZENTE

- E. Schäfer**
Rechtsstaat stärken heißt Anwaltschaft stärken! 57

PRO & CONTRA

- K. Greve/S.-J. Otto**
Opferrechte – hilft eine Fachanwaltschaft? 58

AUFSÄTZE

- Chr. Kirchberg**
Anwaltshaftung, Richterhaftung – was macht den Unterschied aus? 59
- M. Steiner**
Grenzen anwaltlicher Werbung aus dem UWG und dem Datenschutzrecht 63
- Chr. Dahns/E. M. Buchmann**
Der berufsrechtliche Jahresüberblick: Ein Blick zurück auf wichtige Entscheidungen des Jahres 2017 68
- A. Jungk/B. Chab/H. Grams**
Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht 74

AUS DER ARBEIT DER BRAK

- T. Nitschke**
Die BRAK in Berlin 79
- H. Petersen/D. Barca-Cysique/K. Grünwald**
Die BRAK in Brüssel 81

BUCHBESPRECHUNG

- Chr. Kirchberg**
Michael Krenzler (Hrsg.), Rechtsdienstleistungsgesetz 83

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

- Detaillierte Übersicht der Rechtsprechung auf der nächsten Seite* IV

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

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

| | | | | |
|----------------|------------|--------------|--|----|
| BGH | 14.11.2017 | VI ZR 534/15 | Kein Schmerzensgeld für abfällige Äußerung gegen Ex-Sozium (LS) | 83 |
| Hessischer AGH | 11.12.2017 | 1 AGH 8/17 | Zwangsgeld wegen unterlassener Auskunft (LS) | 84 |
| AnwG Köln | 12.12.2017 | 2 AnwG 49/17 | Fälschung von Arbeitszeugnis und Examenszeugnissen durch Anwalt (LS) | 84 |

WERBUNG

| | | | | |
|---------|-----------|------------|--|----|
| AGH NRW | 19.1.2018 | 1 AGH 2/17 | Unzulässiger Hinweis auf die Mitgliedschaft in einer „Gruppe“ (LS) | 85 |
|---------|-----------|------------|--|----|

SOZIALRECHT

| | | | | |
|--------------|-----------|-------------------|---|----|
| BGH | 29.1.2018 | AnwZ (Brfg) 32/17 | Unzulässige Bürogemeinschaft mit Mediator und Berufsbetreuer (m. Anm. Chr. Deckenbrock) | 85 |
| Nieders. AGH | 6.12.2017 | AGH 33/16 | Unzulässige Firmierung einer Rechtsanwaltsgesellschaft | 94 |

VERGÜTUNG

| | | | | |
|---------|------------|--------------|--|----|
| BGH | 24.1.2018 | VII ZB 60/17 | Kostenerstattungsanspruch nur für Regelsätze des RVG (LS) | 97 |
| BGH | 14.12.2017 | IX ZR 243/16 | Gegenstandswert bei unbeschränkter Rechtsmitteleinlegung (LS) | 97 |
| LG Köln | 24.1.2018 | 26 O 453/16 | Unzulässige Honorarvereinbarungen in AGB (m. Anm. D. Beck-Bever) | 97 |

ZULASSUNG

| | | | | |
|------------------------------|-----------|-------------|--|-----|
| Schleswig-Holsteinischer AGH | 6.11.2017 | 2 AGH 16/16 | Zur Aufnahme eines Rechtsanwalts aus einem WTO-Staat in die RAK (LS) | 105 |
|------------------------------|-----------|-------------|--|-----|

SYNDIKUSANWÄLTE

| | | | | |
|-----------------------|-----------|-------------------|---|-----|
| BGH | 29.1.2018 | AnwZ (Brfg) 12/17 | Keine Zulassung als Syndikus für freigestelltes Betriebsratsmitglied | 105 |
| AGH NRW | 8.12.2017 | 1 AGH 21/17 | Zulassung eines Schadenanwalts als Syndikusrechtsanwalt (LS) | 109 |
| AGH Baden-Württemberg | 7.12.2017 | AGH 10/2017 (I) | Zulassung als Syndikusrechtsanwältin während der Elternzeit | 109 |
| AGH Baden-Württemberg | 3.11.2017 | AGH 21/17 II | Keine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt bei Leiharbeitsverhältnis (LS) | 112 |
| AGH NRW | 19.5.2017 | 1 AGH 62/16 | Personalleiterin einer öffentlichen Anstalt keine Syndika (LS) | 112 |

SONSTIGES

| | | | | |
|-----------------------|------------|--------------|--|-----|
| BGH | 23.11.2017 | IX ZR 204/16 | Anwaltsvertrag als Fernabsatzgeschäft | 113 |
| AGH NRW | 9.1.2018 | 2 AGH 8/17 | Zuständigkeit im anwaltlichen Selbstreinigungsverfahren (LS) | 116 |
| Brandenburgisches OLG | 6.3.2018 | 13 WF 45/18 | Zum Verbot der Container-Signatur (LS) | 116 |

IMPRESSUM

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

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

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

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

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

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

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

Gültig ist Preisliste Nr. 33 vom 1.1.2018

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 167.500 Exemplare (Verlagsausgabe).

DRUCK Schaffrath, Geldern. Hergestellt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

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

IVW-Druckauflage 1. Quartal 2018: 167.600 Exemplare.

ISSN 0722-6934



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

Mit dem praktischen TerminService.

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

Anmeldung unter: www.dastelefonbuch.de/terminbuchung

**Jetzt gratis
sichern!**



AKTUELLE HINWEISE

IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

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

BGBl. v. 15.2.2018, S. 197

Verordnung zur Änderung der Mutterschutz- und Elternzeitverordnung

BGBl. v. 15.2.2018, S. 198

Verordnung zur Änderung der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung

BGBl. v. 15.2.2018, S. 200

Verordnung zur Durchführung des § 118 I, Ia und II des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (Sozialhilfedatenabgleichsverordnung – SozhiDAV)

BGBl. v. 28.2.2018, S. 207

IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Empfehlung (EU) 2018/103 der Kommission v. 20.12.2017 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung der Empfehlungen (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 und (EU) 2017/1520

ABl. L 17/50, 23.1.2017

Vertrag von Marrakesch zur Erleichterung des Zugangs zu veröffentlichten Werken für blinde, sehbehinderte und anderweitig lesebehinderte Personen

ABl. L 48/3, 21.2.2018

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*

Anwalt und Kanzlei (AK) Nr. 1: *Feske*, Elektronischer Rechtsverkehr: beA – das Ende noch vor dem Anfang? (5); *Stake*, Elektronischer Rechtsverkehr: Das beA und der Super-GAU: Was müssen Sie jetzt machen? (7); *Frey*, Prozesskosten: So werden Prozesskosten einkommensteuerlich berücksichtigt (17); Nr. 2: *Rinckens*, Rentenversicherung: Bei StB-/WP-Kanzlei angestellte Rechtsanwälte können von gesetzlicher RV-Pflicht befreit werden (36).

Anwalts Gebühren Spezial (AGS) Nr. 1: *Schneider*, Anwalts- und Gerichtskosten im vereinfachten Unterhaltfestsetzungsverfahren (1).

Anwaltsrevue (Schweiz) Nr. 2: *Peter*, Les avocats et la philanthropie (79).

Beraterpraxis im Blickpunkt (BiB) Nr. 71: *Wagemann*, Das neue Geldwäschegesetz aus Sicht der Steuerberater (1).

Berliner Anwaltsblatt (BerlAnwBl.) Nr. 1: *Mollnau*, BRAO-Reform, Geldwäscheprophylaxe und beA. Chancen und neue Aufgaben für Anwaltschaft und Kammer (17); *Warnecke*, Der digitale Aktenschrank. Recht ordentlich (42); Nr. 3: *Auer-Reinsdorff*, Digitaler Rechtsverkehr. Was geht – ohne beA? (59); *Halbritter*, Die neue Datenschutzgrundverordnung und ihre Auswirkungen für Rechtsanwälte und Strafverteidiger (93).

Buchführung, Bilanz, Kostenrechnung (BBK) Nr. 5: *Sikora*, Honorarsicherung bei der Abschlusserstellung für Krisenmandanten. Handlungsrichtlinien für Steuerberater zur Abwehr von Insolvenzanfechtungen (234).

Das Juristische Büro (JurBüro) Nr. 1: *Klüsener*, Termingebühr für die Mitwirkung bei der Erledigung des Ver-

(Fortsetzung S. VIII)

Wie nutzen Sie die Ladezeiten Ihrer Kanzleisoftware?



Nutzen Sie die Zeit sinnvoll!
Informieren Sie sich jetzt über die leistungsstarke Kanzleisoftware



Win MACS



RUMMEL AG
www.rummel-ag.de

Führt Sie sicher durch das Datenschutzrecht.



Neuaufgabe

Plath DSGVO / BDSG
Kommentar zu DSGVO, BDSG und den
Datenschutzbestimmungen des TMG
und TKG. Herausgegeben von RA Dr.
Kai-Uwe Plath und bearbeitet von
14 Autoren. 3., neu bearbeitete Auflage
2018, ca. 1.700 Seiten, gbd., 159,- €.
Erscheint im Mai. ISBN 978-3-504-56075-1

Die dritte Auflage des *Plath* enthält alles, was Sie brauchen, um Ihr Unternehmen datenschutzrechtlich auf Touren zu bringen. Geblieben ist das bewährte Konzept, DSGVO und BDSG vernetzt in einem Werk zu kommentieren. Pragmatisch, lösungsorientiert und bewusst unternehmensbezogen behandelt es die zentralen Datenschutzthemen der betrieblichen Praxis. Wo das Gesetz Auslegungsspielräume lässt, bieten die Autoren Lösungsansätze für praxisnahe Fallgruppen. Dabei zeigen sie sich gewohnt meinungsfreudig und ordnen auch abweichende Ansichten zuverlässig ein.

Leseprobe und Infos unter www.otto-schmidt.de/bdsg3



Das Werk online:
juris.de/pmds
juris.de/pmitr
juris.de/pmurg

ottoschmidt

(Fortsetzung von S. VI)

fahrens (1); *Corcilus*, Die Verbürgerung der Gegenseitigkeit als Voraussetzung für eine Gerichtsgebührenfreiheit nach den landesrechtlichen Justizkostengesetzen (2).

Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ) Nr. 2: *Koch*, Die Berücksichtigung der Syndikusrechtsanwaltstätigkeit bei den Voraussetzungen des Zugangs zum Anwaltsnotariat nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte (84).

Deutsche Richterzeitung (DRiZ) Nr. 2: *Rebehn*, Großkanzleien und Unternehmen einteilen der Justiz (46).

Die Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten (RENO) Nr. 1: *Weiß*, Praxiswissen. Anfechtbarkeit des Anwalts honorars nach §§ 129 ff. InsO! (6); *Gelbe-Haußen*, Büroorganisation. beA ist (auch) Fristpost! (Teil 2) (15).

Familie und Recht (FuR) Nr. 2: *Horndasch*, Übrigens ... Die Kosten von Notar und Rechtsanwalt können sehr unterschiedlich sein (79).

Forum Familienrecht (ff) Nr. 1: *Krebs*, Das Bild des Rechtsanwalts in der Öffentlichkeit (1).

Kanzleiführung professionell (KP) Nr. 2: *Herold*, Projektmanagement: Mit diesen 10 Regeln gelingt das Projektmanagement in der Steuerkanzlei (28); Nr. 3: *Goez*, Honorar sichern. Die nachträgliche Korrektur von Honorarabrechnungen (40); *Blatt*, Digitale Kanzlei. Steuerberatung von morgen: Wohin führen die Wege der Kommunikation? (42); *Gilgan*, Honorarverluste vermeiden. Update Gebührenrecht, Teil 2: Fingerzeig für Fehlervermeidung in 2018 (44); *Papo*, Welche Versicherer bieten die beste Preis-Leistung? Die Vermögensschadenhaftpflicht für Steuerberater im großen Tarifvergleich (49).

Neue Juristische Wochenschrift (NJW) Nr. 42: *Kilian*, Die Zukunft der Juristen. Weniger, anders, weiblicher, spezialisierter, alternativer – und entbehrlicher? (3043); Nr. 44: *Leutheusser-Schnarrenberger/Goebel*, Neue Wege bei der Bekämpfung unseriöser Inkassos (3207); Nr. 1: *Freudenberg*, Editorial: Halbelektronischer Rechtsverkehr, (NJW-aktuell) (3); *Franz/Dardat*, Die

Post- und Telekommunikationspauschale nach dem RVG (11); Nr. 3: *Reinemann*, Report. Das beA-Desaster, (NJW-aktuell) (18); Nr. 7: *Kazemi*, Kanzlei & Mandat. Der Datenschutzbeauftragte in der Rechtsanwaltskanzlei (443); Nr. 8: *Schneider*, Kanzlei & Mandat: Termingebühr bei Abschluss eines schriftlichen Vergleichs (523); Nr. 9: *Göcken*, Aus der Anwaltschaft: Die Anwaltschaft im Koalitionsvertrag, (NJW-aktuell) (16).

Neue Wirtschafts-Briefe (NWB) Nr. 5: *Günther*, Die Steuerkanzlei in Zeiten der DSGVO und des GwG. Terrorbekämpfung und Datenschutz als organisatorische Herausforderung der Kanzlei 2018 (276).

Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG) Nr. 6: *Lüneborg/Resch*, Die Ersatzfähigkeit von Kosten interner Ermittlungen und sonstiger Rechtsberatung im Rahmen der Organhaftung (209).

NJW-Spezial Nr. 3: *Schneider*, Kostenerstattung bei mehreren Kanzleistandorten (91); Nr. 4: *Dahns*, Anwaltliche Pflichten nach dem Geldwäschegesetz (126).

Praxis Steuerstrafrecht (PStR) Nr. 3: *Külz/Odenthal*, Der Steuerberater fragt, der Strafverteidiger antwortet: Neue Strafbarkeitsrisiken für Steuerberater (77).

Rechtshistorische und andere Rundgänge: Festschrift für Detlev Fischer: Artner, Kenntnisabhängiger Verjährungsbeginn im Anwaltschaftspflichtrecht (1); *Kirchberg*, Anwaltschaftung, Richterhaftung – was macht den Unterschied aus? (279).

RVG professionell (RVG prof.) Nr. 2: *Schulenburg*, Vergütungsfestsetzung: Wenn das Gericht zur Mitteilung der PKH-/VKH-Vergütung auffordert (33).

RVGreport Nr. 2: *Burhoff*, Anwaltsvergütung im Auslieferungsverfahren nach dem IRG (42).

Wissenswerte Informationen der Rechtsanwaltskammer Nürnberg (WIR) Nr. 1: *o. Verf.*, Syndikusanwalt – was hat sich getan? (6); *o. Verf.*, Das neue Geldwäschegesetz (13); *o. Verf.*, Neue Eingabemöglichkeiten im Anwaltsverzeichnis (17).

(Fortsetzung S. X)



QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG

Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

DAS FORTBILDUNGSZERTIFIKAT DER BRAK

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

Weitere Informationen unter: www.brakfortbildungszertifikat.de

AKZENTE

RECHTSSTAAT STÄRKEN HEISST ANWALTSCHAFT STÄRKEN!

„Lassen Sie uns gemeinsam daran arbeiten, unseren Rechtsstaat starkzumachen“ – mit diesen Worten endet die Regierungserklärung der soeben ins Amt berufenen Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz,

Dr. Katarina Barley. Adressiert hat sie damit die Mitglieder des Deutschen Bundestages. Gleichwohl: Auch die Bundesrechtsanwaltskammer sieht sich von diesem Appell angesprochen, ist doch ein starker Rechtsstaat nicht ohne eine schlagkräftige Anwaltschaft denkbar, die Bürgern zur Durchsetzung ihrer Rechte verhilft. Sind wir Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte nicht gerade

deshalb selbst dem Rechtsstaat verpflichtet?

Einen „Pakt für den Rechtsstaat“ will man mit den Ländern schmieden, so steht es im Koalitionsvertrag. Dazu zählt eine deutliche Aufstockung der Stellen in der Justiz, und die Digitalisierung in der Justiz will man „in allen Bereichen konsequent und einheitlich vorantreiben“ – beides klingt erfreulich. Denn dass der elektronische Rechtsverkehr sich bislang nicht weiter verbreitet hat, liegt bekanntermaßen auch daran, dass es einen Flickenteppich an Ausgestaltungen und Möglichkeiten in Bund und Ländern gab und zum Teil noch gibt. Dass erstmals einheitliche Regelungen für die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs geschaffen wurden, ist ein sinnvoller Schritt, dem noch weitere folgen müssen.

Nun mag sich mancher wundern, weshalb gerade ich hier über das Vorantreiben des elektronischen Rechtsverkehrs schreibe. Richtig, das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) ist noch nicht wieder online. Die BRAK sorgt noch für die Behebung der seit Ende 2017 zu Tage getretenen Schwachstellen der beA Client Security. Das bedarf gründlicher Analyse und wird zudem durch IT-Sicherheitsexperten abgesichert. Wenn deren abschließendes Gutachten vorliegt, werden die

Präsidentinnen und Präsidenten der Rechtsanwaltskammern darüber beschließen, wann das beA wieder starten kann. Sobald ein Termin dafür feststeht, werden wir ihn, mit ausreichender Vorlaufzeit für Anwaltschaft und Justiz, ankündigen.

Das Bundesjustizministerium fühlt sich, so ließ ein Vertreter anlässlich eines Gesprächs im Bundestags-Rechtsausschuss Ende Februar verlauten, von der BRAK über die Vorgänge rund um das beA ausreichend informiert und sieht keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Wir freuen uns darauf, mit dem Ministerium auch unter neuer Führung in Sachen elektronischer Rechtsverkehr konstruktiv zusammenzuarbeiten. Das ist uns wichtig. Denn damit das Gesamtprojekt ERV ein Erfolg wird, müssen alle seine Akteure – Justiz, Verwaltung, Anwaltschaft, Notariat und andere – gut zusammenspielen.

Zur Stärkung des Rechtsstaats gehört aber natürlich nicht nur, dass seine Akteure elektronisch miteinander kommunizieren können. Weitere Bausteine für eine starke Anwaltschaft – und damit auch für einen starken Rechtsstaat – hat die BRAK bereits benannt: eine konkretisierte Fortbildungspflicht zur nachhaltigen Absicherung der Qualität unserer anwaltlichen Arbeit; einen unabhängigen anwaltlichen Datenschutzbeauftragten, um berufliche Verschwiegenheit und Datenschutzkontrolle sinnvoll zu vereinbaren; eine Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts, um zeitgemäße und praktisch handhabbare Formen beruflicher Zusammenarbeit zu ermöglichen.

Ein mindestens ebenso wichtiger Baustein findet sich (ebenso wie die vorgenannten) nicht im Koalitionsvertrag: ein kohärentes Gebührenrecht, das es allen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten ermöglicht, auskömmlich zu arbeiten. Für alle Rechtsuchenden muss zugleich Hilfe bei der Durchsetzung ihrer Rechte dauerhaft erschwinglich sein. Eine Gebührenreform ist überfällig. BRAK und DAV haben deshalb einen gemeinsamen Forderungskatalog erarbeitet, der dem Ministerium übergeben wird (dazu *Then* im aktuellen BRAK-Magazin). Neben strukturellen Verbesserungen ist vor allem eine regelmäßige, lineare Anpassung der Gebühren nötig.

Dafür – und für die anderen anwaltlichen Anliegen – wird die BRAK sich weiterhin einsetzen und die Aktivitäten des Gesetzgebers kritisch begleiten.

Ihr
Ekkehart Schäfer



Ekkehart Schäfer

PRO & CONTRA

OPFERRECHTE – HILFT EINE FACHANWALTSCHAFT?

Kaum eine Fachanwaltschaft war so lang und so lebhaft umstritten wie die Fachanwaltschaft für Opferrechte. Bereits seit 2012 wird über die Einführung diskutiert, bereits mehrfach hatte sich die Satzungsversammlung damit befasst. Der klar zu umreißen Opferbegriff und die Abgrenzung zu den bestehenden Fachanwaltschaften für Strafrecht und für Sozialrecht sind dabei nur zwei der heiklen Punkte. In ihrer Sitzung am 16.4.2018 liegt der Satzungsversammlung nun ein ausformulierter Vorschlag für eine Fachanwaltschaft für Opferrechte zur Beschlussfassung vor – mit zum Redaktionsschluss (29.3.2018) noch unbekanntem Ausgang.

PRO

Opfer von schwersten Straftaten, unter anderem solche gegen die sexuelle Selbstbestimmung, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit und des versuchten Mordes oder Totschlags, sind oft ein Leben lang traumatisiert und unfähig, ohne kompetente Hilfe das Geschehene zu verarbeiten und mit den Folgen zu leben. Dritten über das Erlebte zu berichten, wird durch Scham und häufig eigene Schuldgefühle erschwert oder sogar unmöglich gemacht. Notwendig ist ein Gesprächsklima, das es dem Opfer gestattet, Vertrauen aufzubauen und als Opfer wahrgenommen zu werden. Der Gesprächspartner muss sowohl Nähe als auch Distanz zu dem Opfer und dem Geschehen für sich wahren und dem Opfer vermitteln, um insbesondere die richtige Mischung aus Emotionalität und Objektivität für das Gespräch zu ermöglichen. Gleichzeitig muss für das Opfer die Möglichkeit geschaffen werden, mit möglichst wenigen Personen solche Gespräche führen zu müssen.

Opfer brauchen Anerkennung und Respekt. Sie brauchen für sie leicht auffindbare anwaltliche Vertreter, die ihre Bedürfnisse kennen, die wissen, welche Auswirkungen traumatisierende Erlebnisse haben können und die in der Kommunikation auf die jeweiligen Bedürfnisse eingehen können. Dies bedeutet, dass die Anwältin bzw. der Anwalt, bei der oder dem das Opfer Hilfe sucht, neben Kenntnissen im Straf- und Strafprozessrecht, im Sozialrecht und in den relevanten Normen des Zivilrechts auch Kenntnisse in Psychotraumatologie und Psychotherapie haben muss. Die verschiedenen Ansprüche und Rechte sowie ihre Durchsetzung stehen zudem zum Teil miteinander im Konflikt.

Das Opfer muss außerdem nach dem Erlittenen un schwer erkennen können, dass die Anwältin bzw. der Anwalt über diese Spezialkenntnisse verfügt. Dies wird ihm durch die neue Fachanwaltschaft ermöglicht. Damit kann ein Opfer von Anfang an gemeinsam mit der Anwältin bzw. dem Anwalt über die Einleitung rechtlicher Schritte, auch die Erstattung einer Strafanzeige, und in Kenntnis der damit verbundenen Belastungen und Risiken einer Retraumatisierung, entscheiden. Natürlich gibt es Kolleginnen und Kollegen, die schon heute auf diesem Gebiet fachlich kompetent beraten und vertreten. Sie sind aber als solche für die Opfer noch nicht hinreichend visibel.

Ergo: Wir brauchen den Fachanwalt für Opferrechte! Und zwar sofort.

*Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht
Dr. Kai Greve, Hamburg*

CONTRA

Der Fachanwaltstitel schafft grundsätzliches Vertrauen beim Mandanten und hilft diesem, sich zu orientieren. Ein potenzieller neuer Fachanwaltstitel für Opferrechte müsste diesem Credo erst einmal gerecht werden. Dies erscheint umso unwahrscheinlicher, weil es bereits dem zuständigen Fachausschuss des Deutschen Anwaltvereins sichtlich schwer fiel, sich auf einen einheitlichen „Opferbegriff“ zu einigen.

Inzwischen gibt es 23 Fachanwaltstitel, von denen jeder Rechtsanwalt bis zu drei tragen kann (vgl. § 43c I 3 BRAO, § 1 FAO in der Fassung v. 1.1.2018, zuletzt geändert durch Beschluss der Satzungsversammlung v. 19.5.2017, BRAK-Mitt. 2017, 235). Bei dieser Anzahl kann langfristig nicht mehr von der einstigen Orientierungshilfe für Mandanten gesprochen werden.

Bereits die Statistik zeigt die deutliche Beliebtheit einiger weniger Fachanwaltschaften. Hervorzuheben sind hier das Arbeits- als auch das Familienrecht, wobei das Arbeitsrecht mit 10.370 und das Familienrecht mit 9.516 Fachanwälten im Jahr 2017 vertreten war. Andere Fachanwaltschaften sind hingegen wahre Raritäten, wie u.a. das Transport- und Speditionsrecht (201), das Agrarrecht (155), das Vergaberecht (145) und das Internationale Wirtschaftsrecht (124). Ebenso sucht man Rechtsanwältinnen, die Fachanwältinnen für Migrationsrecht sind, lange. Diese brachten es nämlich nach Einführung zum 1.3.2016 bis zum 1.1.2017 gerade einmal auf 14 Anwältinnen (vgl. Fachanwaltsstatistik der BRAK zum 1.1.2017, S. 1-3). Fachanwaltstitel, die so dünn besetzt sind, schaffen letzten Endes auch keine Hilfestellung für rechtssuchende Mandanten mehr, schließlich möchte ein potenzieller Mandant natürlich Rechtsschutz vor Ort – zumindest aber in der näheren Umgebung – finden.

Zudem hat die Anwaltschaft die Pflicht, jungen Kollegen Berufsbilder aufzuzeigen, mit denen man seinen Lebensunterhalt verdienen kann. Dies ist wahrscheinlich mit dem Fachanwalt für Opferrechte ebenso wenig möglich wie mit dem Fachanwalt für Migrationsrecht. Die Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer sollte besser auf eine Durchforstung der bisherigen Fachanwaltschaftsbezeichnungen und eine Konsolidierung hinarbeiten.

Die Organisation der Fachanwaltschaften sollte letztlich nicht zu einer Zersplitterung und einer künstlichen Trennung der Rechtsgebiete führen. Vielmehr sollten die Fachanwaltschaften wieder mehr Orientierung bieten!

Rechtsanwalt Dr. Sven-Joachim Otto, Düsseldorf

AUFSÄTZE

ANWALTSHAFTUNG, RICHTERHAFTUNG – WAS MACHT DEN UNTERSCHIED AUS?

RECHTSANWALT PROF. DR. CHRISTIAN KIRCHBERG*

Als Organe der Rechtspflege haften Rechtsanwälte nicht ersatzweise für Fehler der Rechtsprechung, nur weil sie haftpflichtversichert sind – so beschrieb das BVerfG im Jahr 2002 in einem aufsehenerregenden Beschluss das Verhältnis von Anwaltshaftung und richterlicher Amtshaftung. Die Haftung von Anwälten bei Fehlern des Gerichts ist damit indes keineswegs geklärt, wie der Autor mit Blick auf die weitere Rechtsprechung insbesondere des IX. Zivilsenats des BGH zeigt. Er unterzieht die Haftungsprivilegierung von Richtern nach § 839 II 1 BGB einer kritischen Betrachtung und zeigt einen Weg zur Auflösung der asymmetrischen Haftungsverteilung auf.

I. RICHTERHAFTUNG VERSUS ANWALTSHAFTUNG

„Iura novit curia“ und/oder „da mihi factum, dabo tibi ius“ – diese beiden alten Rechtsparömien schienen dem aufsehenerregenden Kammerbeschluss des BVerfG¹ zugrunde zu liegen, mit dem im Jahr 2002 mit deutlichen Worten Bedenken gegen die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Anwaltshaftung in den Fällen formuliert wurden, in denen anwaltliche Fehlleistungen durch korrespondierendes rechtsfehlerhaftes Unterlassen eines Gerichts „perpetuiert“ wurden: Auch wenn eine Amtshaftung wegen des Richterprivilegs regelmäßig ausscheidet, legitimiere dies nicht die Haftungsverchiebung zu Lasten der Rechtsanwälte, ohne in Rechnung zu stellen, dass hierbei deren Grundrechte berührt würden. Und weiter: „Auch als ‚Organe der Rechtspflege‘ (§ 1 BRAO) haften die Rechtsanwälte nicht ersatzweise für Fehler der Rechtsprechung, nur weil sie haftpflichtversichert (§ 51 BRAO) sind.“ Und schließlich: „Rechtskenntnis und -anwendung sind vornehmlich Aufgabe der Gerichte. Fehler der Richter sind – soweit möglich – im Instanzenzug zu korrigieren. Soweit dies aus Gründen des Prozessrechts ausscheidet, greift grundsätzlich nicht im Sinne eines Auffangtatbestandes die Anwaltshaftung

ein (...) Die Gerichte sind verfassungsrechtlich nicht legitimiert, den Rechtsanwälten auf dem Umweg über den Haftungsprozess auch die Verantwortung für die richtige Rechtsanwendung zu überbürden.“

Die Freude über diese (sehr pointiert formulierte) Absage an die asymmetrische Haftungsverteilung bei Fehlern sowohl des Anwalts als auch des Gerichts währte jedoch nicht lange und hat insbesondere die vom Jubilar wesentlich mitbestimmte, einschlägige Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des BGH nicht sonderlich beeindruckt.² Denn nur wenige Jahre später ist in einem weiteren Kammerbeschluss des BVerfG³ bereits die Einschlägigkeit der Berufsfreiheit des Art. 12 I GG für die Beurteilung der zivilrechtlichen Folgen der Schlechterfüllung von Verträgen in Abrede gestellt und insofern eine allenfalls mittelbare Auswirkung auf die Ausübung der beruflichen Tätigkeit von Anwälten konzediert worden. Darüber hinaus und vor allem hat die Kammer den Hinweis im Beschluss von 2002 „auf die nicht schlechthin in jedem Fall gerechtfertigte Haftungsverchiebung zu Lasten des Rechtsanwalts“ dahingehend einschränkend interpretiert, dass „die Auseinandersetzung mit einer ausnahmsweisen Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch den hinzutretenden Fehler des Gerichts unterblieben ist, obwohl dies nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Einzelfall naheliegend gewesen wäre“. Ausdrücklich in Bezug genommen wurde dabei die Rechtsprechung des BGH, wonach die konkreten Umstände des Einzelfalls dazu führen könnten, dass der Fehler des Rechtsanwalts bei wertender Betrachtung „in keinem inneren Zusammenhang zu dem aus der Fehlentscheidung des Gerichts resultierenden Schaden steht“. Auf diesen (Ausnahme-)Fall hatte der IX. Zivilsenat auch nach dem Kammerbeschluss von 2002 den Ausschluss der (Mit-)Haftung des Anwalts bei Fehlern des Gerichts beschränkt.⁴ Keinesfalls, so das

* Der Autor ist Vorsitzender des Verfassungsrechtsausschusses und des Menschenrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer sowie außerdem Präsident des AGH Baden-Württemberg. Der Beitrag stellt die mit Erlaubnis der dortigen Herausgeber erfolgte Zweitveröffentlichung seines Beitrags zur Festschrift für Bundesrichter Detlev Fischer (2018, 279 ff.) dar.

¹ BVerfGK, Beschl. v. 12.8.2002 – 1 BvR 399/01, NJW 2002, 2937, 2938; zust. Kirchberg, BRAK-Mitt. 2002, 202; Grams, BRAK-Mitt. 2002, 226; Jungk, AnwBl. 2003, 104, 106, sowie Henssler/Müller, EWiR 2003, 165; zur Kritik an dem BVerfGK, Beschl. v. 12.8.2002 s. Mäsch, JZ 2003, 420, 421 ff.; Zugehör, NJW 2003, 3225, 3226 ff. sowie etwa Knöfel, AnwBl. 2004, 76.

² Eine Übersicht über die ersten (ausdrücklichen) Reaktionen des BGH auf den BVerfGK-Beschluss v. 12.8.2002 gibt Zugehör, NJW 2003, 3225, 3230.

³ BVerfGK, Beschl. v. 22.4.2009 – 1 BvR 386/09, NJW 2009, 2945 Rn. 14 ff.

⁴ BGH, Urt. v. 15.11.2007 – IX ZR 44/04, BGHZ 174, 205 Rn. 17 f.: Danach ist der Zurechnungszusammenhang beispielsweise unterbrochen, wenn der Anwalt seinen Fehler im Verlauf des Prozesses berichtigt, das Gericht die Korrektur aber nicht zur Kenntnis nimmt und den Fehler zur Grundlage seiner Entscheidung macht, oder wenn die Pflichtwidrigkeit des Anwalts nur den äußeren Anlass für ein ungewöhnliches Eingreifen des Gerichts im Sinne einer „völlig ungewöhnlichen, sachwidrigen und daher groben, schlechthin unvermeidbaren Verletzung seiner besonderen Pflichten“ bildet, hinter der der Schadensbeitrag des Anwalts zurücktritt, oder wenn der Fehler des Anwalts schlechthin ungeeignet war, die gerichtliche Fehlentscheidung hervorzurufen; s. dazu im Überblick auch G. Fischer, in: G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Hdb. der Anwaltshaftung, 4. Aufl. 2015, § 5 Rn. 60 ff. sowie etwa Therstappen, AnwBl. 2015, 520, 522.

BVerfG in seinem neueren Kammerbeschluss von 2009, könne der seinerzeitigen Entscheidung demgegenüber entnommen werden, „dass die haftungsrechtliche Verantwortung von Verfassungen wegen ausschließlich den Gerichten übertragen sein soll“.

Einen neuen Höhepunkt der entsprechenden Problematik stellte dann das BGH-Urteil vom 10.12.2015 dar,⁵ mit dem ausdrücklich klargestellt wurde, dass die Verpflichtung des Rechtsanwalts, die zu Gunsten seiner Partei sprechenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte so umfassend wie möglich darzustellen, durch den Grundsatz „iura novit curia“ keine Einschränkungen erfahre. Im Gegenteil: „Mit Rücksicht auf das auch bei Richtern nur unvollkommene menschliche Erkenntnisvermögen und die niemals auszuschließende Möglichkeit eines Irrtums“ sei es vielmehr die Pflicht des Rechtsanwalts, „nach Kräften dem Aufkommen von Irrtümern und Versehen des Gerichts entgegenzuwirken“. Er sei „über den Tatsachenvortrag hinaus verpflichtet, den Versuch zu unternehmen, das Gericht davon zu überzeugen, dass und warum seine Rechtsauffassung richtig ist“. Der Rechtsanwalt müsse daher „alles – einschließlich Rechtsausführungen – vorbringen, was die Entscheidung günstig beeinflussen kann“. Können die Klage auf verschiedene rechtliche Gesichtspunkte gestützt werden, „ist der Sachvortrag so zu gestalten, dass alle in Betracht kommenden Gründe im Rahmen der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten konkret dargelegt werden“. Habe der Anwalt eine ihm übertragene Aufgabe nicht sachgerecht erledigt, heißt es weiter, „... und auf diese Weise zusätzliche tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hervorgerufen, sind die dadurch ausgelösten Wirkungen ihm grundsätzlich zuzurechnen“. Folglich hafte er auch „für die Folgen eines gerichtlichen Fehlers, sofern dieser auf Problemen beruht, die der Anwalt durch eine Pflichtverletzung erst geschaffen hat oder bei vertragsgemäßer Arbeiten hätte vermeiden müssen“. Und schließlich: „Etwasige Versäumnisse des Gerichts schließen die Mitverantwortung des Rechtsanwalts für eigenes Versehen grundsätzlich nicht aus (...). Der Verpflichtung, ‚das Rechtsdickicht zu lichten‘, ist der Rechtsanwalt folglich nicht wegen der dem Gericht obliegenden Rechtsprüfung (‚iura novit curia‘) enthoben.“

Diese nachhaltige Betonung der dem Rechtsanwalt im Prozess obliegenden Pflichten in geradezu „superlativistischer Manier“⁶ und der damit verbundene Ausschluss jeglicher (Mit-)Haftung des Gerichts für „etwasige Versäumnisse“ haben deutliche Kritik erfahren. Eine daraus resultierende „fast unbeherrschbare Haftungsgefahr“ für die Anwaltschaft wurde prognostiziert⁷ und insbesondere auch gerügt, dass der BGH das Problem einer gestörten Gesamtschuld übersehen habe.⁸ Eine gewisse Entspannung und die Rückführung der Sorgfaltspflichten des Rechtsanwalts auf ein vernünfti-

ges Maß deutete sich dann zumindest in dem nachfolgenden BGH-Urteil vom 17.3.2016 an,⁹ wonach es einem Anwalt nicht zum Vorwurf gereichen soll, wenn er sich bei einer offenen Rechtsfrage, deren Lösung nicht unmittelbar aus dem Gesetz folgt und die bisher auch nicht Gegenstand einer höchstrichterlichen Rechtsprechung war und zu der auch keine einschlägige instanzgerichtliche Rechtsprechung oder Literatur existiert, für einen von mehreren Lösungswegen entscheidet. Mit aller Strenge hat der BGH jedoch in seinem Urteil vom 13.10.2016 sodann erneut bestätigt,¹⁰ dass es mit Rücksicht auf das – wiederum für die Richterschaft in Anspruch genommene – „unvollkommene rechtliche Erkenntnisvermögen und die niemals auszuschließende Möglichkeit des Irrtums“ erklärtermaßen die Pflicht des Rechtsanwalts sei, „nach Kräften dem Aufkommen von Irrtümern und Versehen des Gerichts zu begegnen“. In diesem Zusammenhang habe er unter anderem auch eine vom Gericht im Verlauf der Instanz vertretene Rechtsansicht im Interesse seines Mandanten zu überprüfen, selbst wenn sie, wie im vorliegenden Fall, durch Nachweise von Rechtsprechung und Schrifttum belegt worden sei. Dass sich das Gericht im Vorprozess mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung (zu den hier einschlägigen Allgemeinen Versicherungsbedingungen) nicht befasst, sondern diese offensichtlich übersehen habe, entlaste den Anwalt nicht, zumal er davon abgesehen habe, seine Mandantin trotz der offensichtlichen Divergenz zur höchstrichterlichen Rechtsprechung darauf hinzuweisen, dass eine Berufung gegen das rechtsfehlerhafte Urteil des Vorprozesses gute Aussichten auf Erfolg gehabt hätte.

II. WAS MACHT DEN UNTERSCHIED AUS?

Vorläufiges Ergebnis der dargestellten Rechtsprechung des IX. Zivilsenats: Der Richter kann irren bis zur Grenze zumindest des objektiven Tatbestands der Rechtsbeugung („völlig ungewöhnliche, sachwidrige und daher grobe, schlechthin unvertretbare Verletzung seiner besonderen Pflichten“),¹¹ ohne gegenüber dem Prozessbeteiligten für diesen Irrtum haften zu müssen, während der Anwalt, der den entsprechenden Irrtümern nicht „nach Kräften“ entgegengetreten¹² ist oder sie möglicherweise sogar befördert hat, hierfür im vollen Umfang gegenüber seinem Mandanten haftet.

Was macht den Unterschied aus? Das Richterspruchprivileg des § 839 II 1 BGB,¹³ wonach die Amtshaftung

rung: „Wenn sich das Gericht irrt, hat der Anwalt also nicht in aller Deutlichkeit vorgetragen. Das aber wäre ein unzulässiger Schluss von der Kausalität auf die Pflichtverletzung des Anwalts, für Anwälte ergeben sich damit schwer vorhersehbare Pflichten.“

⁵ BGH, Urt. v. 17.3.2016 – IX ZR 142/14, WM 2016, 2091 Rn. 12.

⁶ BGH, Urt. v. 13.10.2016 – IX ZR 214/15, NJW-RR 2017, 540 Rn. 23 ff., 35.

⁷ Vgl. erneut BGH, Urt. v. 15.11.2007 – IX ZR 44/04, BGHZ 174, 205, 211 Rn. 18, unter Verweis u.a. auf *Zugehör*, NJW 2003, 3225, 3230.

⁸ Vgl. erneut BGH, Urt. v. 10.12.2015 – IX ZR 272/14, NJW 2016, 957, 958.

⁹ Hierzu und zum Wandel des Verständnisses des „Richterprivilegs“ vom „Spruchrichterprivileg“ zum „Richterspruchprivileg“ s. grundlegend *Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, 169 ff., sowie im Überblick *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, 102 f.

⁵ BGH, Urt. v. 10.12.2015 – IX ZR 272/14, NJW 2016, 957 Rn. 7 ff.

⁶ Vgl. *Borgmann*, NJW 2016, 959.

⁷ So *Borgmann*, NJW 2016, 959.

⁸ *Chab/Grams*, BRAK-Mitt. 2016, 62; *Diehl*, ZfSch 2016, 388; *Mäsch*, JuS 2016, 457 sowie erneut *Borgmann*, NJW 2016, 3412, 3416 mit folgender Schlussfolge-

bei einem „Urteil in einer Rechtssache“ ausgeschlossen ist, es sei denn, die Pflichtverletzung besteht in einer Straftat, also etwa in einer Rechtsbeugung nach § 339 StGB. Darüber hinaus hat der BGH bei justiziellem Fehlern außerhalb des Richterspruchprivilegs die Haftung auf den Maßstab der Vertretbarkeit reduziert,¹⁴ was sogar vom BVerfG bestätigt worden,¹⁵ aber nicht ohne Kritik geblieben ist.¹⁶ Es ist deshalb nicht fernliegend anzunehmen, dass die zunehmende Verschärfung der Anforderungen an die Verpflichtung des Anwalts, „die zu Gunsten seiner Partei sprechenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte so umfassend wie möglich darzustellen“,¹⁷ und die damit einhergehende Beschränkung der Verantwortlichkeit des Gerichts für korrespondierende Fehlleistungen auf (absolute) Ausnahmefälle¹⁸ maßgeblich mit dem Bestreben zusammenhängen, die davon betroffenen Prozessbeteiligten bzw. Mandanten des Anwalts nicht gewissermaßen „gegen die Wand“ des Richterspruchprivilegs laufen zu lassen.¹⁹

Jedenfalls in den Fällen, in denen die Parteien zur Führung eines Prozesses nicht auf anwaltliche Vertretung verwiesen bzw. angewiesen sind und davon auch keinen Gebrauch gemacht haben, müssen sie sich allerdings bei einem Fehlerurteil, das auch nicht im Rahmen des Primärrechtsschutzes durch Einlegung von Rechtsmitteln korrigiert werden konnte, grundsätzlich damit abfinden, für den ihnen daraus entstehenden Schaden niemanden, also insbesondere auch nicht das Gericht, haftbar machen zu können. Warum das bei Einschaltung eines Anwalts, der nicht „alle Register gezogen“ hat, um das Fehlerurteil zu vermeiden oder zu korrigieren, grundsätzlich anders sein und dieser dann in vollem Umfang haften soll, leuchtet nicht ein. Es war und ist deshalb in der Tat nachvollziehbar, wenn das BVerfG in seinem eingangs erwähnten Kammerbeschluss von 2002 in diesem Zusammenhang – durchaus provokant – darauf hingewiesen hat, dass „die Rechtsanwälte nicht ersatzweise für Fehler der Rechtsprechung [haften], nur weil sie haftpflichtversichert (§ 51 BRAO) sind“.²⁰

Zur Auflösung dieses Dilemmas sind bisher in der Literatur vor allem zwei Lösungswege diskutiert worden: Zum einen durch Änderung der Rechtsprechung zum hypothetischen Kausalverlauf für den Fall pflichtgemäßen Vorgehens des Rechtsanwalts dahingehend, dass insofern allein die tatsächlich zu erwartende Gerichtsentscheidung im Vorverfahren, nicht aber die „objektive“ bzw. „wahre Rechtslage“ maßgeblich sein soll.²¹

Unabhängig von den damit verbundenen Beweisproblemen (wie hätte denn nun das Gericht im Vorverfahren bei pflichtgetreuem Verhalten des Rechtsanwalts tatsächlich entschieden?)²² könnte dies dazu führen, dass dem Mandanten des Rechtsanwalts Schadensersatz zugebilligt werden würde, auf den er nach der materiellen Rechtslage keinen Anspruch gehabt hätte. Dieser Weg ist deshalb wohl zu Recht von der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats verworfen worden.²³

Alternativ hat die Literatur, namentlich *Medicus*,²⁴ als Reaktion auf den Kammerbeschluss des BVerfG von 2002²⁵ die Erstreckung der Rechtsprechung zum gestörten Gesamtschuldnerausgleich wegen gesetzlicher Haftungsfreistellung auch auf Fälle der vorliegenden Art (Fehler sowohl des Anwalts als auch des Gerichts) vorgeschlagen: Der Schadensersatzanspruch des Mandanten gegen den ersschädigenden Rechtsanwalt sei von vornherein um den Betrag zu kürzen, den der Anwalt ohne den zu Gunsten des Gerichts eingreifenden Haftungsausschluss des § 839 II BGB von diesem im Innenverhältnis nach § 426 BGB (Gesamtschuldnerausgleich) hätte verlangen können, bis hin zur vollständigen Enthftung des Anwalts, wenn das Gericht für die falsche Rechtsanwendung allein verantwortlich ist. Diese Argumentation ist in Ansehung des BGH-Urteils vom 10.12.2015,²⁶ mit dem „iura novit curia“ eine (krachende) Absage erteilt und selbst bei „etwaigen Versäumnissen des Gerichts“ die Verantwortung für Fehlerurteile ausschließlich dem Anwalt überbürdet worden ist, wenn er sich nicht „nach Kräften“ darum bemüht hat, „dem Aufkommen von Irrtümern und Versehen des Gerichts entgegenzuwirken“, erneut und mit Nachdruck aufgegriffen worden.²⁷ In der Rechtsprechung des BGH hat der aufgrund einer einseitigen Haftungsprivilegierung, insbesondere etwa im Hinblick auf §§ 104 ff. SGB VII, gestörte Gesamtschuldnerausgleich bereits wiederholt zu solchen Haftungsbegrenzungen geführt,²⁸ wie sie von der Literatur nunmehr auch für die vergleichbare Fallgestaltung der Haftung von Anwalt und Gericht für ein Fehlerurteil anempfohlen wird. Auch in diesem Fall wäre es danach also unbillig, den nicht privilegierten Schädiger (Anwalt) mit der Haftungsfreistellung seines Mitschädigers (Gericht) zu belasten, die nach ihrem Sinn allein dessen (des Gerichts) Verhältnis zu dem Geschädigten betreffen soll.²⁹

Zugehör, langjähriges Mitglied des IX. Zivilsenats, hat einen solchen Lösungsweg („gestörter Gesamtschuld-

¹⁴ BGH, Urt. v. 4.11.2010 – III ZR 32/10, BGHZ 187, 286, 292 Rn. 14; BGH, Urt. v. 15.12.2016 – III ZR 387/14, NJW 2017, 1322, 1323 Rn. 14.

¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 22.8.2013 – 1 BvR 1067/12, NJW 2013, 3630, 3632 Rn. 37.

¹⁶ Zuck, JZ 2011, 476, 477; Ziehm, NJW 2017, 1276 ff.

¹⁷ Vgl. erneut BGH, Urt. v. 10.12.2015 – IX ZR 272/14, NJW 2016, 957.

¹⁸ Vgl. erneut BGH, Urt. v. 15.11.2007 – IX ZR 44/04, BGHZ 174, 205, 211 Rn. 17 f. und die dort als „eng umgrenzte Ausnahmefälle“ aufgeführten Konstellationen, in denen nach Meinung des BGH „...der Fehler des Gerichts den für die Zurechnung zu fordernden inneren Zusammenhang des Schadens mit der Pflichtverletzung des Anwalts entfallen“ lässt.

¹⁹ In diese Richtung weisen auch die Ausführungen in BGH, Urt. v. 13.3.2003 – IX ZR 181/99, NJW-RR 2003, 850, 853 f.

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 12.8.2002 – 1 BvR 399/01, NJW 2002, 2937, 2938.

²¹ So etwa *Mäsch*, JZ 2003, 420, 422 m.w.N.

²² Das wendet zu Recht dagegen *Zugehör*, NJW 2003, 3225, 3231 f. ein.

²³ Vgl. etwa BGH, Urt. v. 11.11.1993 – IX ZR 35/93, BGHZ 124, 86, 95 ff.; st. Rspr.

²⁴ *Medicus*, AnwBl. 2004, 257, 259 f. sowie erneut *Mäsch*, JZ 2003, 420, 421.

²⁵ BVerfG, Beschl. v. 12.8.2002 – 1 BvR 399/01, NJW 2002, 2937, 2938.

²⁶ BGH, Urt. v. 10.12.2015 – IX ZR 272/14, NJW 2016, 957.

²⁷ So etwa von *Mäsch*, JuS 2016, 457, 459 und ausdrücklich auch von *Diehl*, ZfSch 2016, 388, 390.

²⁸ Vornehmlich im Bereich der Haftung für einen Arbeits-, Schul- und Dienstunfall sowie bei der (Mit-)Schädigung durch einen haftungsbegünstigten Angehörigen, vgl. statt vieler *Palandt/Grüneberg*, BGB, 76. Aufl. 2017, § 426 Rn. 23 ff. m.w.N.

²⁹ So die Standardformulierung des BGH in den Fällen, in denen die Störung des Gesamtschuldnerausgleichs durch anteilige Begrenzung der Haftung des nicht haftungsprivilegierten Mitschädigers behoben wurde, vgl. beispielhaft BGH, Urt. v. 1.3.1988 – VI ZR 190/87, BGHZ 103, 338, 344.

nerausgleich“) in seiner sorgfältigen Analyse des Inhalts und der Konsequenzen des Kammerbeschlusses des BVerfG von 2002³⁰ nicht von vornherein verworfen, allerdings eingewandt, dies würde „einer Änderung oder Ergänzung der höchstrichterlichen Rechtsprechung“ bedürfen.³¹ Es gibt gute Gründe, eine solche Rechtsprechungsänderung ins Auge zu fassen.

III. AUFLÖSUNG DER ASYMMETRIE

Die Haftungsprivilegierung des § 839 II 1 BGB, also das Richterspruchprivileg, ist in dem schon erwähnten Beschluss des BVerfG vom 22.8.2013³² bereits verfassungsrechtlich „abgesegnet“ worden; es finde, so heißt es dort, seinen Grund in den im Rechtsstaatsprinzip verankerten Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens, die dafür sprächen, dass eine rechtskräftige Entscheidung durch einen Amtshaftungsprozess nicht erneut in Frage gestellt werde. Das entspricht der allgemeinen Auffassung,³³ wobei die Meinungen, welche für das entsprechende Haftungsprivileg darüber hinaus die richterliche Unabhängigkeit oder gar die Autorität der Judikative insgesamt ins Feld führen oder ins Feld geführt haben,³⁴ an Boden verloren haben. Das BVerfG hat es in dem erwähnten Beschluss von 2013 offengelassen, ob das Haftungsprivileg auch auf Art. 97 I GG (Garantie der richterlichen Unabhängigkeit) gestützt werden kann.³⁵

Das umfassende und durch die BGH-Rechtsprechung darüber hinaus auf „alle prozessleitenden Maßnahmen, die objektiv darauf gerichtet sind, die Rechtsache durch Urteil zu entscheiden, also die Grundlagen für die Sachentscheidung zu gewinnen“³⁶, sogar noch erstreckte Haftungsprivileg des § 839 II 1 BGB ist allerdings weder naturgesetzlich noch von der Verfassung vorgegeben, sondern (lediglich) Ausdruck einer verfassungsrechtlich zulässigen Zweckmäßigkeitserwägung. Von daher verwundert es nicht, dass dieses Privileg in anderen Ländern der Europäischen Union, etwa in Italien³⁷ oder (eingeschränkt) in Österreich,³⁸ keine Entsprechung hat, man dort also mit der Gefährdung der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens durch ei-

nen nachfolgenden Amtshaftungsprozess gegen den Richter offenbar gelassener umgeht als in Deutschland. Das brauchte hier jedoch niemanden zu beunruhigen oder etwa unbedingt Anlass für entsprechende Reformüberlegungen zu geben. Etwas anderes galt allerdings, als der EuGH im Fall des österreichischen Professors *Köbler*, der vor den dortigen Gerichten eine Dienstalterszulage eingeklagt hatte, damit aber abgewiesen worden war, weil er die hierfür vorausgesetzte 15-jährige Dienstzeit nicht (ausschließlich) an österreichischen Universitäten verbracht hatte, eine Haftung der Mitgliedstaaten im Rahmen des seinerzeit noch so bezeichneten gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auch gegen Fehlurteile ihrer letztinstanzlichen Gerichte dekretierte – und im konkreten Fall eine Verletzung der Grundfreiheit der Freizügigkeit der Arbeitnehmer (nach dem seinerzeitigen Art. 39 EG sowie Art. 7 I EWGV 1612/68) feststellte, weil die Dienstzeiten, die *Köbler* als Universitätsprofessor in einem anderen Mitgliedstaat der EU abgeleistet hatte, von den österreichischen Gerichten nicht berücksichtigt worden waren.³⁹

Der BGH hat den Ausschluss des Haftungsprivilegs des § 839 II 1 BGB in Fällen des gemeinschafts- bzw. (inzwischen) unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs,⁴⁰ über den die Gerichte der Mitgliedstaaten grundsätzlich nach Maßgabe des jeweiligen interstaatlichen Recht zu entscheiden haben,⁴¹ gewissermaßen wortlos akzeptiert.⁴² In der Literatur wurde jedoch bereits vermutet, das *Köbler*-Urteil des EuGH vom 30.9.2003 könne darüber hinaus geeignet sein, die „hohen Schutzmauern gegen Haftungsansprüche wegen Fehlurteilen deutscher Gerichte (...) bröckeln“ zu lassen.⁴³ Diese Prognose erfüllte sich über den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch hinaus jedoch nicht bzw. fand keinen Niederschlag in der auf nationales Amtshaftungsrecht gestützten Rechtsprechung des BGH. Immerhin bestätigt die durch Vorgaben des Unionsrechts bzw. des EuGH in Gang gesetzte Entwicklung, dass das Haftungsprivileg des § 839 II 1 BGB aus Gründen übergeordneten Rechts für Durchbrechungen offen ist bzw. offen sein muss. Von daher stellt sich vorliegend ganz konkret die Frage, ob es über die vom BGH (theoretisch) konzidierten Ausnahmefälle der Alleinhaftung des Gerichts trotz gleichzeitiger Pflichtverletzungen des Anwalts⁴⁴ hinaus nicht doch verfassungsrechtliche Vorgaben gibt, die in solchen Fällen zu einer nur anteiligen Haftung des Anwalts wie in den Fällen des gestörten Gesamtschuldnerausgleich führen muss.

Damit kommt erneut Art. 12 I GG ins Spiel. Zwar hat das BVerfG in seinem Beschluss von 2009⁴⁵ die zivilrecht-

³⁰ BVerfGK, Beschl. v. 12.8.2002 – 1 BvR 399/01, NJW 2002, 2937, 2938.

³¹ Zugehör, NJW 2003, 3225, 3232.

³² BVerfGK, Beschl. v. 22.8.2013 – 1 BvR 1067/12, NJW 2013, 3630, 3632 Rn. 35 m.w.N.

³³ Vgl. erneut statt vieler *Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, 169 ff., sowie *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, 102 f.

³⁴ So etwa BGH, Urt. v. 11.3.1968 – III ZR 72/65, BGHZ 50, 14, 19, aber auch noch BGH, Urt. v. 4.11.2010 – III ZR 32/10, BGHZ 187, 286, 290 Rn. 12 f.; *Grunsky*, FS *Raiser*, 1974, 141 ff. sowie die bei *Breuer* (a.a.O., S. 193 Fn. 122) zitierten Literaturstimmen.

³⁵ BVerfGK, Beschl. v. 22.8.2013 – 1 BvR 1067/12, NJW 2013, 3630, 3632 Rn. 35 a.E.

³⁶ BGH, Urt. v. 4.11.2010 – III ZR 32/10, BGHZ 187, 286, 291 Rn. 13 m.w.N.; st. Rspr.

³⁷ S. dazu im Einzelnen *Stuth*, EuGRZ 1990, 353, 360 ff.

³⁸ § 2 III Amtshaftungsgesetz (Ausschluss des Anspruchs nur, wenn er auf eine angeblich fehlerhafte Entscheidung des Verfassungs-, des Obersten Gerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes gestützt wird), vgl. dazu die Erläuterungen von § 2 III AHG von *Mader*, in *Schwimmann/Kodek*, ABGB, Bd. 7, 4. Aufl. 2017 sowie bereits *Eichele*, BRAK-Mitt. 2003, 159, 160.

³⁹ EuGH, Urt. v. 30.9.2003 – C-224/01, NJW 2003, 3539.

⁴⁰ Grundlegend: EuGH, Urt. v. 19.11.1991 – C-6/90 u. 9/90, NJW 1992, 165 – Frankovich.

⁴¹ S. den Überblick bei *Jeromin/Kirchberg*, in *Johlen/Oerder*, Münchener Anwaltshdb. Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2017, § 18 Rn. 160 ff.

⁴² BGH, Urt. v. 11.9.2008 – III ZR 212/07, BGHZ 178, 51, 54 Rn. 7.

⁴³ *Storr*, DÖV 2004, 545, 546.

⁴⁴ Vgl. erneut BGH, Urt. v. 15.11.2007 – IX ZR 44/04, BGHZ 174, 205, 211 Rn. 17 f.

⁴⁵ Vgl. erneut BVerfGK, Beschl. v. 22.4.2009 – 1 BvR 386/09, NJW 2009, 2945 Rn. 14 ff.

lichen Folgen der Schlechterfüllung von Verträgen vom Schutzbereich der Berufsfreiheit ausgenommen, sowohl bezüglich der zu Grunde liegenden Normen des Zivilrechts als auch bezüglich ihrer Anwendung. Sie, also im konkreten Fall die entsprechenden Schadensersatzansprüche, könnten allenfalls mittelbar Auswirkungen auf die Ausübung der beruflichen Tätigkeit haben. Demgegenüber war in dem Kammerbeschluss von 2002⁴⁶ sehr viel grundsätzlicher argumentiert und das Verhältnis der Haftung für ein beiderseits verantwortetes Fehlurteil ausdrücklich am Maßstab des Grundgesetzes, sprich der Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 I GG, gemessen worden: „Auch wenn eine Amtshaftung wegen des Richterprivilegs regelmäßig ausscheidet, legitimiert dies nicht die Haftungsverschiebung zu Lasten der Rechtsanwälte, ohne in Rechnung zu stellen, dass hierbei deren Grundrechte berührt werden. Auch als ‚Organe der Rechtspflege‘ (§ 1 BRAO) haften die Rechtsanwälte nicht ersatzweise für Fehler der Rechtsprechung, nur weil sie haftpflichtversichert (§ 51 BRAO) sind.“

Mit diesen Formulierungen werden also nicht lediglich die zivilrechtlichen Folgen von Pflichtverletzungen im Rahmen eines Anwaltsmandats in den Schutzbereich des Art. 12 I GG einbezogen und damit verfassungsrechtlich aufgewertet, wie das in dem Kammerbeschluss von 2009 grundsätzlich abgelehnt worden ist. Vielmehr wird damit eine strukturelle Ungleichgewichtigkeit bei der Haftungsverteilung zwischen Anwalt und Gericht im Falle der beiderseitigen Beteiligung an einem Fehlurteil angesprochen, die in dem Haftungsprivileg des § 839 II 1 BGB ihre Ursache und aufgrund der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des BGH dazu geführt hat, dass in Fällen dieser Art allein umfassend der Anwalt haftet, während das Gericht im Hinblick auf das „nur unvollkommene menschliche

Erkenntnisvermögen und die niemals auszuschließende Möglichkeit eines Irrtums“⁴⁷ in der Regel sanktionslos irren darf. Diese ungleiche Haftungsverteilung betrifft fraglos die Grundrechtsposition des Anwalts bei seiner „gefahr geneigten“ Tätigkeit als Prozessvertreter. Denn die Anwaltshaftung ist das Pendant bzw. die Kehrseite des grundsätzlich nach Art. 12 I GG geschützten Anspruchs des Anwalts auf eine (ggf. vertraglich auszuhandelnde) angemessene Vergütung.⁴⁸

Die Anwaltshaftung in Fällen der vorliegenden Art im Sinne der Rechtsprechung zum gestörten Gesamtschuldnerausgleich zu egalieren und sie auf den Verantwortungsanteil des Anwalts zu begrenzen, ist dementsprechend eine Frage der Verfassung bzw. einer verfassungskonformen Auslegung der einschlägigen Bestimmungen des anwaltlichen Haftungsrechts unter gleichzeitiger Berücksichtigung des Haftungsprivilegs nach § 839 II 1 BGB. Die bisherige Rechtsprechung des IX. Zivilsenats stellt demgegenüber keinen angemessenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen aller Beteiligten im Gerichtsprozess⁴⁹ dar; insbesondere führt sie dazu, dass der durch ein Fehlurteil betroffene Partei bei Beteiligung ihres Anwalts daran regelmäßig ein voller Ausgleich ihres Schadens zuerkannt wird, den sie nicht beanspruchen könnte, wenn das Fehlurteil ohne Beteiligung ihres Anwalts zustande gekommen wäre. Eine Rechtsprechungsänderung im Sinne der Grundsätze des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs sollte deshalb ernstlich erwogen werden.

⁴⁷ Vgl. erneut BGH, Urt. v. 10.12.2015 – IX ZR 272/14, NJW 2016, 957 Rn. 7.

⁴⁸ BVerfG, Beschl. v. 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, BVerfGE 117, 163, 181 f. (Erfolgshonorar); BVerfGK, Beschl. v. 15.6.2009 – 1 BvR 1342/07, BVerfGK 15, 559, 562 (Kürzung der vereinbarten Verteidigervergütung auf das Fünffache der gesetzlichen Höchstgebühren); BVerfGK, Beschl. v. 19.8.2011 – 1 BvR 2473/10, 1 BvR 2474/10, AnwBl. 2011, 867, 868 Rn. 15 (Festsetzung von Gebühren im sozialgerichtlichen Verfahren); BVerfGK, Beschl. v. 1.6.2011 – 1 BvR 3171/10, Rn. 9 (Pauschgebühr eines Pflichtverteidigers nach § 99 BRAO).

⁴⁹ Vgl. BVerfG, Urt. v. 13.2.2007 – 1 BvR 910, 1389/05, BVerfGE 118, 1, 22 (Streitwertkappung).

⁴⁶ Vgl. erneut BVerfGK, Beschl. v. 12.8.2002 – 1 BvR 399/01, NJW 2002, 2937, 2938.

GRENZEN ANWÄLTLICHER WERBUNG AUS DEM UWG UND DEM DATENSCHUTZRECHT

RECHTSANWALT DR. MICHAEL STEINER*

Die Grenzen anwaltlicher Werbung haben sich in den vergangenen 15 Jahren stark verändert, die zulässigen Werbemöglichkeiten wurden zahlreicher. Einen Meilenstein bildete die Entscheidung „Kommanditistenbrief“ des BGH. Der Autor lotet mit Blick auf die jüngere Rechtsprechung und Literatur aus, inwieweit direkte Anschreiben potenzieller Mandanten, die der BGH im Wesentlichen wettbewerbsrechtlich zu bewerten hatte,

durch berufs- und datenschutzrechtliche Vorschriften eingeschränkt werden.

I. EINLEITUNG

Die Grenzen anwaltlicher Werbung sind in den letzten 20 Jahren durch die Entscheidungen des BVerfG,¹ des

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

¹ BVerfG, Beschl. v. 14.7.1987 – 1 BvR 537/81, BVerfGE 76, 171.

Gesetzgebers² und des BGH³ immer stärker erweitert bzw. aufgelöst worden. Ein Meilenstein ist dabei die Entscheidung des BGH vom 13.11.2013 „Kommanditistenbrief“, weil der BGH hier erstmals sich unter der Geltung des neuen europäischen Rechts zur Werbung für die freien Berufe⁴ deutlich vom Wortlaut des § 43b BRAO absetzt und insbesondere das direkte Anschreiben eines potenziellen Mandanten mit vom Anwalt erkanntem konkretem Beratungs- bzw. Vertretungsbedarf erlaubt und dabei auch die Verwendung von beschafften Adressen von Betroffenen insoweit unbeanstandet lässt.

Es darf dabei aber nicht übersehen werden, dass auch das direkte „Angehen“ des (möglichen) Mandanten noch bestimmten Einschränkungen unterliegt. Diese sind nicht nur inhaltlicher Art; es können sich wettbewerbsrechtliche und damit ggf. auch berufsrechtliche Verstöße aus der Beschaffung der Adressen der Zielpersonen anwaltlicher Werbung ergeben.

II. VERHÄLTNIS BRAO UND UWG

Zunächst ergeben sich auf den ersten Blick aus den Vorschriften des UWG materiell keine strengeren Anforderungen an die Werbetätigkeit von Rechtsanwälten als aus BRAO und BORA. Schon bisher konnten sich Wettbewerber gegenüber Kollegen, die gegen § 49b BRAO verstoßen oder verstoßen haben, über die Unterlassungsansprüche des UWG zur Wehr setzen.⁵ § 49b BRAO regelt eben speziell das Wettbewerbsverhalten der Anwälte⁶ und ist daher auch der Maßstab für mögliche Unterlassungsansprüche aus dem UWG.

Aus der BRAO können sich weitere wettbewerbsrechtliche Tatbestände ergeben, die im Kampf Anwalt gegen Anwalt eingesetzt werden können. Natürlich ist aber nicht die gesamte BRAO Wettbewerbsrecht. Allgemein gilt, dass die Frage z.B., ob ein Verstoß gegen anwaltsberufsrechtliche Vorschriften unter den Rechtsbruchtatbestand des § 3a UWG n.F. (vorher § 4 Nr. 11 UWG a.F.) fällt, für jede einzelne Vorschrift der BRAO im Einzelfall beantwortet werden muss.⁷

Soweit der BGH demnach die Grenzen des § 43b BRAO über den Wortlaut hinaus auflöst oder unter Anwendung europäischen Rechts auflösen musste, lösen sich analog die wettbewerbsrechtlichen Grundsätze ebenfalls auf. Das Sachlichkeitsgebot hat der BGH aber nicht abgeschafft. Weiterhin darf der Anwalt nicht versuchen, die rechtliche Notlage des Verbrauchers auszunutzen. Zwar ist es ihm erlaubt, dass er auf die Gefahr des Verlustes großer Vermögenswerte hinweist.⁸ Er darf diesen Hinweis aber nicht kombinieren mit einer sehr kurzen verbleibenden Frist zu erforderlichen Maßnahmen, die der Verbraucher nach Darstellung des Anwalts ergreifen muss.⁹ Er muss inhaltlich richtig und berufsbezogen informieren.¹⁰ Und er darf nicht Leistungen kostenfrei anbieten, die nach dem anwaltlichen Gebührenrecht kostenpflichtig sind.¹¹

1. DATENSCHUTZ UND WERBUNG DURCH DEN ANWALT

Im Hinblick auf Anleger-Rundschreiben, bei denen Rechtsanwältinnen z.B. über Einsicht in Akten, Unterlagen oder Register Namen und Adressen von Kommanditisten erlangen und diese zum Zwecke der Mandatsgewinnung anschreiben, ergeben sich aber aus dem Datenschutzrecht in Verbindung mit den Vorschriften des UWG darüber hinaus gewisse Besonderheiten.

a) ERLAUBTE VERWENDUNG VON DATEN

Ungeachtet der Inhalte der Werbung oder möglicher Werbebriefe oder E-Mails darf der Anwalt nämlich, insoweit zunächst wie jeder andere Gewerbetreibende auch, unter Geltung der vorläufig noch anzuwendenden aktuellen Fassung des BDSG nicht einfach auf Daten zurückgreifen, die in seinem Unternehmen/in seiner Kanzlei vorhanden sind. Dies gilt insbesondere für Adressen von Gesellschaftern oder anderen „Betroffenen“ einer bestimmten rechtlichen Konstellation, wenn diese Daten durch Auskunft der Gesellschaft erlangt oder sogar von einem Mandanten zwecks Kontaktaufnahme zur Verfügung gestellt wurden.¹² Eine mögliche Erlaubnis, die Anleger oder andere Betroffene einem Mitbetroffenen erteilen, mit ihnen in Kontakt zu treten, umfasst nicht automatisch die Erlaubnis für den Anwalt oder die Anwälte des Mitbetroffenen, mit ihnen zu eigenen Werbezwecken in Kontakt zu treten.¹³

Soweit Rechtsanwältinnen solche Daten zu Werbezwecken verwenden wollen, unterliegen sie noch, das heißt bis zum Inkrafttreten der neuen Datenschutzgrundverordnung (DSGVO), den Rechtfertigungstatbeständen des § 28 BDSG in noch gültiger Fassung.¹⁴ § 28 BDSG

² Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte v. 2.9.1994, BGBl. 1994 I 2278.

³ BGH, Urt. v. 1.3.2001 – I ZR 300/98, BGHZ 147, 71 – Anwaltswerbung II; Urt. v. 15.3.2001 – I ZR 337/98, NJW 2001, 2886 – Anwaltsrundschreiben; Urt. v. 9.10.2003 – I ZR 167/01, NJW 2004, 440 – Arztwerbung im Internet; Urt. v. 27.1.2005 – I ZR 202/02, BRAK-Mitt. 2005, 199 – Optimale Interessenvertretung; Urt. v. 13.11.2013 – I ZR 15/12, BRAK-Mitt. 2014, 35 – Kommanditistenbrief.

⁴ Art. 24 II 1 Richtlinie 2006/123/EG.

⁵ BGH, NJW 2001, 2886 Rn. 40 – Anwaltsrundschreiben; BGH, Urt. v. 4.7.1991 – I ZR 2/90, BGHZ 115, 105 – Anwaltswerbung; OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.11.1998 – 20 U 89/98.

⁶ BGH, Urt. v. 24.7.2014 – I ZR 53/13, BRAK-Mitt. 2015, 99 – Spezialist für Familienrecht; KG, Urt. v. 29.4.2016 – 5 U 142/15, BRAK-Mitt. 2016, 243; OLG Stuttgart, Urt. v. 22.10.2015, 22 U 35/15, NJW-RR 2015, 1528; OLG Stuttgart, Urt. v. 18.3.2014 – 12 U 193/13, juris Rn. 57; von Jagow, in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 4. Aufl. 2016, § 3a Rn. 53, 62.

⁷ Köhler, in Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG, 35. Aufl. 2017, § 3a, Rn. 1.113; Ebert-Weidenfeller, in Götting/Nordemann, UWG, 3. Aufl. 2016, § 4 Nr. 11, Rn. 11.56.

⁸ BGH, Urt. v. 13.11.2013 – I ZR 15/12, BRAK-Mitt. 2014, 35 – Kommanditistenbrief.

⁹ BGH, Urt. v. 10.7.2014 – I ZR 188/12 – Werbeschreiben bei Kapitalanlagen.

¹⁰ BGH, Beschl. v. 26.5.1997 – AnwZ (B) 67/96, BRAK-Mitt. 1997, 172 ff.; Urt. v. 1.3.2001 – I ZR 300/98, BGHZ 147, 71 ff. – Anwaltswerbung II; Urt. v. 24.7.2014, I ZR 53/13, BRAK-Mitt. 2015, 99 – Spezialist für Familienrecht.

¹¹ BGH, Urt. v. 1.3.2001 – I ZR 300/98, BGHZ 147, 71 – Anwaltswerbung II.

¹² LG Bremen, Urt. v. 12.9.2013 – 9 O 868/13.

¹³ LG Bremen, Urt. v. 12.9.2013 – 9 O 868/13.

¹⁴ LG Bremen, Urt. v. 12.9.2013 – 9 O 868/13.

wurde allgemein als abschließende Rechtfertigungsnorm für die Verwendung von Daten für Werbezwecke angesehen.¹⁵ Soweit der Anwalt „seine“ Mandanten anschreibt, greift im Zweifel die Rechtfertigungsvorschrift des § 28 I 1 Nr. 1 Alt. 1 BDSG, weil zu diesem Adressatenkreis ein Schuldverhältnis (Anwaltsvertrag) besteht oder bestand.¹⁶

b) DATEN AUS DEM HANDELSREGISTER

Bei der Entnahme der Daten aus dem Handelsregister muss allerdings differenziert werden. Grundsätzlich gilt, dass die Einsicht in das Handelsregister ohne Nachweis eines besonderen Interesses erfolgen kann. Insoweit handelt es sich um weitestgehend frei verwertbare Daten aus allgemein zugänglichen Quellen im Sinne des Erlaubnistatbestandes des § 28 III 1 Nr. 1 BDSG.¹⁷

Es ist dem Anwalt daher nach richtiger Auffassung erlaubt, Daten, die er dem Handelsregister entnommen hat, grundsätzlich zu Werbezwecken zu verwenden. Soweit er diese Daten aber aus einem Prozess, durch Auskunftsansprüche gegen die Gesellschaft,¹⁸ vom Mandanten, aus Teilnehmerlisten, durch Einsicht in die Insolvenzakte (§ 299 ZPO, § 4 InsO) oder anderweitig aus nicht frei zugänglichen Quellen erlangt hat, darf er diese dagegen zu Werbezwecken nicht verwenden.¹⁹

c) INTERESSENABWÄGUNG

Eine Interessenabwägung, ob nicht ausnahmsweise die Werbung im Interesse der Adressaten, Verbraucher oder Anleger erfolgt, sieht das BDSG in § 28 III (Werbung) gerade nicht vor.²⁰ Absatz 3 sieht zwar im Satz 6 eine Interessenabwägung vor, aber dies nur als *zusätzliche* Voraussetzung für die Zulässigkeit der Werbung. Auch § 28 VI Nr. 3 BDSG greift beim Anschreiben Dritter nicht, weil die Verwendung der Daten zur Werbung nicht zur Durchführung des Mandatsverhältnisses mit dem bisherigen Auftraggeber erforderlich ist.²¹

Die Verwendung der Daten wird demnach nach noch geltender Rechtslage nicht dadurch legitim, dass der Verwender nachweisen kann, die Anschreiben oder die Kontaktaufnahme würden jedenfalls auch im Interesse des Adressaten erfolgen. Auch kommt es nicht auf die Frage an, unter welchen Voraussetzungen die Daten von dritter Seite erlangt worden sind, selbst wenn der Übermittler der Daten gar keine Begrenzung auf einen bestimmten Zweck vorgenommen oder erklärt hat. Entscheidend ist allein, ob die Adressaten

selbst in die Verwendung ihrer Daten zu Werbezwecken eingewilligt haben oder eben nicht.²²

2. ÄNDERUNGEN DURCH DIE DSGVO

Die am 25. Mai 2018 in Kraft tretende Datenschutzgrundverordnung erzeugt nicht nur Änderungen in Inhalt und Struktur des BDSG, sie stellt vor allem selbst unmittelbar in den Mitgliedstaaten anzuwendendes Recht dar. Trotz der äußerlich völligen Neugestaltung der Rechtsgrundlagen des Datenschutzes in der Europäischen Union bleibt es weitgehend bei den bereits geltenden Grundstrukturen des Schutzes der persönlichen Daten von Verbrauchern, soweit es jedenfalls die hier beschriebenen Fallgestaltungen betrifft. Dies spiegelt sich schon in den Erwägungsgründen 40 und 44 wider, die zur Rechtfertigung für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten die Einwilligung des Betroffenen oder eine sonstige rechtliche Grundlage, unter anderem die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, die Erfüllung eines Vertrages oder die Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen, verlangen.

Die einzelnen Rechtfertigungstatbestände finden sich dann in Art. 6 DSGVO. Zu beachten ist allerdings der neue Rechtfertigungstatbestand nach Art. 6 lit. f DSGVO. Dieser sieht nunmehr neben dem (vertrauten) Einwilligungsvorbehalt (lit. a) die Möglichkeit vor, dass die Verarbeitung von persönlichen Daten ohne Einwilligung des Betroffenen dann möglich und zulässig sein soll, wenn dies zur Wahrung von berechtigten Interessen des Verantwortlichen (also des Datenverwenders) erforderlich ist und wiederum nicht die Interessen des Betroffenen an der Nicht-Verarbeitung überwiegen.

Aus dem zu beachtenden Erwägungsgrund 47 ergibt sich allerdings insoweit, dass bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen unter anderem die (ggf. vertragliche) Beziehung zwischen Verantwortlichen und Betroffenen zu betrachten ist. Ein berechtigtes Interesse könnte sich demnach in der anwaltlichen Praxis dann ergeben, wenn der Anwalt *eigene* Mandanten anschreibt und z.B. auf eine Änderung der Rechtslage hinweist, die gegebenenfalls Beratungsbedarf auslöst. Auch wenn diese Mandanten keine ausdrückliche Einwilligung in die Verwendung ihrer Daten zu Werbezwecken erteilt haben, dürfte eine solche „Aktion“ unter der DSGVO zulässig sein.

Die Verwendung von Daten Dritter zu Werbezwecken, die der Anwalt im Rahmen seiner Einsichtnahme in Gerichtsakten erlangt oder die ihm von seinem Mandanten zur Verfügung gestellt werden, bleibt aber auch unter der DSGVO unzulässig. Denn gegen die Zulässigkeit der Verwendung solcher personenbezogenen Daten zu Werbezwecken spricht nach dem Erwägungsgrund 47 z.B., wenn der Betroffene zum Zeitpunkt der Erhebung seiner Daten oder angesichts der Umstände der Erhebung nicht erkennen konnte, dass die Daten

¹⁵ Gola/Schomerus, BDSG, 12. Aufl. 2015, § 28 Rn. 42.

¹⁶ Kramer, in Eßer/Kramer/von Lewinski, BDSG, 4. Aufl. 2014, § 28 Rn. 110, 114.

¹⁷ Gierschmann, in Gierschmann/Saeugling, Datenschutzrecht, 2014, § 28 Rn. 56; Kramer, in Eßer/Kramer/von Lewinski, § 28 Rn. 32.

¹⁸ BGH, Urt. v. 5.2.2013 – II ZR 136/11, WM 2013, 603 ff. Rn. 40; OLG Köln, Urt. v. 17.1.2014 – I-6 U 167/13, juris Rn. 18.

¹⁹ BGH, Urt. v. 5.2.2013 – II ZR 136/11, WM 2013, 603 ff. Rn. 40; OLG Köln, Urt. v. 17.1.2014 – I-6 U 167/13, juris Rn. 18.

²⁰ OLG Köln, Urt. v. 17.1.2014 – I-6 U 167/13, juris Rn. 18.

²¹ OLG Köln, Urt. v. 17.1.2014 – I-6 U 167/13, juris Rn. 11.

²² OLG Köln, Urt. v. 17.1.2014 – I-6 U 167/13, juris Rn. 11.

später zu einem anderen Zweck, nämlich der Werbung, verwendet werden. Sollten sich insoweit Rechtsunsicherheiten ergeben, müssten Behörden und Gerichte, um den europarechtlichen Daten-Schutzauftrag an die Mitgliedstaaten zu erfüllen, zukünftig den Anwälten vor Gewährung der Aktensicht die Abgabe einer Erklärung abverlangen, die erlangten Daten nicht zur Werbezwecke einzusetzen.

3. DATENSCHUTZ UND UWG

Verwendet der Werbende Daten auf diese Weise unzulässig, nämlich ohne sich auf einen Rechtfertigungstatbestand des Datenschutzrechtes berufen zu können, handelt er auch wettbewerbswidrig. § 3a UWG n.F. untersagt ein bestimmtes Verhalten im Wettbewerb, wenn der Werbende einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen.

Die §§ 4 I, 28 BDSG stellen Marktverhaltensregeln i.S.v. § 3a UWG n.F. dar.²³ Zwar hat das OLG München unter Verweis auf den Wortlaut des § 1 I BDSG die Auffassung vertreten, es sei *alleiniger* Zweck des BDSG, den Einzelnen davor zu schützen, dass er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird und diese Zwecksetzung insoweit im Einklang mit den entsprechenden europarechtlichen Grundlagen des BDSG stehe.²⁴ Nach Auffassung des OLG München ist neben diesem genannten Zweck dem BDSG ein weiterer sekundärer Zweck dahingehend, das Werbeverhalten von Unternehmen im Interesse der Marktteilnehmer zu regeln, nicht zu entnehmen.²⁵ Das Datenschutzrecht schütze als Ausfluss des Persönlichkeitsrechts nur allgemein diese Individualrechtsposition, nicht aber die einzelne Person in der Rolle als Marktteilnehmer.²⁶

Dieses enge Verständnis des BDSG bzw. die Auffassung, dass das Bundesdatenschutzgesetz nicht wenigstens auch Regelungen enthält, die das Marktverhalten der Teilnehmer regeln sollen, kann indes nicht überzeugen.²⁷ Das OLG Köln fasst es wie folgt präzise und richtig zusammen: „Die Regelungen des BDSG bezwecken zwar in erster Linie den Schutz des Persönlichkeitsrechts, nämlich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung des Einzelnen vor Zugriffen Dritter; und stellen nicht schon aus diesem Grund Marktverhaltensregelungen zum Schutze der Verbraucher dar.

Soweit sich jedoch ein Marktteilnehmer auf einen Erlaubnistatbestand beruft, um diese Erlaubnis dazu zu nutzen, Werbung für sich zu machen, bezwecken die Grenzen, die das BDSG einem solchen Marktverhalten setzt, den Schutz des Betroffenen in seiner Stellung als Marktteilnehmer.“²⁸

Die §§ 4 I, 28 III BDSG regeln demnach die Nutzung personenbezogener Daten für Werbezwecke und dienen daher nach herrschender Auffassung jedenfalls auch dem Schutz von Rechtsgütern der Kunden im Zusammenhang mit ihrer Marktteilnahme.²⁹ Bei einem Verstoß gegen die entsprechenden Vorschriften des BDSG kann der Anwalt vom Wettbewerber³⁰ nach §§ 8 I, III, 3a UWG i.V.m. § 28 BDSG, aber auch von den Rechtsanwaltskammern³¹ nach §§ 8 III Nr. 2, 3a UWG i.V.m. § 28 BDSG auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

Es ändert am Ergebnis nichts, dass diese Rechtsprechung noch zum Rechtsbruchtatbestand des § 4 Nr. 11 UWG a.F. ergangen ist und der Gesetzgeber inzwischen durch die am 10.12.2015 in Kraft getretene Gesetzesnovelle diese Regelung nunmehr in § 3a UWG n.F. in modifizierter Form übernommen hat. Eine materielle Änderung der Rechtslage ist mit dieser redaktionellen Verschiebung selbst unter der Beachtung der auch in den Rechtsbruchtatbestand aufgenommenen Spürbarkeitsklausel nicht verbunden.³²

Gleiches gilt für das nach dem 25.5.2018 geltende Datenschutzrecht. Die Zielrichtung des europäischen Datenschutzrechts ändert sich durch die Einführung der DSGVO nicht. Dessen Regelungen sollen, wie Art. 1 DSGVO in der Lesart des Erwägungsgrundes 1 deutlich macht, das Grundrecht der natürlichen Person auf Schutz seiner Daten gewährleisten und damit auch in deren Position als Marktteilnehmer.

III. VERSTOß GEGEN DATENSCHUTZRECHT ALS BERUFSRECHTSVERSTOß

1. WETTBEWERBSVERSTOß NICHT GLEICH BERUFSRECHTSVERSTOß

Zu prüfen bleibt, ob ein Verstoß gegen das Datenschutzrecht nicht nur Unterlassungsansprüche nach dem UWG auslöst, sondern auch einen Berufsrechtsverstoß darstellt.

Die Frage, ob über § 43 BRAO die Vorschriften des UWG Anwendung finden, wenn die Rechtsanwaltskammer die Frage einer berufsrechtswidrigen Tätigkeit prüft, ist im Hinblick auf den Inhalt des § 43b BRAO keine rein akademische Frage. § 3a UWG zielt darauf ab, erhebliche Marktbeeinträchtigungen durch Verstöße

²³ OLG Karlsruhe, Urt. v. 9.5.2012 – 6 U 38/11, WRP 2012, 1439 ff. – Neuer Versorger; LG Bremen, Urt. v. 12.9.2013 – 9 O 868/13; Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 3a, Rn. 1.74; Götting/Nordemann, § 4 Nr. 11, Rn. 11.90; a.A. OLG München, Urt. v. 12.1.2012 – 29 U 3926/11.

²⁴ Vgl. Art. 1 Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. 1995 L 281, 31–50.

²⁵ OLG München, Urt. v. 12.1.2012 – 29 U 3926/11, juris Rn. 28.

²⁶ OLG München, Urt. v. 12.1.2012 – 29 U 3926/11, juris Rn. 29.

²⁷ Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 3a, Rn. 1.74; Götting/Nordemann, § 4 Nr. 11, Rn. 11.90.

²⁸ OLG Köln, Urt. v. 17.1.2014 – I-6 U 167/13, juris Rn. 11.

²⁹ So auch OLG Karlsruhe, Urt. v. 9.5.2012 – 6 U 38/11, WRP 2012, 1439 – Neuer Versorger; OLG Köln, Urt. v. 17.1.2014 – I-6 U 167/13, juris Rn. 11.

³⁰ LG Bremen, Urt. v. 12.9.2013 – 9 O 868/13.

³¹ BGH, Urt. v. 24.7.2014 – I ZR 53/13, BRAK-Mitt. 2015, 99 – Spezialist für Familienrecht; KG, Urt. v. 29.4.2016 – 5 U 142/15, BRAK-Mitt. 2016, 243.

³² Büscher, GRUR 2016, 113 ff. (III).

ße gegen konkrete gesetzliche Vorgaben abzuwehren, die in Marktverhaltensregeln ihren Niederschlag gefunden haben. Insoweit kommt es bei der Anwendung dieser Vorschriften nicht darauf an, ob der Angesprochene einem Irrtum unterliegt. Die Frage des Irrtums ist demzufolge regelmäßig unerheblich für die Beurteilung einer geschäftlichen Handlung als i.S.d. § 3a UWG unlauter. Liegt ein Verstoß gegen eine Marktverhaltensregelung vor, so führt dieser grundsätzlich und unabhängig davon zur Unlauterkeit, ob ihn der Angesprochene erkennt oder nicht.³³

Die Annahme eines Berufsrechtsverstößes bei einem Verstoß gegen § 3a UWG drängt sich allerdings nicht schon aufgrund der Tatsache auf, dass die Rechtsanwaltskammern gem. § 8 III Nr. 2 UWG durchaus berechtigt sind, Wettbewerbsverstöße von Rechtsanwälten im eigenen Namen vor den Zivilgerichten zu verfolgen und insbesondere die Unterlassung solcher Verstöße zu verlangen.³⁴ Dieser Anspruch steht der Rechtsanwaltskammer allein aus dem Wettbewerbsrecht und der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung des § 8 III Nr. 2 UWG zu und ist nicht Teil des berufsrechtlichen Sanktionsmechanismus, den die Rechtsanwaltskammern ansonsten im Wege der Berufsaufsicht anzuwenden haben. Die automatische Annahme eines Berufsrechtsverstößes bei einem Verstoß gegen das UWG durch den Anwalt würde einen klassischen Zirkelschluss darstellen. Die Dinge müssen umgekehrt betrachtet werden.

2. INHALT UND REICHWEITE DES § 43 BRAO

Die Vorschriften der BRAO und der BORA stellen die speziellen, das berufliche Verhalten der Rechtsanwälte regelnden Normen dar. Nur im Einzelfall haben sie auch wettbewerbsregelnden Charakter. Soweit ein Rechtsanwalt in bestimmter Form unlauteres Verhalten an den Tag legt, dessen Verbot sich nicht in einer speziellen Verbotsnorm der BRAO wiederfindet, ist dieses Verhalten am Maßstab der Generalnorm des § 43 BRAO zu messen. Es stellt sich die Frage, ob der Verstoß gegen den Datenschutz als Verstoß gegen § 43 BRAO zu werten ist. Nach § 43 BRAO hat der Rechtsanwalt seinen Beruf gewissenhaft auszuüben und sich innerhalb und außerhalb des Berufes der Achtung und des Vertrauens, welche die Stellung des Rechtsanwalts erfordert, würdig zu erweisen.

Die Frage, ob für diese Vorschrift im Hinblick auf die grundgesetzlichen Vorgaben und die ausdifferenzierten Spezialtatbestände der BRAO überhaupt ein eigener Anwendungsbereich bleibt, ist bekanntermaßen umstritten.³⁵ Nach wohl herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur kann § 43 BRAO nur noch Grundlage für die Ahndung der Verletzung einer in einem anderen Gesetz als der BRAO normierten Einzelpflicht sein, soweit diese berufsrelevanten Rege-

lungsinhalt aufweist und von der allgemeinen, in § 43 BRAO zum Ausdruck kommenden Berufspflicht noch umfasst ist (Transportnormtheorie).³⁶

3. RECHTSVERLETZUNG NICHT GLEICH BERUFSRECHTSVERSTOß

Dabei ist nicht jeder Verstoß gegen allgemeine Gesetze gleichzeitig als Berufspflichtverletzung i.S.v. § 43 BRAO anzusehen. Die bloße Verletzung rein zivilrechtlicher Normen stellt grundsätzlich keinen Verstoß gegen die in § 43 BRAO normierten Pflichten dar. Dazu muss das Verhalten des Rechtsanwalts mit einem besonderen Makel behaftet sein, zum Beispiel weil ein sittenwidriges oder wucherisches Geschäft vorliegt (§ 138 BGB) oder der Mandant vorsätzlich sittenwidrig geschädigt wird.³⁷

Soweit es um einen Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Pflichten geht, sind Berufspflichten dann tangiert, wenn der Rechtsanwalt Rechte missbraucht, die der Gesetzgeber ihm im Vertrauen auf die anwaltliche Integrität eingeräumt hat.³⁸ Insbesondere kann auch nicht die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit der anwaltlichen Tätigkeit an sich über berufsrechtliche Pflichten kontrolliert werden.³⁹ Gleichzeitig können aber grob vertragswidrige Verhaltensweisen durchaus berufsrechtliche Verstöße darstellen, wenn sie eben mit der gewissenhaften Berufsausübung und der Stellung des Rechtsanwalts nicht mehr vereinbar sind, insbesondere, wenn durch das pflichtwidrige Verhalten die äußere Seite der Anwaltstätigkeit betroffen ist und die Integrität der Anwaltschaft allgemein beeinträchtigt wird.⁴⁰

4. DATENSCHUTZ UND ANWALTSCHAFT

Selbst wenn man § 43 BRAO lediglich als Transportnorm versteht, kann über diese Vorschrift ein Verstoß gegen das Datenschutzrecht als berufsrechtlicher Verstoß geahndet werden. Die Annahme eines Gesetzesverstößes setzt dabei ein Verhalten voraus, das mit der gewissenhaften Berufsausübung und der Stellung des Rechtsanwalts nicht mehr vereinbar ist. Es handelt sich bei den Vorschriften des BDSG nach richtiger Ansicht um Rechtsvorschriften, die zwar außerhalb von BRAO und BORA bestehen, aber dennoch das Verhalten von Rechtsanwälten bei der Ausübung ihrer Tätigkeit regeln sollen.

Der Hamburgische AGH führt zum Sinn und Zweck des § 43 BRAO aus, dass die Ahndung eines Verstößes gegen die sonstigen Gesetze im Wege einer berufsrechtlichen Maßnahme nur dann in Betracht kommt, wenn

³³ OLG Stuttgart, Urt. v. 22.10.2015 – 22 U 35/15, NJW-RR 2015, 1528.

³⁴ KG, Urt. v. 29.4.2016 – 5 U 142/15, BRAK-Mitt. 2016, 243.

³⁵ Hierzu ausführlich: *Feuerich/Weyland*, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 43, Rn. 7 ff.

³⁶ AGH Berlin, Beschl. v. 29.10.2015 – I AGH 8/15, BRAK-Mitt. 2016, 71 Rn. 9; Hamburgisches AnwG, Beschl. v. 4.4.2016 – III AnwG 7/15 (Stichwort: Zahlungsverbot trotz Stundung); *Feuerich/Weyland*, § 43 Rn. 11; *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 43 Rn. 21; weitergehend dagegen wohl AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 7.1.2011 – 2 AGH 48/10 (Stichwort: Masseninkasso): § 43 BRAO als mögliche Grundlage für berufsrechtliche Sanktionen.

³⁷ Hamburgisches AnwG, Beschl. v. 4.4.2016 – III AnwG 7/15, juris Rn. 15.

³⁸ Hamburgisches AnwG, Beschl. v. 4.4.2016 – III AnwG 7/15, juris Rn. 15.

³⁹ AGH Berlin, Beschl. v. 29.10.2015 – I AGH 8/15, BRAK-Mitt. 2016, 71 Rn. 9; so auch Hamburgisches AnwG, Beschl. v. 4.4.2016 – III AnwG 7/15, juris Rn. 15.

⁴⁰ AGH Berlin, Beschl. v. 29.10.2015 – I AGH 8/15, BRAK-Mitt. 2016, 71 Rn. 9.

gerade die gewissenhafte Berufsausübung die Beachtung dieser Pflicht unabdingbar voraussetzt, die Achtung und Vertrauenswürdigkeit des Anwalts gerade in seiner beruflichen Stellung von deren Einhaltung abhängig ist. Diese Wertung sei an der Frage auszurichten, ob der vom Anwalt begangene Gesetzesverstoß über seine Auswirkungen im Einzelfall hinaus geeignet ist, das Vertrauen in Kompetenz und Integrität der Anwaltschaft zu beeinträchtigen und damit die Funktion der Anwaltschaft im System der Rechtspflege zu stören.⁴¹

Ein Verstoß des Anwalts gegen das Datenschutzrecht bei der Platzierung seiner Werbebotschaft erfüllt diese Voraussetzungen. Denn die Rechtsanwälte sind nicht nur objektiv Adressaten des BDSG wie andere datenspeichernde und datenverarbeitende Stellen auch. Man muss in diesem Zusammenhang zum einen auf die Bedeutung der Verschwiegenheit für die Ausübung des Anwaltsberufs, zum weiteren auf die besonderen Rechte hinweisen, die der Gesetzgeber den Anwälten bei der Erhebung und Verarbeitung von Daten übertragen bzw. anvertraut hat. Schon das BDSG hebt den Anwalt als privilegiert hervor und ahndet nicht die Weitergabe von Daten an einen Anwalt, da dieser Geheimnisträger i.S.d. § 203 StGB ist und insoweit schon nicht als „Dritter“ im Sinne des BDSG gilt.

Auch die DSGVO räumt den Anwälten (wieder) entsprechende Privilegien ein. So sind diese, wenn sie personenbezogene Daten nicht bei der betroffenen Person

erheben (erfassen, speichern, verarbeiten usw.) gem. Art. 14 IV DSGVO von allen Informationspflichten gegenüber den Betroffenen befreit. Durch die ZPO und die StPO hat der Gesetzgeber den Anwalt als Vertreter seines Mandanten und Organ der Rechtspflege gerade mit besonderen Unterlagen- und damit Dateneinsichts- und Dateneinzugsrechten ausgestattet. All diese Rechte werden der Anwaltschaft gerade im Vertrauen auf ihre Integrität zur Durchsetzung rechtsstaatlicher Grundsätze im Verfahren übertragen.

Darüber hinaus ist bei der Beurteilung datenschutzrechtlicher Verstöße durch Anwälte insbesondere die Bereitschaft des Verbrauchers zu berücksichtigen, seinem Rechtsvertreter persönliche Daten und Daten Dritter zur Verfügung zu stellen. Die Rechtsanwaltskanzlei ist eine „Sammelstelle“ von zum Teil hochsensiblen Daten (geworden), und der sorgsame Umgang mit Daten ist ein nicht hinwegzudenkender Teil der täglichen Arbeit des Rechtsanwalts. Soweit der Rechtsanwalt in seiner Kanzlei also personenbezogene Daten verarbeitet, unterfällt er einer besonderen Vertrauenserwartung des Mandanten und Dritter in die Integrität des Berufsstandes und die nicht rein kommerzialisierte Ausübung seiner Tätigkeit.⁴² Diese Vertrauenserwartung muss der Anwalt im Umgang mit Daten unter der Geltung des § 43 BRAO erfüllen. Er hat sich demnach auch berufsrechtlich der unzulässigen Datenverwertung zu Werbezwecken zu enthalten.

⁴¹ Hamburgischer AGH, Beschl. v. 4.4.2016 – III AnwG 7/15, juris Rn. 15; vgl. auch Feuerich/Weyland, § 43 Rn. 15; Henssler/Prütting, § 43 Rn. 24.

⁴² BGH, Urt. v. 7.11.2016, a.a.O. Rn. 21.

DER BERUFSRECHTLICHE JAHRESÜBERBLICK: EIN BLICK ZURÜCK AUF WICHTIGE ENTSCHEIDUNGEN DES JAHRES 2017

RECHTSANWALT CHRISTIAN DAHNS UND RECHTSANWÄLTIN EVA MELINA BUCHMANN (GEB. BAUER)*

Die Autoren befassen sich mit den wichtigsten berufsrechtlichen Entscheidungen, die im Jahre 2017 in den BRAK-Mitteilungen veröffentlicht wurden und deren Kenntnis für jeden Rechtsanwalt wichtig ist. Erstmals berücksichtigt der alljährliche berufsrechtliche Rückblick Entscheidungen sämtlicher anwaltsgerichtlicher Instanzen; den bisherigen gesonderten Beitrag zur Rechtsprechung des Anwaltssenats des Bundesgerichtshofs¹ wird es somit nicht mehr geben. Erstmals enthält der Bericht zudem keine Rechtsprechung zum Thema Fachanwaltschaft. Die Entwicklung des Fachanwaltsrechts wird nunmehr in einem eigenen Beitrag gewürdigt.²

I. BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

1. EIN DAUERBRENNER: EINFACHE BELEHRUNG VERSUS BELEHRENDER HINWEIS

Der BGH³ hatte sich Mitte des Jahres 2017 erneut mit der Abgrenzung einer einfachen Belehrung von einem belehrenden Hinweis zu befassen. Nach § 73 II Nr. 1 BRAO obliegt es dem Kammervorstand, die Mitglieder der Kammer in Fragen der Berufspflichten zu beraten und zu belehren. Der Anwaltssenat des BGH führte in der vorliegenden Entscheidung unter Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprech-

* Die Autoren sind Geschäftsführer bei der Bundesrechtsanwaltskammer.

¹ Letztmalig: Quaaß, BRAK-Mitt. 2017, 2.

² Erstmals: Engel, BRAK-Mitt. 2017, 275.

³ BGH, BRAK-Mitt. 2017, 254.

ung⁴ aus, dass der Vorstand einer Kammer zur Beseitigung bestehender oder künftiger Zweifel seine berufrechtliche Auffassung ohne Verknüpfung mit einem Schuldvorwurf mitteilen könne. Ein solcher präventiver Hinweis (einfache Belehrung) beeinträchtigt die Rechte des Rechtsanwalts nicht und sei deswegen auch nicht anfechtbar.⁵

Darüber hinaus könne der Vorstand aber auch einen belehrenden Hinweis erteilen. Dies sei ein „Mehr“ zum einfachen Hinweis, aber ein „Minus“ zur förmlichen Rüge nach § 74 BRAO. Der BGH führte aus, dass ein belehrender Hinweis auf Grundlage des § 73 II Nr. 1 und Nr. 4 BRAO erfolge und dann vorliege, wenn der Hinweis mit einem Handlungs- oder Unterlassungsgebot verbunden werde. In Abgrenzung zur einfachen Belehrung liege sodann ein belastender Verwaltungsakt vor, welcher mit der Anfechtungsklage aufgehoben werden könne.⁶ Etwas anderes gelte allerdings dann, wenn es um ein künftiges (in der Zukunft liegendes) Verhalten des Rechtsanwalts gehe. Dann könne ein Anwalt gerade keine Anfechtungsklage erheben, weil (noch) nicht in seine Rechte eingriffen und insbesondere keine Schuld festgestellt worden sei.⁷ So die bisherige und in der Entscheidung bestätigte Rechtsprechung.

Neu ist nun nach dem vorliegenden Urteil des Anwaltsenats, dass eine andere Beurteilung (bei Abgrenzung der einfachen Belehrung vom belehrenden Hinweis) geboten sein kann, wenn der Bescheid der Kammer aus Sicht eines objektivierte Empfängers über eine einfache Belehrung hinausgeht (z.B. Bescheid enthält Entscheidungsformel, Vorstand hat sich verbindlich festgelegt, Rechtsmittelbelehrung, förmliche Zustellung⁸). Dies müsse zunächst festgestellt werden – gegebenenfalls könnte sodann eine Anfechtungsklage statthaft sein. Ist dies aber nach entsprechender Beurteilung nicht der Fall und liegt danach eine einfache Belehrung vor, kann nach Ansicht des BGH eine vorbeugende Feststellungsklage, wenn überhaupt, nur zulässig sein, wenn ein spezielles, besonders schützenswertes, gerade auf die Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtetes Interesse besteht und nachträglicher Rechtsschutz mit unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre.

Im Ergebnis: Wird um eine einfache Belehrung bzw. einen belehrenden Hinweis gestritten, bedarf es einer genauen Prüfung dahingehend, was überhaupt vorliegt. Hierfür muss die Rechtsprechung des Anwaltsenats genau beachtet werden.⁹

⁴ Vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2012, 232; BRAK-Mitt. 2015, 45; BRAK-Mitt. 2016, 236 und BRAK-Mitt. 2017, 37.

⁵ Vgl. dazu bspw. BGH, BRAK-Mitt. 2012, 232; BRAK-Mitt. 2015, 45; BRAK-Mitt. 2007, 268 und *Lauda*, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2014, § 73 BRAO Rn. 23 ff.

⁶ Vgl. dazu bspw. BGH, BRAK-Mitt. 2015, 45; BRAK-Mitt. 2016, 72 und BRAK-Mitt. 2017, 37.

⁷ Vgl. dazu bspw. BGH, BRAK-Mitt. 1997, 40; BRAK-Mitt. 2001, 88; BRAK-Mitt. 2006, 136.

⁸ Vgl. dazu auch BGH, BRAK-Mitt. 2015, 45 und BRAK-Mitt. 2017, 37.

⁹ Zuletzt BGH, Urt. v. 29.1.2018 – AnwZ (Brfg) 32/17, BRAK-Mitt. 2018, 97 (in diesem Heft).

2. VORSICHT: MEDIATOR UNTERLIEGT DEN GRUNDSÄTZEN DER ANWALTSHAFTUNG

Übernimmt es ein anwaltlicher Mediator, einvernehmliche rechtliche Lösungsvorschläge zu entwickeln, kann eine Rechtsdienstleistung vorliegen; dann aber bestimmt sich dessen Haftung regelmäßig nach den Maßstäben der Anwaltshaftung – so der BGH.¹⁰

Vorliegend hatte eine anwaltliche Mediatorin aufgrund eines gemeinsamen Auftrags Eheleute mit dem Ziel einer einvernehmlichen Scheidung beraten. Dies ist grundsätzlich möglich, wie der BGH ausführte:

Zum einen könne ein Rechtsanwalt als Mediator tätig sein (vgl. § 18 BORA). Zum anderen stelle dies keinen Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen (§ 43a IV BRAO) dar, weil der Anwalt im Auftrag beider Parteien als Vermittler handle, deren gemeinsames Interesse an einer einvernehmlichen Konfliktlösung verfolge und unparteilich tätig werde (§§ 2 III 2, 3 I MediationsG).¹¹ Dementsprechend könne dann aber ein Mediator, der beauftragt sei, eine Scheidungsfolgenvereinbarung über den Versorgungsausgleich zu erarbeiten, einem Ehegatten zu Schadensersatz verpflichtet sein, wenn er die für den Versorgungsausgleich entscheidenden Tatsachen nicht feststellt und der von ihm nicht ordnungsgemäß unterrichtete Rechtsanwalt des geschädigten Ehegatten in dem Scheidungsverfahren letztlich den Verzicht auf den Versorgungsausgleich erklärt. Die Haftung des Mediators bestimme sich sodann nach den Maßstäben der Anwaltshaftung. Im Ergebnis: Einmal Anwalt, immer Anwalt.¹²

3. MÖGLICH: NUTZUNG DER ANWALTSKANZLEI FÜR IMMOBILIENVERWALTUNG

Der BGH¹³ hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob eine Rechtsanwaltskanzlei in ihren Räumlichkeiten eine Immobilienverwaltung beherbergen könne und kam zu dem Ergebnis, dass bei dieser Konstellation kein Verstoß gegen § 27 I BRAO vorliegt.

Gemäß § 27 I BRAO muss ein Rechtsanwalt im Bezirk der Rechtsanwaltskammer, deren Mitglied er ist, eine Kanzlei einrichten und unterhalten.¹⁴ Durch die Einrichtung der Kanzlei werde die Erreichbarkeit des Anwalts für das rechtsuchende Publikum, Gerichte, Behörden und Kollegen sichergestellt.¹⁵ Konkret müsse der Anwalt in den Räumen zu angemessenen Uhrzeiten für anwaltliche Dienste zur Verfügung stehen.¹⁶ Dies werde kritisch diskutiert,¹⁷ wenn die Wahrung anwaltlicher Pflichten (z.B. der Verschwiegenheitspflicht gem. § 43a II BRAO) nicht sichergestellt werden kann.

¹⁰ BRAK-Mitt. 2017, 289 mit Anm. Greger.

¹¹ Greger/Heinemann, in Vollkommer/Greger/Heinemann, Anwaltshaftungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 Rn. 10d.

¹² Vertiefende Ausführungen von Jungk/Chab/Grams, BRAK-Mitt. 2017, 280.

¹³ BGH, BRAK-Mitt. 2017, 130.

¹⁴ Zu den Voraussetzungen von § 27 I BRAO vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2009, 240.

¹⁵ BGH, Beschl. v. 20.10.2014 – AnwZ (Brfg) 32/13 und BGH, Beschl. v. 6.7.2009 – AnwZ (B) 26/09, BRAK-Mitt. 2009, 240.

¹⁶ BGH, BRAK-Mitt. 2009, 240.

¹⁷ Vgl. z.B. Siegmund, in Gaier/Wolf/Göcken, § 27 Rn. 19.

Nach Ansicht des BGH liegt ein Verstoß gegen § 43a II BRAO jedenfalls bei der Ausübung einer Immobilienverwaltung durch den Rechtsanwalt nicht vor. Die Sicherung der strafprozessualen Beschlagnahmeverbote (§ 97 StPO i.V.m. § 53 I 1 Nr. 2 und Nr. 3 StPO) erfordere keine räumliche Trennung. Denn Gegenstände, die sich im Mitgewahrsam eines Rechtsanwalts in dessen Kanzleiräumen befinden, seien auch schon dann vor einem staatlichen Zugriff geschützt, wenn ein nichtanwaltlicher Sozius an ihnen unmittelbaren Besitz habe.¹⁸

4. EIN EWIGER KLASSIKER: FRISTWAHRUNG PER FAX

Der BGH hatte sich bereits mehrfach mit „Fax-Problematiken“ zu befassen.¹⁹ Zuletzt hatte der BGH²⁰ die Frage zu beantworten, ob ein Rechtsanwalt verpflichtet ist, bei einer technischen Störung des Telefax-Empfangsgeräts des Gerichts eine dem Pressesprecher zugewiesene Telefaxnummer ausfindig zu machen und den Schriftsatz an diese Nummer zu senden. Der BGH verneinte dies und kam zu dem Ergebnis, dass kein zurechenbares Verschulden des Anwalts mit Blick auf die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist vorliegt und deshalb eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist.

In dem Beschluss führte der BGH aus, dass die Versäumung einer Frist wegen Verzögerung bei der Übermittlung eines Telefaxes der Partei dann nicht als Verschulden zugerechnet werden könne, wenn mit der ordnungsgemäßen Nutzung eines funktionsfähigen Sendegeräts und der korrekten Eingabe der Sendenummer alles zur Fristwahrung Erforderliche getan und so rechtzeitig mit der Übermittlung begonnen wurde, dass unter normalen Umständen mit deren Abschluss bis 24.00 Uhr gerechnet werden konnte.²¹ Grundsätzlich sei dementsprechend ein „Sicherheitszuschlag“ von 20 Minuten einzukalkulieren, weil das Empfangsgerät theoretisch besetzt sein könne, insbesondere in den Abend- und Nachtstunden. Der Anwalt hatte nachweislich um 23.28 Uhr und damit rechtzeitig mit der Übermittlung begonnen.

Zwar könne man nach Ansicht des BGH verlangen, dass bei mehreren gescheiterten Anwählversuchen probiert werde, aus einer allgemein zugänglichen Quelle (bspw. Internetstartseite des Gerichts) eine weitere Telefaxnummer in Erfahrung zu bringen. Diesen Anforderungen hatte der Rechtsanwalt allerdings genügt, da er in seiner Handakte und auch auf der Internetseite des Gerichts vergeblich nach anderen Nummern gesucht hatte. Er war dabei nur verpflichtet,

Telefaxnummern zu ermitteln, die das Gericht erklärtermaßen für den Schriftverkehr mit Rechtsuchenden bereitgestellt hatte. Die Telefaxnummer des Pressesprechers falle nicht darunter.

II. WERBUNG

1. DIE REKLAMEHAFT ANWALTSROBE

§ 20 BORA schreibt vor, dass jeder Rechtsanwalt vor Gericht eine Robe tragen muss, „soweit dies üblich ist“. Hiervon ist das Amtsgericht in Zivilsachen ausdrücklich ausgenommen. Dort besteht eine Pflicht zum Erscheinen in Robe nicht. Konkrete Vorgaben zu weiteren Details der beruflichen Bekleidung hat die Satzungsversammlung seinerzeit bewusst nicht gemacht. Während Rechtsanwälte in der Vergangenheit immer wieder wegen angeblich „ungebührlicher Kleidung“ durch Gerichte gemäßregelt wurden,²² war in einem vom BGH²³ entschiedenen Fall eine mit dem Namen eines Anwalts und dessen Internetadresse der Kanzlei bestickte Anwaltsrobe Stein des Anstoßes.

Ein Rechtsanwalt beabsichtigte, eine Robe mit den Hinzufügungen „Kanzlei Dr. R.“ und seiner Internetadresse im oberen Rückenbereich zu tragen. Die Rechtsanwaltskammer belehrte den Anwalt, dass das Tragen einer so gestalteten Robe nicht mit dem Berufsrecht vereinbar und daher von ihm zukünftig zu unterlassen sei. Der BGH folgte dieser Rechtsauffassung und entschied, dass § 20 BORA jeglicher Werbung auf einer Robe im Gerichtssaal entgegensteht. Diese Norm setze voraus, dass die Robe nicht mit Werbeaufdrucken oder ähnlichen werbenden Aufbringungen versehen ist. Dies ergebe sich aus Sinn und Zweck der vor Gericht getragenen Robe. Es bestehe ein erhebliches Interesse der Allgemeinheit daran, dass Gerichtsverhandlungen in guter Ordnung und angemessener Form durchgeführt werden. Diesem Zweck diene es, wenn auch die an der Verhandlung beteiligten Rechtsanwälte eine Amtstracht tragen. Anwälte würden dadurch aus dem üblichen Kreis der Teilnehmer an der Verhandlung herausgehoben. Ihre Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege werde sichtbar gemacht. Darin liege auch ein zumindest mittelbarer Nutzen für die Rechts- und Wahrheitsfindung im Prozess. Durch das Anlegen der Robe trete ein Rechtsanwalt als Person hinter seiner Funktion als Prozessbeteiligter zurück.

Mit Beschluss vom 31.7.2017²⁴ hat das BVerfG eine Verfassungsbeschwerde gegen diese Entscheidung ohne nähere Begründung nicht zur Entscheidung angenommen.

¹⁸ BVerfG, Beschl. v. 12.1.2016 – 1 BvL 6/13, BRAK-Mitt. 2016, 78.

¹⁹ Unter anderem: BRAK-Mitt. 2011, 139 – Fax kurz vor 24.00 Uhr und ungenaue Uhrzeitanzeige am Faxgerät; BRAK-Mitt. 2011, 199 – „Vorschnelles Aufgeben“ bei belegtem Faxgerät des Gerichts; BGH Beschl. v. 8.4.2014 – VI ZB 1/13 – Glaubhaftmachung der rechtzeitigen Fax-Übermittlung und BGH, Beschl. v. 6.12.2017 – XII ZB 335/17 – Anwalt muss Zeitreserve bei Schriftsatzübermittlung per Fax einplanen.

²⁰ BRAK-Mitt. 2017, 82.

²¹ Vgl. zu dieser „Formel“ bspw. BGH, Beschl. v. 8.4.2014 – VI ZB 1/13, NJW 2014, 2047.

²² Vgl. etwa OLG München, BRAK-Mitt. 2006, 289 zum Auftreten eines Strafverteidigers mit weißem T-Shirt unter einer offenen Robe.

²³ BGH, BRAK-Mitt. 2017, 37 mit Anm. *Möller*.

²⁴ BVerfG, Beschl. v. 31.7.2017 – 1 BvR 54/17.

2. DRUM PRÜFE, WER SICH SPEZIALIST NENNT

Mehr Schein als Sein kann berufsrechtswidrig sein. Da die Anzahl der Fachanwälte in Deutschland stetig steigt, scheint einigen Berufsträgern ihr Fachanwaltstitel als Qualitätsmerkmal allein nicht mehr zu genügen.

Der BGH²⁵ hatte sich mit der Bezeichnung „Spezialist für Erbrecht“ zu befassen. Führe ein Rechtsanwalt bereits die Bezeichnung „Fachanwalt für Erbrecht“ und bezeichne sich darüber hinaus als „Spezialist für Erbrecht“, verwende er diese Begriffe nicht synonym, sondern bringe vielmehr zum Ausdruck, dass seine Kenntnisse und praktischen Erfahrungen diejenigen eines „Nur-Fachanwalts“ erheblich übersteigen. Die Bezeichnung „Spezialist“ sei ein qualifizierender Zusatz gem. § 7 I 2 BORA. Ein „Spezialist für Erbrecht“ sei mithin eine Person, die besondere Kenntnisse und Fähigkeiten auf dem Gebiet des Erbrechts aufweist. Wer qualifizierende Zusätze wie etwa „Spezialist“ oder „Experte“ verwendet, müsse nach Vorstellung der Satzungsversammlung über Kenntnisse verfügen, die das Führen der betreffenden Bezeichnung rechtfertigen. Der Rechtsanwalt müsse darüber hinaus auf dem betreffenden Gebiet in erheblichem Umfang tätig gewesen sein. Kenntnisse und Erfahrungen auf dem gesamten Gebiet des Erbrechts, welche diejenigen eines Fachanwalts nicht nur unerheblich übersteigen, hatte der Rechtsanwalt nicht dargelegt. Insbesondere konnte der Berufsträger nicht darlegen, dass seine Fälle allen oder jedenfalls mehreren der im konkreten Fächerkanon genannten Bereichen entstammten.

Der I. Zivilsenat des BGH²⁶ hatte mit Urteil vom 24.7.2014 entschieden, dass einem Rechtsanwalt die Führung der Bezeichnung „Spezialist“ für ein Rechtsgebiet, für das eine Fachanwaltschaft besteht, jedenfalls dann erlaubt ist, wenn dieser Berufsträger über Fähigkeiten verfügt, die denjenigen eines Fachanwalts entsprechen. In dem zu entscheidenden Fall hatte der Rechtsanwalt allerdings nicht (zusätzlich) über eine entsprechende Fachanwaltschaft verfügt.

III. SYNDIKUSRECHTSANWÄLTE

Nachdem am 1.1.2016 das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte in Kraft getreten ist,²⁷ war insbesondere das Jahr 2017 von zahlreichen Entscheidungen zum besonderen Zulassungsverfahren geprägt.²⁸

1. DER GRUPPENLEITER EINER VERSICHERUNG

Das Tatbestandsmerkmal „Gestaltung von Rechtsverhältnissen“ gem. § 46 III Nr. 3 BRAO steht nach wie

vor häufig in Streit. Der AGH Nordrhein-Westfalen²⁹ entschied, dass die einem Gruppenleiter einer Versicherung obliegende Beurteilung verschiedener versicherungsrechtlicher Fallkonstellationen und die nachfolgende Bearbeitung des Falls zur Erledigung des Vorgangs die Merkmale der Gestaltung von Rechtsverhältnissen unter Verwirklichung von Rechten erfüllen. In seiner Funktion als Gruppenleiter bewertet der Volljurist die haftungs- und deckungsrechtliche Sachlage von Überlimit-Haftpflichtschäden aus verschiedenen Bereichen.

Schon wegen der wirtschaftlichen Bedeutung von Großschadensfällen für einen Versicherer sei nachvollziehbar, dass dieser von einem verantwortlichen Gruppenleiter fundierte Kenntnisse des einschlägigen materiellen Rechts, insbesondere der Problemkreise Kausalität/Zurechnung, Verjährungsrecht, Verschuldenszurechnung sowie des Prozessrechts und des internationalen/grenzüberschreitenden Versicherungsrechts erwartet. In der Tätigkeitsbeschreibung wurde ausdrücklich ausgeführt, dass dem Gruppenleiter die Bewertung der haftungs- und deckungsrechtlichen Sachlage bei Überlimit-Haftpflichtschäden ab 50.000 Euro obliegt. In diesem Zusammenhang schuldet er die selbstständige und eigenverantwortliche Herausarbeitung der jeweiligen rechtlichen Fragestellungen. Dies beinhaltet die Ermittlung des Sachverhalts, die Beurteilung materieller Rechtskenntnisse, eventuell bestehende Gesamtschuldverhältnisse sowie die rechtliche Beurteilung von Regressmöglichkeiten. Die dem Gruppenleiter obliegende Beurteilung der verschiedenen versicherungsrechtlichen Fallkonstellationen auf der Grundlage des geltenden Rechts und die nachfolgende Bearbeitung des Falls zur Erledigung des Vorgangs erfüllen zudem die Merkmale der Gestaltung von Rechtsverhältnissen und der Verwirklichung von Rechten. Der Gruppenleiter ist ferner berechtigt, für seinen Arbeitgeber Vertragsverhandlungen zu führen, ihn im Vertragswege zu verpflichten und Rechte des Unternehmens, etwa durch die Abwehr unberechtigter Ansprüche, zu verwirklichen.

Der AGH betonte ferner, dass etwaige individualvertragliche Vereinbarungen der fachlichen Unabhängigkeit allgemeinen Regelungen im Unternehmen vorgehen, sofern sich dies ausdrücklich aus dem Arbeitsvertrag bzw. der Tätigkeitsbeschreibung ergibt. Danach unterlag der Berufsträger keinen allgemeinen und konkreten Weisungen.

2. DER „QUALIFIZIERTE“ SCHADENANWALT

Aber auch Tätigkeiten unterhalb des Gruppenleiters einer Versicherung können die Voraussetzungen für eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt erfüllen. Von Anfang an war die Abgrenzung zwischen einem so genannten Schadenanwalt, der im Grundsatz zugelassen werden kann, und dem bloßen Sachbearbeiter einer Versicherung, der diese Voraussetzungen nicht erfüllen kann, umstritten.

²⁵ BGH, BRAK-Mitt. 2017, 42; vgl. hierzu auch die Besprechung von *Offermann-Burckart*, BRAK-Mitt. 2017, 10 sowie die – konträre – Einordnung in die Fachanwalts-Rechtsprechung des BGH von *Quaas*, BRAK-Mitt. 2017, 2.

²⁶ BGH, BRAK-Mitt. 2015, 99.

²⁷ BGBl. 2015 I 2517.

²⁸ Eine ausführliche Auseinandersetzung mit der ersten Rechtsprechung der Anwaltsgerichtshöfe und des BGH rund um die Zulassung gibt *Huff*, BRAK-Mitt. 2017, 203.

²⁹ AGH Nordrhein-Westfalen, BRAK-Mitt. 2017, 49.

Ebenfalls der AGH Nordrhein-Westfalen³⁰ entschied, dass ein Volljurist, der in einem Versicherungsunternehmen qualifizierte Schadenbearbeitung ausübt, im Grundsatz als Syndikusrechtsanwalt zugelassen werden kann. Die Aufklärung versicherungsrechtlicher Sachverhalte und ihre rechtliche Bewertung seien tatsächlich und rechtlich komplex. Aus einer tarifrechtlichen Eingruppierung eines Unternehmensjuristen ließen sich jedenfalls keine Rückschlüsse auf die Prägung seiner Arbeit durch anwaltliche Tätigkeiten ziehen.

Im konkreten Fall klärt der Berufsträger im Rahmen der Prüfung geltend gemachter Schadensersatzansprüche eigenverantwortlich den rechtlich relevanten Sachverhalt und prüft die sich hieraus ergebenden versicherungsrechtlichen und haftungsrechtlichen Fragestellungen anhand der Anwendung gesetzlicher, untergesetzlicher und vertragsrechtlicher Bestimmungen. Nach abschließender Prüfung der Sach- und Rechtslage werden von ihm Lösungsmöglichkeiten erarbeitet und bewertet, über die er im Rahmen der ihm erteilten Vollmacht eigenständig entscheidet.

Die Unabhängigkeit der Tätigkeit werde nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Berufsträger aufgrund umfassender Kodifizierung durch allgemeine und besondere Versicherungsbedingungen nur geringe Beurteilungsspielräume hinsichtlich der Frage des Vorliegens von Tatbestandsvoraussetzungen hat. Es liege in der Natur der Rechtsberatung und -vertretung, dass allgemeingültige oder individuell vereinbarte Kodifizierungen gleich welcher Art zu beachten sind. Sie seien das Wesen der Rechtsanwendung. Die entscheidende anwaltliche Tätigkeit sei die Erfassung des rechtlich relevanten Sachverhalts und die Subsumtion desselben unter die rechtlichen Vorgaben, um ein diesen entsprechendes Ergebnis zu erzielen. Aus der Tätigkeitsbeschreibung ergebe sich nicht, dass der Berufsträger bei der Aufklärung des Sachverhalts oder der rechtlichen Bewertung oder der Erarbeitung und Erzielung von Lösungen in seiner Unabhängigkeit, etwa durch unternehmensinterne Handlungsanleitungen, beschränkt wäre.

3. DIE JURISTIN BEIM RECHTSAMT

Eine Unvereinbarkeit des Rechtsanwaltsberufs mit einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst wird stets dann angenommen, wenn zumindest die Möglichkeit besteht, dass aus Sicht des rechtsuchenden Publikums die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt wird. So hat beispielsweise der BGH³¹ erst jüngst entschieden, dass die Tätigkeit als Hauptgeschäftsführer einer IHK mit dem Anwaltsberuf grundsätzlich unvereinbar ist; insbesondere dann, wenn es sich nicht um eine vorübergehende Tätigkeit handelt und der Jurist in der Öffentlichkeit als Repräsentant und Entscheidungsträger wahrgenommen wird.

Der Hessische AGH³² hat klargestellt, dass eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst jedenfalls nicht generell

dazu führt, dass eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt ausgeschlossen ist. Das Gesetzgebungsverfahren gebe keinen Hinweis darauf, 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, sei ein deutlicher Hinweis, dass auch der Gesetzgeber die Zulassung von Syndikusrechtsanwälten im öffentlichen Dienst als im Grundsatz möglich ansah. § 7 Nr. 8 BRAO sei dementsprechend nicht im bisherigen Umfang auf Syndikusrechtsanwälte anwendbar. Auch der öffentliche Dienstherr sei Arbeitgeber im Sinne des § 46 II BRAO.

4. DIE REFERENTIN FÜR RECHTSPOLITIK

Dass man auch im Verlags-, Verbands- bzw. Stiftungswesen breit aufgestellt sein sollte, um eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt zu erhalten, zeigt diese Entscheidung. Der Hessische AGH³³ stellte klar, dass die reine Erstellung von Rechtsgutachten, die sich nicht auf einen konkreten Streitfall beziehen, nicht als anwaltliche Tätigkeit anzusehen ist. Eine Volljuristin ist als Referentin für Rechtspolitik bei einer politischen Partei nahestehenden Stiftung tätig. Dort analysiert sie im Schwerpunkt Gesetzgebungsvorhaben und erstellt Gutachten mit Regelungsvorschlägen.

Der AGH entschied, dass diese Tätigkeit nicht den Anforderungen des § 46 II-V BRAO entspricht. Im Rahmen der Tätigkeit würden vornehmlich wissenschaftliche Gutachten i.S.d. § 2 III Nr. 1 RDG erstellt. Diese Tätigkeit beschränkte sich allein auf die Ermittlung allgemeiner Sachverhalte und die Bewertung sowie den Entwurf generell abstrakter Regelungen im Zusammenhang mit Gesetzgebungsverfahren. Die reine Erstellung von Rechtsgutachten, die sich nicht auf einen konkreten Streitfall beziehen, stelle jedoch keine anwaltliche Tätigkeit dar. Es bedürfe vielmehr eines Bezugs der jeweiligen Tätigkeit zu einem konkreten Sachverhalt bzw. eines Betreuungselements im Hinblick auf die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers. Als Syndikusrechtsanwalt könne zudem nur zugelassen werden, wer unmittelbar seinen Arbeitgeber oder bei Verbänden die Verbandsmitglieder unmittelbar betreffende Rechtsverhältnisse bzw. Angelegenheiten betreut. Die Erarbeitung von Stellungnahmen und die Bewertung von Gesetzgebungsentwürfen stelle hingegen keine Rechtsangelegenheit des Arbeitgebers dar.

IV. SOZETÄTSRECHT

1. KLARHEIT: PARTG KANN NICHT GESELLSCHAFTER EINER RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT SEIN

Eine Partnerschaftsgesellschaft kann gem. § 59e I 1 BRAO nicht Gesellschafterin einer Rechtsanwalts-

³⁰ AGH Nordrhein-Westfalen, BRAK-Mitt. 2017, 95 mit Anm. Sommerwerk.

³¹ BGH, BRAK-Mitt. 2018, 41.

³² Hessischer AGH, BRAK-Mitt. 2017, 193.

³³ Hessischer AGH, BRAK-Mitt. 2017, 248 mit Anm. Offermann-Burckart.

gesellschaft sein – so der Senat des BGH³⁴ unter Fortführung der bisherigen Rechtsprechung entschieden.³⁵

In dem zugrunde liegenden Fall hatten die Gesellschafter (drei Rechtsanwälte) einer Anwaltsgesellschaft sämtliche Geschäftsanteile an eine Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartGmbH³⁶) übertragen. Daraufhin widersprach die zuständige Rechtsanwaltskammer die Zulassung der Rechtsanwaltsgesellschaft gem. § 59h III 1 BRAO. Die Entscheidung der Kammer wurde vom zuständigen AGH³⁷ und schließlich vom Senat des BGH bestätigt:

Denn die Zulassung einer Anwaltsgesellschaft ist zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen des § 59e BRAO nicht oder nicht mehr erfüllt werden. Gemäß § 59e I 1 BRAO können Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft nur Rechtsanwälte und Angehörige der in § 59a I 1 und II BRAO genannten Berufe sein. Eine Auslegung der Vorschrift dem Wortlaut nach ergebe, dass nur natürliche Personen – nicht aber juristische Personen oder Personengesellschaften – Gesellschafter einer Anwaltsgesellschaft sein können. (Bei der PartGmbH handelt es sich aber um eine rechtsfähige Personengesellschaft.³⁸) Zudem würde sich dies auch aus den entsprechenden Gesetzesmaterialien zu § 59e I 1 BRAO ergeben. Aus ihnen gehe der Wille hervor, dass die Rechtsanwaltsgesellschaft als eine aus natürlichen Personen bestehende Berufsausübungsgesellschaft zu schaffen ist, die im Interesse der Rechtspflege, der Unabhängigkeit der Berufsangehörigen, insbesondere des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege, und des unverzichtbaren persönlichen Vertrauensverhältnisses zum Auftraggeber³⁹ eine möglichst transparente Struktur aufweisen und hierdurch vor Abhängigkeiten und Einflussnahmen geschützt werden solle. Die Einrichtung so genannter „mehrstöckiger Gesellschaften“ sei dementsprechend vom Gesetzgeber ausdrücklich abgelehnt worden.⁴⁰

Gemäß § 59c II BRAO ist die Beteiligung von Rechtsanwaltsgesellschaften an Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung unzulässig. Infolgedessen hat der BGH in seiner Entscheidung darauf hingewiesen, dass es einer Rechtsanwaltsgesellschaft versagt sei, sich ihrerseits als Gesellschafterin an einer anderen Anwaltsgesellschaft⁴¹ oder einer Partnerschaftsgesellschaft zu beteiligen. In Bezug auf die Partnerschaftsgesellschaft ergebe sich dies bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift des § 1 I 3 PartGG. Danach können Gesellschafter einer Partnerschaftsgesellschaft nur natürliche Personen sein.

³⁴ BGH, BRAK-Mitt. 2017, 133.

³⁵ BGH, BRAK-Mitt. 2002, 37.

³⁶ Zur PartGmbH *Bauer*, Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung – auf die Plätze, fertig, los!, BRAK-Mitt. 2013, 202.

³⁷ AGH Baden-Württemberg v.1.6.2016 – AGH 18/15 II.

³⁸ BT-Drs. 12/6152, 8f.

³⁹ Vgl. BVerfGE 141, 82, Rn. 52.

⁴⁰ BT-Drs. 13/9820, 11.

⁴¹ Vgl. dazu: Eine Steuerberatungsgesellschaft mbH kann nicht Gesellschafter einer Rechtsanwalts-GmbH sein: AGH Mecklenburg-Vorpommern, BRAK-Mitt. 2001, 239.

2. KEINE ANFECHTUNG EINER MISSBILLIGENDEN BELEHRUNG DURCH ANWALTSGESELLSCHAFT

Der Niedersächsische AGH⁴² hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob eine Anwaltsgesellschaft eine missbilligende Belehrung anfechten kann. Der AGH kam zu dem Ergebnis, dass lediglich dem Rechtsanwalt selbst, nicht aber der Rechtsanwaltsgesellschaft, der er angehört, ein Klagerecht zusteht.

Im vorliegenden Fall hatte eine Rechtsanwaltskammer gegenüber dem Geschäftsführer einer Rechtsanwaltsgesellschaft einen belehrenden Hinweis aufgrund der Verwendung einer irreführenden Kanzlei-Bezeichnung und damit Verstoß gegen § 43b BRAO und § 5 I Ziff. 3 UWG erlassen. Hiergegen hatte nicht der Geschäftsführer, sondern „seine“ Rechtsanwaltsgesellschaft Klage erhoben. Der Niedersächsische AGH wies schließlich die Klage mangels erforderlicher Klagebefugnis ab. Die missbilligende Belehrung sei als Verwaltungsakt nicht gegenüber der Rechtsanwaltsgesellschaft, sondern gegenüber dem Rechtsanwalt ergangen. Insbesondere beinhalte sie den Vorwurf schuldhaften Verhaltens und belaste konkret den Geschäftsführer. Mangels Schuldfähigkeit einer juristischen Person könne dann aber die von einer missbilligenden Belehrung ausgehende Rechtswirkung diese von vornherein nicht erfassen – so der AGH.

3. KEINE BÜROGEMEINSCHAFT ZWISCHEN ANWALT UND MEDIATOR/BERUFSBETREUER

Der Niedersächsische AGH⁴³ hatte sich zudem Mitte des Jahres mit der Frage zu befassen, ob eine Bürogemeinschaft mit einem nichtanwaltlichen Mediator und Berufsbetreuer gegen die Regelung des § 59a BRAO verstößt.

Zur Erinnerung: Das BVerfG⁴⁴ hatte im Jahr 2016 entschieden, dass § 59a BRAO insoweit verfassungswidrig ist, als die Regelung eine gemeinschaftliche Berufsausübung zwischen Rechtsanwälten und Ärzten/Apothekern in Form einer Partnerschaftsgesellschaft untersagt. Bis zu der Entscheidung durften sich Rechtsanwälte ausschließlich mit ihren Kollegen, Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern beruflich zusammenschließen. Der Erste Senat des BVerfG betonte in der Begründung seiner Entscheidung die Bedeutung der anwaltlichen Grundpflichten, insbesondere die anwaltliche Verschwiegenheit, und erklärte, dass Ärzte und Apotheker einer vergleichbaren beruflichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen würden.

Der Niedersächsische AGH führte in der nun vorliegenden Entscheidung aus, dass es (ungeachtet der oben genannten Entscheidung des BVerfG) Anwälten verwehrt ist, eine Bürogemeinschaft mit einem nichtanwaltlichen Mediator und Berufsbetreuer einzugehen. Eine vergleichbare Verschwiegenheitspflicht sowie eine daraus folgende Strafbarkeit (§ 203 StGB) oder ein Zeugnisverweigerungsrecht (§ 53 StPO) liege bei

⁴² Niedersächsischer AGH, BRAK-Mitt. 2017, 139.

⁴³ Niedersächsischer AGH, BRAK-Mitt. 2017, 180.

⁴⁴ BVerfG, BRAK-Mitt. 2016, 78.

dieser Berufsgruppe – anders bei Ärzten und Apothekern – nämlich gerade nicht vor. Drum prüfe, wer sich ewig bindet ...

Die Entscheidung des Niedersächsischen AGH wurde nun auch vom Anwaltssenat des BGH⁴⁵ bestätigt. Der

⁴⁵ BGH, Urt. v. 29.1.2018 AnwZ (Brfg) 32/17, BRAK-Mitt. 2018, 85 (in diesem Heft) mit Anm. Deckenbrock.

BGH bestätigte, dass ein den in § 59a I 1 BRAO aufgeführten Berufsgruppen vergleichbares Schutzniveau bei Mediatoren und Berufsbetreuern nicht besteht. Die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht des Mediators sei weder berufsrechtlich im Rahmen der Aufsicht durch eine Kammer bzw. berufsgerichtliche Maßnahmen noch strafrechtlich abgesichert.

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

GESAMTSCHULDNER BEI VERTRAG MIT SCHUTZWIRKUNG ZUGUNSTEN DRITTER

Mehrere Schädiger, die wegen eines gleichgelagerten Schadens aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in Anspruch genommen werden können, haften als Gesamtschuldner.

BGH, Urt. v. 7.12.2017 – IX ZR 25/17, DB 2018, 440 = WM 2018, 378 = VersR 2018, 356

Der Leitsatz klingt wie eine Selbstverständlichkeit. Wie kam es also zu der Fragestellung, über die der BGH entscheiden musste?

Der Inhaber einer Ein-Mann-GmbH befand sich in der – an sich angenehmen – Situation, dass die der Publizitätspflicht unterliegende GmbH über ein sehr hohes Eigenkapital verfügte, welches aus Wettbewerbsgründen nicht öffentlich werden sollte. Ziel war es, das hohe Eigenkapital herabzusetzen, ohne eine steuerlich ungünstige Gewinnausschüttung vorzunehmen.

Mit dieser Thematik befasste er zwei verschiedene Steuerkanzleien: zunächst seinen ständigen Steuerberater, dann jedoch die hier beklagte Kanzlei, die über besondere Erfahrungen auf dem Gebiet der Gestaltungsberatung verfügte. Der Gestaltungsvorschlag ging dahin, eine neue Kapitalgesellschaft (die hiesige Klägerin) zu gründen, in die nach einer Kapitalerhöhung im Wege des Anteilstauschs nach § 21 UmwStG die Anteile an der alten GmbH gegen die durch die Kapitalerhöhung neu geschaffenen Anteile eingebracht werden sollten. Eine Gewinnausschüttung hätte dann steuerlich wesentlich günstiger statt an den Inhaber

an die neue Gesellschaft erfolgen können (sog. „Schachtelprivileg“ gem. § 9 IIa GewStG).

Mit der Umsetzung des Gestaltungsvorschlags war die ständig betraute Steuerkanzlei befasst. Zunächst war vorgesehen, dass Kapitalerhöhung, Gründung der neuen Gesellschaft und Anteilstausch in einem Notartermin erfolgen sollten. Mit den hohen Kosten eines deutschen Notars konfrontiert, kam man im Notartermin auf die Idee, diese Kosten vermeiden zu wollen. Die telefonisch kontaktierte Beklagte riet zu einer Beurkundung bei einem schweizerischen Notar. So wurde zunächst nur der Gesellschaftsvertrag beurkundet, die neue Gesellschaft zeitnah im Handelsregister eingetragen. Kapitalerhöhung und Anteilsaustausch erfolgten erst danach. Problematisch dabei war der maßgebliche Stichtag: Die Finanzbehörden sahen durch diese Vorgehensweise die Stichtagsregelung gemäß § 9 IIa GewStG nicht eingehalten. Hiergegen wurde ein Klageverfahren bis zum BFH geführt, der diese Rechtsauffassung bestätigte,¹ was zu den streitgegenständlichen Steuernachteilen führte.

Steuerpflichtig war die neue Gesellschaft, die nun gegen die Berater wegen Beratungspflichtverletzungen aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter voringing. Zwei Fragen stellten sich: Entfaltet der Beratungsvertrag mit der alten GmbH Schutzwirkung zugunsten der neu gegründeten? Und wenn ja: Entfällt die Haftung nicht dadurch, dass die Geschädigte einen anderweitigen Ersatzanspruch gegen den ständigen Steuerberater hat?

Die erste Frage lässt sich in Ansehung der Rechtsprechung zwanglos bejahen: Bei Beratung von Gesellschaften hat der BGH immer dann eine Schutzwirkung zugunsten Dritter angenommen, wenn sich der Beratungsfehler finanziell typischerweise (auch) bei dem Dritten auswirkt, so beispielsweise bei einer fehlgeschlagenen Kapitalerhöhung gegenüber den doppelt einzahlenden Gesellschaftern,² bei steuerlicher In-

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

¹ BFH, Urt. v. 16.4.2014 – I R 44/13, DStR 2014, 1229.

² BGH, Urt. v. 2.12.1999 – IX ZR 415/98, NJW 2000, 725.

anspruchnahme gegenüber dem nach § 69 AO persönlich haftenden Geschäftsführer.³ In diesem Fall ging es um das in der Alt-GmbH steckende Vermögen des Gesellschafter-Geschäftsführers, das nun zum Teil in die neue Gesellschaft übergang. Dann ist es plausibel, dass sich die Beratung auch auf die Vermögensinteressen der neuen Gesellschaft bezog.

Auch die ständigen Berater hätten im Rahmen ihres eigenen Mandats auf die Problematik der bestehenden Unsicherheit im Hinblick auf die Stichtagsregelung des § 9 IIa GewStG hinweisen müssen.⁴ Im Grundsatz soll sich ein Geschädigter primär an seinen eigenen Vertragspartner halten, der Anspruch aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist insoweit subsidiär. Allerdings hatte die Neu-Gesellschaft auch mit diesen Steuerberatern kein eigenes Mandat, sondern eine Haftung kam gleichermaßen nur aus dem Mandat mit der Alt-GmbH in Betracht. Die Schuldner beziehungsweise die ihnen obliegenden Pflichten waren daher als gleichrangig anzusehen, so dass eine gesamtschuldnerische Haftung zu Recht bejaht wurde. (ju)

VERSEHENTLICHE ÜBERMITTLUNG EINER SELBSTANZEIGE

Übermittelt der rechtliche Berater versehentlich ohne vorherige Abstimmung mit dem Mandanten eine für diesen gefertigte Selbstanzeige der Finanzverwaltung, liegt in der anschließend gegen den Mandanten festgesetzten Steuerpflicht kein ersatzfähiger Schaden.

BGH, Ur. v. 9.11.2017 – IX ZR 270/16, VersR 2018, 224 = NJW 2018, 541

Die Klägerin, Inhaberin einer Apotheke, hatte über mehrere Jahre hinweg (von 2007 bis 2012) monatlich Darlehensleistungen i.H.v. 1.500 Euro an ihren Lebensgefährten, einen Rechtsanwalt, erbracht. Diese Zahlungen deklarierte sie falsch als Beratungshonorar. Bei einer Außenprüfung für die Jahre 2006 bis 2010 fiel die Unregelmäßigkeit nicht auf. Als R. verstarb, setzten die Erben ihr Wissen um die Steuerhinterziehung als Druckmittel ein, so dass die Klägerin schließlich 2014 den beklagten Rechtsanwalt damit beauftragte, eine Selbstanzeige gegenüber dem Finanzamt vorzubereiten. Es war ausdrücklich vereinbart, dass die Selbstanzeige erst an das Finanzamt gehen sollte, wenn die Freigabe der Mandantin erfolgte. Versehentlich kam es dennoch zur Versendung und in der Folge zu einer Steuernachzahlung über knapp 60.000 Euro. Darüber hinaus mussten Beiträge zur Industrie- und Handelskammer nachgezahlt werden. Außerdem fiel noch weiteres Steuerberaterhonorar für die Abwicklung an.

Die Vorinstanzen hatten die Klage abgewiesen. Der BGH schloss sich dem an. Auch wenn das Ergebnis vom Gerechtigkeitsempfinden her durchaus plausibel erscheint, fällt die Begründung gar nicht so leicht:

Die absprachewidrig vorgenommene Weiterleitung der Selbstanzeige war als Pflichtverletzung zu werten. Sie war auch hier nicht deshalb ausnahmsweise als gerechtfertigt anzusehen, weil sie im wohlverstandenen Interesse der Mandantin vorgenommen wurde. Das Finanzamt hatte noch keinen Verdacht geschöpft, so dass die Maßnahme zumindest bis zur kurzfristigen Rücksprache hätte aufgeschoben werden können. Allein aufgrund der Pflichtverletzung sind auch die beschriebenen Vermögenseinbußen bei der Klägerin eingetreten. Der Beklagte konnte nicht nachweisen, dass die Finanzverwaltung auch ohne die Selbstanzeige rechtzeitig entsprechende Kenntnisse erlangt hätte. Damit war hier von einer Schadenverursachung im Sinne der Äquivalenzlehre auszugehen. Selbst nach der Adäquanzformel kann der Schaden nicht verneint werden, da das schadenstiftende Ereignis im Allgemeinen geeignet war, den geltend gemachten Schaden herbeizuführen.

Der BGH lässt aber diese rein äußerliche Verbindung zwischen Pflichtverletzung und Schaden nicht genügen. Vielmehr müsse der Schaden auch in einem inneren Zusammenhang zu der vom Schädiger geschaffenen Gefahrenlage stehen. Dies fordere eine wertende Betrachtung. Der Geschädigte dürfe grundsätzlich nicht mehr erhalten als er nach der materiellen Rechtslage hätte verlangen dürfen. Der Verlust einer tatsächlichen Position, auf die kein Anspruch besteht, sei dementsprechend nicht als ausgleichender Nachteil anerkannt. Wenn die Klägerin vom Beklagten verlangt hätte, die Zahlungen steuermindernd als Honorarzah-lungen zu deklarieren, hätte der Beklagte dem nicht Folge leisten dürfen. Dann könne auch kein schutzwürdiges Interesse des Mandanten bestehen, wenn durch ein Versehen des Anwalts eine Steuerhinterziehung aufgedeckt wird. Der Mandatsvertrag kann nicht darauf gerichtet sein, dem Mandanten die Früchte einer von diesem vorsätzlich verübten Steuerhinterziehung zu sichern. Mandatsinhalt sei gewesen, die Klägerin vor Strafverfolgung zu schützen. Die Entscheidungsfreiheit der Klägerin, die hier beeinträchtigt wurde, und ihr Interesse daran, dass die von ihr begangene Steuerhinterziehung nicht aufgedeckt werde, sei im Verhältnis zum Beklagten nicht schutzwürdig. Das gelte auch für die weiteren Schadenersatzansprüche. (bc)

HAFTUNG EINES ALS ERFÜLLUNGSGEHILFE FÜR EINEN BERATER TÄTIGEN ANWALTS

Wird der Anwalt als Erfüllungsgehilfe eines Beraters tätig, haftet er dem Vertragspartner des Geschäftsherrn in der Regel nicht.

BGH, Ur. v. 7.12.2017 – IX ZR 45/16, NJW 2018, 608 = ZinsO 2018, 317 = MDR 2018, 303

Die Klägerin wollte eine Milchviehanlage in Rumänien erwerben und modernisieren (Investitionssumme über 15 Mio. Euro) und hierfür EU-Fördermittel in Anspruch nehmen. Sie schloss mit einer Gesellschaft einen Beratungsvertrag, der ein Erfolgshonorar von netto 1,2 Mio. Euro vorsah. Die anwaltliche Beratung sollte nach diesem Vertrag ausschließlich durch den Beklagten erfolgen.

³ BGH, Ur. v. 13.10.2011 – IX ZR 193/10, DStR 2012, 720.

⁴ Ähnlich wie im Fall BGH, Ur. v. 4.5.2000 – IX ZR 142/99, NJW-RR 2001, 201.

Neben den EU-Fördermitteln sollte eine Bankfinanzierung erfolgen. Die Klägerin zahlte einen Eigenanteil von knapp 200.000 Euro auf ein Anderkonto des Beklagten ein, den der Beklagte auf Weisung der Klägerin an eine weitere Person weiterleitete. Der Darlehensvertrag mit der Bank kam zwar zustande, das Darlehen wurde aber nicht ausbezahlt und die EU-Fördermittel nicht bewilligt. Die Klägerin verlangt vom Beklagten die Rückzahlung ihrer Eigenmittel. Sie habe mit dem Beklagten vereinbart, dass das Geld erst dann weitergeleitet werden dürfe, wenn die Fördermittel bewilligt und das Darlehen ausgezahlt worden seien. Das LG wies die Klage ab, das OLG verurteilte den Beklagten zur Zahlung. Auf die Revision des beklagten Anwalts hob der BGH das OLG-Urteil auf und wies die Berufung der Klägerin gegen das LG-Urteil zurück.

Der Beklagte sei nicht Vertragspartner der Klägerin. Aus dem zwischen diesem und der die Klägerin beratenden Gesellschaft geschlossenen Beratungsvertrag könne die Klägerin keine Ansprüche gegen den Beklagten herleiten; der Vertrag entfalte keine Schutzwirkung zugunsten der Klägerin. Die Klägerin sei insofern nicht schutzbedürftig, da ihr wegen des behaupteten Beratungsfehlers ggf. ein Schadensersatzanspruch gegen ihre eigene Vertragspartnerin zustehe, als deren Erfüllungsgehilfe der Beklagte tätig gewesen sei. Bei einem solchen inhaltsgleichen Anspruch sei ein Drittschutz regelmäßig ausgeschlossen.⁵ Unerheblich sei dabei, ob der anderweitige Anspruch finanziell durchsetzbar sei.⁶ Der Beklagte sei bloßer Erfüllungsgehilfe der Beratungsgesellschaft nach § 278 S. 1 BGB gewesen und hafte als solcher dem Vertragspartner seines Geschäftsherrn nicht unmittelbar.

Mit dieser Entscheidung setzt der IX. Zivilsenat seine restriktive Rechtsprechung zur Dritthaftung von Anwälten fort.⁷ Der BGH wies noch darauf hin, dass er mangels entsprechenden Vortrags nicht geprüft habe, ob der Vertrag zwischen der Klägerin und der Beratungsgesellschaft wegen Verstoßes gegen § 3 RDG nichtig sei; ein nach § 3 RDG verbotener Vertrag sei auch dann nichtig, wenn der Verpflichtete sich der Hilfe eines Anwalts bediene.⁸ (hg)

FRISTEN

VORFRIST BEI FRISTVERLÄNGERUNG

Bei Beantragung einer Fristverlängerung muss jedenfalls eine Vorfrist von etwa einer Woche vor Ablauf der beantragten Frist eingetragen sein. Wird anlässlich der Aktenvorlage festgestellt, dass eine gerichtliche Verfügung zu der beantragten Fristver-

längerung noch nicht zugegangen ist, muss eine Rückfrage bei Gericht erfolgen. (eigener Ls.)

BGH, Beschl. v. 18.1.2018 – V ZB 166/17

Die Verlängerung einer gerichtlichen Frist stellt immer einen gewissen Unsicherheitsfaktor dar, da man nie sicher sein kann, ob das Gericht die beantragte Verlängerung auch so gewährt. Wird also die Fristverlängerung (wie häufig) erst am Tag des ursprünglichen Fristablaufs beantragt, weiß man das noch nicht. Andererseits muss ja eine neue Frist im Kalender eingetragen werden. Das kann dann nur die beantragte Frist sein. In der Regel wird kurze Zeit später die gerichtliche Verfügung kommen, der dann zu entnehmen ist, ob die eingetragene Frist so stimmt oder ob eine (ggf. kürzere) Verlängerung gewährt wird, die dann entsprechend im Kalender berichtigt werden muss.

Hier war dem Prozessbevollmächtigten überhaupt keine gerichtliche Nachricht zugegangen; er reichte die Berufungsbegründung daher am letzten Tag gemäß seiner beantragten Frist ein. Tatsächlich war die Fristverlängerung gemäß gerichtlicher Verfügung nur drei Tage kürzer bewilligt worden. Diese Verfügung hatte der Prozessbevollmächtigte allerdings nicht erhalten.

Der Senat bekräftigt die bisherige BGH-Rechtsprechung, dass eine Erkundigungspflicht bezüglich der Fristverlängerung vor Ablauf der ursprünglichen Frist nicht besteht⁹ (und am letzten Tag auch nicht praktikabel ist). Er weist jedoch darauf hin, dass die eingetragene Frist unter Zugrundelegung des Verlängerungsantrags immer nur eine hypothetische Frist ist. Es sei daher durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass rechtzeitig vor dem beantragten Fristablauf das wirkliche Ende der Frist – ggf. durch Rückfrage bei Gericht – festgestellt wird. Es stellt sich natürlich die Frage, wann „rechtzeitig“ ist. Der Senat hält es für geboten, dass die Akten mit einer Vorfrist von „etwa einer Woche vor Ablauf der nach ihrer Berechnung endenden Frist“ vorgelegt werden. Das muss man auch bei einer nicht verlängerten Frist tun.¹⁰ Offen bleibt allerdings, was passiert, wenn die bewilligte Fristverlängerung über eine Woche kürzer ist als die beantragte. Die „Rechtzeitigkeit“ der Nachfrage ist auch in den früheren Entscheidungen soweit ersichtlich nie näher präzisiert worden. (ju)

BEWEISWERT DER EINGANGSBESTÄTIGUNG

Legt ein Verfahrensbeteiligter einen Ausdruck der vom gerichtlichen Empfangsserver automatisch versandten Eingangsbestätigung für den Eingang eines Schriftstücks per EGVP vor, spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass das Schriftstück zu dem auf der Eingangsbestätigung ausgewiesenen Zeitpunkt auf dem Gerichtsserver eingegangen ist.

Hessischer VGH, Beschl. v. 26.9.2017 – 5 A 1193/17, NJW 2018, 417

⁹ BGH, Beschl. v. 30.5.2017 – VI ZB 54/16, NJW-RR 2017, 1532.

¹⁰ St. Rspr., BGH, Beschl. v. 6.7.1994 – VIII ZB 26/94, NJW 1994, 2551.

⁵ BGHZ 200, 188; BGH, Urt. v. 10.12.2015 – IX ZR 56/15, WM 2016, 1562.

⁶ BGH, Urt. v. 22.7.2004 – IX ZR 132/03, WM 2004, 1825, 1828.

⁷ BGH, Urt. v. 23.4.2009 – IX ZR 167/07, NJW 2009, 3297; Urt. v. 22.7.2004 – IX ZR 132/03, WM 2004, 1825, 1828; vgl. auch *Zugehör*, NJW 2000, 1601, 1610.

⁸ BGH, Urt. v. 3.7.2008 – III ZR 260/07, WM 2008, 1609; Urt. v. 29.7.2009 – I ZR 166/06, WM 2009, 1953.

Kommt es für eine Fristwahrung auf den rechtzeitigen Zugang eines Schreibens oder Schriftsatzes an, ist regelmäßig der Sender beweispflichtig. In den Fällen elektronischer Übermittlung, sei es per Fax oder per E-Mail, ist der vom Faxgerät oder E-Mail-Programm erstellte Sendebericht regelmäßig für den Vollbeweis nicht ausreichend. Der OK-Vermerk belegt nur das Zustandekommen der Verbindung, nicht aber die erfolgreiche Übermittlung der Signale an das Empfangsgerät.¹¹ Der BGH hat beim Faxsendebericht bisher die Auffassung vertreten, der OK-Vermerk begründe auch nicht den Beweis des ersten Anscheins für den tatsächlichen Zugang der Sendung.¹² Allerdings darf der Sender auf die Richtigkeit des Sendeberichts vertrauen, so dass ihm in diesem Fall kein Verschulden vorzuwerfen und Wiedereinsetzung zu gewähren ist.¹³

Diese Rechtsprechung beruht vermutlich auch auf dem Gedanken, dass derlei Berichte manipulationsanfällig sind. Insofern war der hier zu entscheidende Fall anders gelagert: Der Anwalt hatte eine Klage per EGV an das für den elektronischen Rechtsverkehr geöffnete Verwaltungsgericht übersandt. Der Sendebericht wird hier nicht vom Sendegerät erstellt, sondern im EGV wird eine Eingangsbestätigung vom Empfangsserver generiert und übersandt. Die Kontrolle der Eingangsbestätigung gehört daher auch zu den Pflichten des Anwalts. Das war hier geschehen. Die Eingangsbestätigung wies das Zertifikat des Bevollmächtigten aus. Das lässt der VGH richtigerweise für den Beweis des ersten Anscheins genügen. Gerade für nicht wiedereinsetzungsfähige Fristen ist das auch wichtig, denn eine Fristversäumung würde auch ohne jedes Verschulden zum Verlust der Rechtsposition führen. Entsprechend wird hoffentlich auch mit der Eingangsbestätigung im beA verfahren – wenn es dann mal wieder läuft ... (ju)

KORREKTE DIENSTANWEISUNG BEIM VERSENDEN VON TELEFAXEN – GLAUBHAFTMACHUNG

Eine Anweisung ans Personal, beim Versand eines Schriftsatzes zur Erledigung einer Frist die Übereinstimmung der Telefaxnummer des Adressaten und die Anzahl der zu versendenden Seiten mit dem Ausdruck auf dem Sendeprotokoll zu vergleichen, genügt den Anforderungen nicht. Die Mitarbeiter müssen auch angewiesen werden, den OK-Vermerk zu prüfen. (eigener Ls.)

BGH, Beschl. v. 18.1.2018 – IX ZB 4/17

Die am 9.12.2016 ablaufende Berufungsbegründungsfrist sollte mit Einverständnis des Gegners noch ein zweites Mal verlängert werden; ein Faxausdruck der ersten Seite des Verlängerungsantrags befand sich in der Akte des OLG und trug den Eingangsstempel vom 12.12.2016. Auf Nachfrage des Senats übersandte der Prozessbevollmächtigte des Berufungsführers erneut diesen Schriftsatz per Fax am 15.12.2016 – ohne Un-

terschrift. Am 16.12. ging bei Gericht das anwaltlich unterzeichnete Original ein. Am 19.12. wurde dann die Berufungsbegründung gefertigt, am 2.1.2017 ging ein Wiedereinsetzungsantrag ein.

Diesem Antrag gab das OLG nicht statt mit der Begründung, die mit der Versendung des Telefaxes beauftragte Rechtsanwaltsfachangestellte habe bemerkt, dass die Übermittlung des Verlängerungsgesuchs zunächst misslungen war. Dies könne man daraus folgern, dass ein Telefax mit der ersten Seite mit Sendevermerk vom 9.12. um 14.17 Uhr einen gerichtlichen Eingangsstempel vom 12.12. trage. Ein Sendebericht vom 9.12.2016 sei nicht vorgelegt worden. Von Glaubhaftmachung des fehlenden Verschuldens könne somit keine Rede sein.

Das lässt der BGH als Begründung nicht gelten. Maßgeblich werde der Wiedereinsetzungsantrag mit dem Fehlverhalten der Angestellten begründet. Ob das Scheitern der Übermittlung am 9.12. übersehen wurde oder zwar bemerkt und danach ein zweiter Versuch unternommen wurde, ohne dessen Gelingen zu kontrollieren, spiele keine Rolle. Dennoch scheitert der Wiedereinsetzungsantrag auch beim IX. Zivilsenat des BGH. Die dazu vorgelegte schriftliche Dienstanweisung zur Übermittlung fristgebundener Telefax-Schreiben sei nämlich in einem Punkt unvollständig. Diese enthielt lediglich die Anweisung, die Übereinstimmung der Nummer des Adressaten und die Anzahl der zu versendeten Seiten anhand des Sendeprotokolls zu überprüfen. Eine Kontrolle, ob das Sendeprotokoll einen OK-Vermerk trägt und damit die erfolgreiche Übermittlung des Telefax bestätigt wird, werde nicht vorgeschrieben.

Dass der Wiedereinsetzungsantrag letztlich an dieser Lücke in der Dienstanweisung scheiterte, die eigentlich ja eine Selbstverständlichkeit bedeutet, dürfte den Prozessbevollmächtigten des Berufungsführers ordentlich geärgert haben. Dem Beschluss kann zweierlei entnommen werden: Zum einen sollten die Berufungsgerichte die Ablehnung eines Wiedereinsetzungsantrags ausschließlich mit (Organisations-)Fehlern des Anwalts begründen, nicht mit Fehlern der Angestellten, mag der Vortrag auch etwas „inkonsistent“ erscheinen. Zum anderen sollten allgemeine Dienstanweisungen zu 100 % vollständig nach den Vorgaben der Rechtsprechung erfolgen und entsprechend aktuell gehalten werden. Auch Dinge, die vielleicht für selbstverständlich gehalten werden, sollten mit aufgenommen werden. Nur dann sind sie zum Nachweis der korrekten Kanzleiorganisation geeignet. (bc)

BERUFUNGSBEGRÜNDUNGSFRIST UND ANTRAG AUF AKTENEINSICHT

Dem Berufungsführer ist Wiedereinsetzung wegen der Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung zu gewähren, wenn sein Prozessbevollmächtigter rechtzeitig vor Ablauf der nicht mehr verlängerbaren Frist einen Antrag auf Bewilligung von Ak-

¹¹ BGH, Beschl. v. 8.10.2013 – VIII ZB 13/13, NJW-RR 2014, 179.

¹² BGH, Beschl. v. 21.7.2011 – IX ZR 148/10.

¹³ BGH, Beschl. v. 12.4.2016 – VI ZB 7/15, NJW-RR 2016, 816.

teneinsicht gestellt hat und ihm diese ohne sein Verschulden nicht vor Fristablauf gewährt wurde.

BGH, Beschl. v. 11.1.2018 – III ZB 81/17, WM 2018, 397 = NJW 2018, 952

Der Rechtsmittelführer ist nur so lange als an der fristgemäßen Einreichung der Rechtsmittelbegründung gehindert anzusehen, wie ihm die Prozessakten trotz eines rechtzeitigen Akteneinsichtsgesuchs nicht oder nicht vollständig zur Verfügung stehen. Ein Antrag auf Akteneinsicht ist in diesem Zusammenhang nicht schon deshalb als rechtzeitig gestellt anzusehen, weil er (gerade) noch vor Ablauf der Rechtsmittelbegründungsfrist bei Gericht eingegangen ist (im Anschluss an BGH, Beschl. v. 17.1.2012 – VIII ZB 95/11, WuM 2012, 159 Rn. 7 f.; v. 26.7.2004 – VIII ZR 10/04, NJW-RR 2005, 143, 144 unter II A 1).

BGH, Beschl. v. 12.12.2017 – VI ZB 24/17, NJW-RR 2018, 311 = MDR 2018, 358

1. (...)

2a. § 520 II 3 ZPO sieht im Berufungsverfahren ohne Einwilligung des Gegners lediglich die Möglichkeit einer Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist um einen Monat, nicht aber um einen Monat nach erfolgter Akteneinsicht vor.

2b. Ein Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist ist nicht deswegen unwirksam, weil er kein bestimmtes Enddatum, sondern nur eine Frist benennt, die mit Eintritt eines bestimmten künftigen Ereignisses (hier: Akteneinsicht) zu laufen beginnen soll (Fortentwicklung von BGH, Beschluss vom 5.4.2001 – VII ZB 37/00, NJW-RR 2001, 931 unter II [zu § 519 II ZPO a.F.]).

BGH, Beschl. v. 16.1.2018 – VIII ZB 61/17

Gleich drei aktuelle BGH-Entscheidungen befassen sich mit versäumten Berufungsbegründungsfristen in Zusammenhang mit vom Anwalt gestellten Anträgen auf Akteneinsicht. Wiedereinsetzung wurde nur im ersten Fall vom III. Zivilsenat gewährt. Dort hatte ein neuer Anwalt Berufung eingelegt und zugleich Akteneinsicht beantragt. Da die Akten noch beim Erstgericht lagen, konnte zunächst keine Einsicht gewährt werden. Daher beantragte der Anwalt – ohne Zustimmung des Gegners – eine weitere Verlängerung der Begründungsfrist über einen Monat hinaus. Dies lehnte das Berufungsgericht wegen § 520 II ZPO ab und verwarf die Berufung als unzulässig. Der BGH gab der Rechtsbeschwerde statt. Ohne Akteneinsicht sei eine abschließende Berufungsbegründung nicht möglich gewesen. Der Anwalt sei nicht verpflichtet, vor der Gewährung von Akteneinsicht eine nur vorläufige Berufungsbegründung einzureichen. Zwar habe kein Anspruch auf eine weitere Fristverlängerung über einen Monat hinaus bestanden. Da aber der Akteneinsichtsantrag rechtzeitig gestellt worden sei, sei hier Wiedereinsetzung zu gewähren.

An diesem Aspekt scheiterte die Wiedereinsetzung im zweiten Fall beim VI. Zivilsenat. Hier war der Antrag auf Akteneinsicht erst am letzten Tag der bereits um einen

Monat verlängerten Begründungsfrist gestellt worden. Dies bewertete der BGH als schuldhaft, weil der bis zum Fristablauf verbleibende Zeitraum nach dem gewöhnlichen Verlauf zur Erstellung der Berufungsbegründung ausreichen müsse, was hier nicht der Fall war.

Im dritten Fall hatte der Anwalt mit der Berufungseinlegung Akteneinsicht sowie Verlängerung der Begründungsfrist um einen Monat „nach Akteneinsicht“ beantragt. Dem Antrag auf Akteneinsicht wurde stattgegeben, jedoch gab es bei der Aktenübersendung eine Panne, der Fristverlängerungsantrag wurde gar nicht verbeschieden. Daraufhin beantragte der Anwalt – erfolglos – eine weitere Verlängerung der Begründungsfrist um einen weiteren Monat. Der VIII. Zivilsenat des BGH entschied schlussendlich, die Fristversäumung sei schuldhaft, da der Anwalt schon nicht auf eine Fristverlängerung über den gesetzlich zulässigen Zeitraum von einem Monat (§ 520 II ZPO) hinaus habe vertrauen dürfen. (hg)

SONSTIGES

ANWALTSVERTRAG UND FERNABSATZGESETZ

1. Anwaltsverträge können den Regeln für den Fernabsatz unterfallen und als solche widerrufen werden.

2. Ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- und Dienstleistungssystem liegt regelmäßig nicht schon dann vor, wenn der Rechtsanwalt lediglich die technischen Möglichkeiten zum Abschluss eines Anwaltsvertrags im Fernabsatz wie Briefkasten, elektronische Postfächer und/oder Telefon- und Faxanschlüsse vorhält.

BGH, Beschl. v. 23.11.2017 – IX ZR 204/16, BRAK-Mitt. 2018, 113 (in diesem Heft) = WM 2018, 395 = ZIP 2018, 279 = NJW 2018, 690

Es handelt sich um eine Honorarklage einer Anwaltskanzlei, die bereits in den Vorinstanzen abgewiesen wurde; der BGH bestätigt das Berufungsurteil. Dabei war die einzige noch zu entscheidende Frage, ob der Mandatsvertrag dem Fernabsatzgesetz unterlag, das hier noch in alter Fassung der §§ 312b–312e und 355 BGB anwendbar war. Der Vertrag war unter Vermittlung einer Gesellschaft zustande gekommen, die eine Vielzahl von Beteiligten an einer Fondsgesellschaft angeschrieben und entsprechende Dienste angeboten hatte. Beigefügt waren ein Fragebogen, der ausgefüllt zurückgesendet werden sollte, sowie ein Vollmachtsformular der Anwaltskanzlei. Diese hatte der Gesellschaft im Vorfeld Blankoformulare überlassen.

Der BGH erklärt zunächst einmal die Regeln über den Fernabsatz auch auf Anwaltsmandate für grundsätzlich anwendbar. Der Begriff der Dienstleistung sei weit auszulegen, die typische Situation, die hier den Verbraucherschutz auf den Plan rufe, könne gegeben sein. Das zeige gerade die Existenz von „Anwalts- oder Steuerberater-Hotlines“, von „Telekanzleien“ oder die Tatsache, dass anwaltliche Dienstleistungen auch schon über das Internet versteigert würden.

Konkret sei der Vertrag unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen worden. Auch die Einschaltung eines Boten, also hier der zwischen-geschalteten Gesellschaft, stehe der Annahme eines Fernabsatzvertrags nicht entgegen, zumal auch hier kein persönlicher Kontakt und damit die typischen Defizite eines Distanzgeschäfts zu verzeichnen seien. Das für den Fernabsatz organisierte Vertriebs- und Dienstleistungssystem liege vor, das Gegenteil müsse der Dienstleister beweisen. Es sei auch nicht erforderlich, dass die Kanzlei ausschließlich Vertragsanbahnungen nutzt oder bereithält, die ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- und Dienstleistungssystem darstelle.

Betroffen von der Anwendung der Regeln über den Fernabsatz und der damit verbundenen Widerrufsmög-

lichkeit waren bislang vor allem Anlegerschutzkanzleien.¹⁴ Allerdings sind auch andere Konstellationen denkbar, in denen sich Anwälte vorab überlegen sollten, wie sie mit der Problematik umgehen sollen, um nicht durch Widerrufe Honorar zu verlieren. Der BGH nennt einige offensichtliche „Absatzformen“, die *Remmertz* unter dem Stichwort „Legal Tech“ zusammenfasst.¹⁵ Es können auch Mandate jeglicher anderer Massenverfahren widerruflich sein, wenn die Kanzleien bei der Akquise ähnlich vorgehen. (bc)

¹⁴ Z.B. AG Offenbach, Urt. v. 9.10.2013 – 380 C 45/13 mit Anm. *Chab*, AnwBl. 2014, 23.

¹⁵ *Remmertz*, Anm. zu AG Brandenburg, Urt. v. 13.10.2017 – 31 C 244/16, BRAK-Mitt. 2018, 50.

AUS DER ARBEIT DER BRAK

DIE BRAK IN BERLIN

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

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf nationaler Ebene im Januar und Februar 2018.

BESONDERES ELEKTRONISCHES ANWALTSPOSTFACH

Nachdem die BRAK das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) kurz vor Weihnachten 2017 aus Sicherheitsgründen vom Netz nehmen musste, ist sie nunmehr mit Vorbereitungen für die Wiederinbetriebnahme des Systems befasst.

Aufräum- und Reparaturarbeiten

Über die Vorgänge, die dazu führten, dass das beA offline gehen musste, hat BRAK-Präsident Ekkehart Schäfer die Anwaltschaft Anfang Januar ausführlich informiert:¹ Grund dafür, dass das beA vom Netz gehen musste, war eine Sicherheitslücke in der beA Client Security, also dem Teil des beA-Systems, den sich Anwältinnen und Anwälte auf ihre lokalen Rechner installieren müssen, um Zugang zur eigentlichen beA-Anwendung zu haben.

Für diese Sicherheitslücke hat der IT-Dienstleister der BRAK, die Firma Atos, zwischenzeitlich eine Lösung vorgelegt. Im Rahmen des Sicherheitsdialogs „beAthon“, zu dem die BRAK am 26.1.2018 kritische IT-Experten eingeladen hatte, wurde diese neue Version der beA Client Security als sichere Basis akzeptiert. Hingewiesen wurde indes auf ein weiteres, bis dahin unbekanntes Sicherheitsrisiko; als Konsequenz daraus empfahl die

BRAK umgehend allen Nutzerinnen und Nutzern, die beA Client Security auf ihren Rechnern zu deaktivieren.² Eine nachgebesserte Softwarelösung von Atos soll nunmehr auch dieses Sicherheitsrisiko ausräumen. Die BRAK ist dankbar für die beim „beAthon“ erhaltenen Impulse und möchte mit den IT-Experten im Dialog bleiben.

Weiteres Vorgehen

In zwei Präsidentenkonferenzen – bestehend aus den Präsidentinnen und Präsidenten der 28 Rechtsanwaltskammern sowie dem Präsidium der BRAK – am 9.1. und 18.1.2018 hat die BRAK sich intensiv mit der Situation um das beA befasst.³ Sie hat entschieden, das beA erst wieder online bereitzustellen, wenn alle relevanten Sicherheitsrisiken ausgeräumt sind; einig war sich die Präsidentenkonferenz auch, dass das beA-System zwar so rasch wie möglich wieder zur Verfügung stehen sollte, dass aber Sicherheit vor Schnelligkeit gehe.

Daher wurde beschlossen, dass ein vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) empfohlener Gutachter, die Firma secunet, im Auftrag der BRAK die von Atos vorgelegte Softwarelösung testen und überprüfen soll. Secunet ist derzeit dabei, das beA-System zu untersuchen. Prüfungsgegenstand ist einerseits, ob diese Lösung das ursprünglich benannte Sicherheitsrisiko in der Client Security beseitigt und ob das beA-System insgesamt ein so hohes Sicherheits-

¹ S. Sonderausgaben von beA-Newsletter und Nachrichten aus Berlin v. 3.1.2018, abrufbar unter www.brak.de/newsletter; dazu ferner *Nitschke*, BRAK-Mitt. 2018, 24 sowie *dies.*, BRAK-Magazin 1/2018, 9.

² S. BRAK-Presseerklärung Nr. 4/2018 v. 26.1.2018; Anleitung unter <http://bea.brak.de/fragen-und-antworten/e-bea-muss-vorerst-offline-bleiben-fragen-und-antworten/>.

³ S. BRAK-Presseerklärungen Nr. 1/2018 v. 9.1.2018 und Nr. 2/2018 v. 18.1.2018.

niveau hat, dass es wieder in Betrieb gehen kann; andererseits geht es auch um den von den beim „beA-athon“ anwesenden IT-Experten geäußerten weiteren Sicherheitsbedenken nach. Parallel zu der von der BRAK veranlassten externen Überprüfung lässt auch Atos durch einen eigenen Gutachter, das Fraunhofer Institut, die neue Lösung für die Client Security testen.

Wenn die Begutachtung ein zufriedenstellendes Ergebnis erbringt, wird die BRAK-Präsidentenkonferenz darüber entscheiden, wann das beA wieder in Betrieb genommen wird. Dafür wird sie eine angemessene Vorlaufzeit vorsehen. Das Präsidium der BRAK befasste sich zudem fortlaufend mit weiteren Schritten bis zur Wiederinbetriebnahme des beA sowie zu einer dauerhaften Qualitätssicherung.

Fragen zu beA und elektronischem Rechtsverkehr

Seit das beA offline ist, wurden zahlreiche Fragen von Nutzerinnen und Nutzern an die BRAK – aber auch an die regionalen Rechtsanwaltskammern sowie an die für die Auslieferung der beA-Karten zuständige Zertifizierungsstelle der Bundesnotarkammer – herangetragen. Soweit möglich, wurden die Fragen individuell beantwortet, darüber hinaus hat die BRAK einen umfangreichen Fragen-und-Antworten-Katalog auf ihrer beA-Informationenwebsite⁴ bereitgestellt. Dieser wird laufend aktualisiert; zudem informiert die BRAK über die aktuellen Entwicklungen in ihrem beA-Newsletter.⁵

BRAK-Präsident Schäfer berichtete zudem am 21.2.2018 im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags über den aktuellen Stand beim beA und die Strategie zu dessen Wiederinbetriebnahme. Er wies darauf hin, dass es für das beA, über die Anwaltschaft und Justiz unter Einhaltung berufsrechtlicher Regelungen miteinander kommunizieren, kein Vorbild gebe. Er beschrieb ferner die Vergabeverfahren, die zur Beauftragung von Atos mit Entwicklung und Betrieb des beA geführt hatten, sowie das Projektmanagement, das die BRAK, beraten durch die adesso AG, zur Realisierung des beA aufgesetzt hat. Vergabe und Entwicklung habe die Capgemini SE fachlich begleitet. Zuvor hatte das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz gegenüber dem Rechtsausschuss betont, dass es der BRAK vertraue, hinreichend informiert werde und keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf sehe.⁶

SCHLICHTUNGSSTELLE DER RECHTSANWALTSCHAFT – WEITER GESTIEGENE FALLZAHLEN

Die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft konnte die Anzahl der unterbreiteten Schlichtungsvorschläge auch im Jahr 2017 deutlich erhöhen, und zwar um 47 % im Vergleich zum Vorjahr. Auch die Annahmquote der Schlichtungsvorschläge konnte auf ca. 66 % (Vorjahr: 61 %) erhöht werden. Das geht aus dem zum 31.1.2018 vorgelegten Tätigkeitsbericht 2017 der

Schlichtungsstelle hervor (s. dazu auch *Nitschke/Ruge*, BRAK-Magazin 2/2018, 14).

Die Schlichtungsstelle ist eine unabhängige Einrichtung, die bei der Bundesrechtsanwaltskammer eingerichtet wurde. Sie kann bei vermögensrechtlichen Auseinandersetzungen zwischen Anwälten und Mandanten bis zu einem Streitwert von 50.000 Euro angerufen werden. Im vergangenen Jahr gingen 1.173 Anträge bei der Schlichtungsstelle ein. Etwas mehr als die Hälfte davon (57 %) betrafen Gebührenstreitigkeiten, die übrigen Fälle betrafen sowohl die Höhe der Gebühren als auch Schadensersatzforderungen.

Den deutlichen Anstieg der Fallzahlen führt man bei der Schlichtungsstelle u.a. darauf zurück, dass zum 1.2.2017 nach §§ 36, 37 VSBG Anwälte unter bestimmten Voraussetzungen auf die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft als gesetzlich anerkannte Verbraucherschlichtungsstelle hinzuweisen und zu erklären haben, ob sie zur Teilnahme an einem Schlichtungsverfahren bereit sind. Zudem dürfte sich auch auswirken, dass seit 2016 Schlichtungsanträge die Verjährung hemmen (§ 204 I Nr. 4a BGB).

Hingewiesen wird nochmals auf die **neue Adresse** der Schlichtungsstelle: Sie hat ihren Sitz seit dem 15.2.2018 in der Rauchstraße 26, 10787 Berlin. Die übrigen Kontaktdaten der Schlichtungsstelle (Telefon +49 (0)30 2844417-0; Fax +49 (0)30 2844417-12; E-Mail: schlichtungsstelle@s-d-r.org) bleiben identisch. Die neue Adresse ist bei der Erfüllung der anwaltlichen Informationspflichten nach §§ 36, 37 VSBG zu beachten.

AKTUALISIERTE BEWERTUNGSRICHTLINIEN FÜR ANWALTSKANZLEIEN

Die BRAK hat die von ihr herausgegebenen Richtlinien zur Bewertung von Anwaltskanzleien in aktualisierter und ergänzter Fassung publiziert.⁷ Die Bewertung einer Kanzlei kann aus verschiedenen Gründen notwendig werden, etwa bei Änderungen des Gesellschafterbestands oder im Zusammenhang mit Ehescheidungen oder Erbfällen. Die Richtlinien dienen dabei als Hilfestellung zur Ermittlung des Kanzleiwerts; sie wurden zuletzt im Jahr 2009 herausgegeben. Der zuständige BRAK-Ausschuss Bewertung von Anwaltskanzleien hat in der Neufassung der Bewertungsrichtlinien die seitdem ergangene höchstrichterliche und obergerichtliche Rechtsprechung sowie den aktuellen Stand der rechtswissenschaftlichen Literatur berücksichtigt.

VERSCHÄRFTE GELDWÄSCHE-REGELN: ANWENDUNGSHINWEISE DER KAMMERN

Nach der Neufassung des Geldwäschegesetzes (GwG) fällt seit Juni 2017 den Rechtsanwaltskammern (statt bisher der Bundesrechtsanwaltskammer) die Geldwäschewaufsicht über die Anwaltschaft zu. Diese treffen insgesamt verschärfte Pflichten im Bereich der Bekämpfung von Geldwäsche; auch der Kreis der potenziell nach dem GwG verpflichteten Rechtsanwältinnen

⁴ <http://bea.brak.de/fragen-und-antworten/e-bea-muss-vorerst-offline-bleiben-fragen-und-antworten/>.

⁵ Zu abonnieren unter <http://www.brak.de/bea-newsletter/>; dort sind auch die bisherigen Ausgaben abrufbar.

⁶ Vgl. BRAK-Presseerklärung Nr. 5/2018 v. 21.2.2018.

⁷ BRAK-Mitt. 2018, 6.

und Rechtsanwälte wurde vergrößert. Zudem wurden die Bußgeldtatbestände und die Höhe der möglichen Bußgelder erheblich erweitert (näher hierzu *Pohlmann*, BRAK-Mitt. 2018, 2 ff.).

Im Interesse einer einheitlichen Auslegung und Anwendung der neuen Geldwäsche-Vorschriften hat eine Arbeitsgruppe aus den Rechtsanwaltskammern und der Bundesrechtsanwaltskammer einen Musterentwurf für Auslegungs- und Anwendungshinweise erarbeitet; diese Hinweise haben die Kammern nach § 51 VIII 1 GwG regelmäßig zur Verfügung zu stellen. Anwendungsvoraussetzungen, Sorgfalts- und Meldepflichten und weitere Anforderungen nach dem GwG sind darin im Detail erläutert. Die meisten Kammern haben inzwischen entsprechende Hinweise auf ihren Websites publiziert.

UNCITRAL-MODELLGESETZ ZU ALTERNATIVER STREITBEILEGUNG

Die UN-Kommission für internationales Handelsrecht (UNCITRAL) will ein Instrument zur Vollstreckung von Vergleichsvereinbarungen aus Schlichtung/Mediation in internationalen Handelssachen schaffen. Die dazu eingesetzte Arbeitsgruppe Streitbeilegung hat nach seit 2015 andauernden Vorarbeiten nun Entwürfe für

ein Übereinkommen sowie ein Modellgesetz vorgelegt. In der nächsten Arbeitsgruppensitzung im Februar 2018 wurden die finalen Fassungen abgestimmt.

Die BRAK⁸ begrüßt die Initiative der UNCITRAL und die beiden Entwürfe im Grundsatz. Sie hält für richtig, dass das Übereinkommen nur auf grenzüberschreitende B2B-Vereinbarungen in Handelssachen anwendbar sein soll, sofern die Vereinbarungen Ergebnis einer Schlichtung/Mediation und schriftlich festgehalten sind. Vereinbarungen, die vor einem Gericht geschlossen wurden, sind davon ausgeschlossen. Die Vertragsstaaten haben die Möglichkeit, eine Erklärung abzugeben, nach der das Übereinkommen nur Anwendung findet, wenn sich die Parteien über die Anwendbarkeit geeinigt haben. Mit der Einigung über die Anwendbarkeit des Übereinkommens sind sich die Parteien bewusst, dass die erfassten Vergleichsvereinbarungen ein System direkter Vollstreckung im Vollstreckungsstaat schaffen. Die BRAK erhob jedoch in Bezug auf Art. 4 – Gründe für die Versagung von Rechtsschutz – Bedenken dahingehend, dass die Versagungsgründe in einigen Fällen zu eng gefasst sind.

⁸ BRAK-Stellungnahme Nr. 5/2018, Januar.

DIE BRAK IN BRÜSSEL

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

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

STELLUNGNAHME ZUM RICHTLINIENVORSCHLAG ZUM WARENHANDEL

In ihrer Stellungnahme zum geänderten Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenhandels fordert die BRAK, dass der Regress Gegenstand einer einheitlichen europäischen Regelung sein sollte.¹ Dabei sollten Schadensersatzansprüche innerhalb einer Lieferkette nur gegenüber dem Vertragspartner ausgeübt werden können. Parallel sollte ein Anspruch gegen den Hersteller des Gegenstandes bestehen. Die BRAK befürwortet außerdem, die Qualifikation von gemischten Verträgen nach den Regelungen des CISG vorzunehmen und fordert, die Ausnahme von DVDs und CDs aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie nochmals zu überdenken. Sie kritisiert, dass keine Ausnahmen für gebrauchte Gegenstände bezüglich der Beweislastumkehr und der Gewährleistungsfrist vorgesehen werden.

Diesen Kritikpunkt hat der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz (IMCO) des Europäischen Par-

laments in seinem Bericht vom 22.2.2018 aufgenommen und fordert, dass die Mitgliedstaaten bei gebrauchten Gütern die Möglichkeit einer Gewährleistungsfrist von nicht weniger als einem Jahr und einer Beweislast von nicht weniger als sechs Monaten vorsehen können sollten, wenn der Käufer die Ware vor Vertragsabschluss persönlich begutachten konnte. Sie befürworten überdies eine Umkehr der Beweislast von einem Jahr sowie eine freie Wahl des Verbrauchers bei defekten Produkten zwischen kostenloser Reparatur und dem Ersatz des Produkts.

STELLUNGNAHME ZUR ÖFFENTLICHEN KONSULTATION ÜBER DEN ZUGANG ZUM SOZIALSCHUTZ

In ihrer Stellungnahme zur öffentlichen Konsultation der Europäischen Kommission zu einer möglichen Maßnahme der EU zur Bewältigung der Herausforderungen des Zugangs zum Sozialschutz spricht sich die BRAK für einen obligatorischen (Mindest-)Sozialschutz auf EU-Ebene für Erwerbstätige in atypischen Beschäftigungsformen aus.² Damit könnte einem System entgegengewirkt werden, in dem Arbeitnehmer zum Zwecke der Kosteneinsparung in atypische Beschäftigungsformen wechseln. Für Selbstständige ist ein obligatori-

¹ BRAK-Stellungnahme Nr. 7/2018, Januar.

² BRAK-Stellungnahme Nr. 6/2018, Januar.

scher Sozialschutz laut BRAK nicht notwendig. Hingegen sollte ein gestaffeltes Schutzniveau festgelegt werden, das entsprechend den spezifischen Bedürfnissen der Selbstständigen geregelt wird. Selbstständige sollten ferner selbst entscheiden können, ob sie in eine gesetzliche oder private Versicherung einzahlen, solange sie einer Versicherung angehören.

STELLUNGNAHME ZU AUSKUNFTSERSUCHEN DER EUROPÄISCHEN KOMMISSION

In ihrer Stellungnahme zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung zur Festlegung der Bedingungen und des Verfahrens für Auskunftsersuchen der Europäischen Kommission an Unternehmen und Unternehmensvereinigungen in Bezug auf den Binnenmarkt und damit verbundene Bereiche³ äußert die BRAK erhebliche Bedenken im Hinblick auf die Rechtsstaatlichkeit einiger Vorschriften des Vorschlags. Dies betrifft zum einen die Unbestimmtheit der Voraussetzungen für die sanktionsbewehrte Verpflichtung, Informationen zu erteilen. Zum anderen sollen in den Anwendungsbereich der Verordnung auch Unternehmen fallen, deren Tätigkeit der anwaltlichen Verschwiegenheitsverpflichtung unterliegt, was sich nicht mit der europaweit garantierten anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht vereinbaren lässt. Deshalb fordert die BRAK, dass die dem Berufsgeheimnis unterliegenden Rechtsdienstleister vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen werden. Darüber hinaus gibt sie zu bedenken, dass der Verordnungsvorschlag auch in den Fällen eingreift, in denen der Mitgliedstaat die gewünschten Informationen hat, diese jedoch aus eigenen, ggf. mitgliedstaatlich begründeten Erwägungen nicht bereitstellt. Die Europäische Kommission erwartet in diesen Fällen, dass sich die betroffenen Unternehmen in Widerspruch zur Auffassung des betroffenen Staates setzen. Die anzufordernden Informationen betreffen zudem häufig Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, bei deren Weitergabe sich ein betroffenes Unternehmen ggf. einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzt.

EUROPÄISCHE KONVENTION ZUM BERUF DES RECHTSANWALTS

Die Parlamentarische Versammlung des Europarates hat am 24.1.2018 einen Bericht verabschiedet, in dem sie das Ministerkomitee auffordert, eine bindende Europäische Konvention zum Beruf des Rechtsanwalts

zu erarbeiten. Diese Forderung wurde von der Anwaltschaft seitens des CCBE an den Europarat herangetragen. Die Angriffe auf Anwälte, die in ihrer Funktion als Organe der Rechtspflege rechtsstaatliche Prinzipien verteidigen, haben in den letzten Jahren sowohl außerhalb als auch innerhalb der EU vermehrt zugenommen. Die Forderung nach einer Konvention, mit der die Grundwerte der Anwaltschaft geschützt werden, ist daher ein wichtiger Schritt für die Aufrechterhaltung der Rechtsstaatlichkeit. Der CCBE hat sich bei der Erarbeitung des Berichts der Parlamentarischen Versammlung u.a. durch eine Stellungnahme, an der auch die BRAK mitgewirkt hat, aktiv eingebracht. Ebenso hat der CCBE vor der Abstimmung der Parlamentarischen Versammlung eine Podiumsdiskussion veranstaltet. In der Konvention sollen die Bedeutung der Anwaltschaft für die Einhaltung rechtsstaatlicher Prinzipien und den Zugang zum Recht sowie Schutz und Reichweite der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht unterstrichen werden. Das Ministerkomitee des Europarats wird in den kommenden Monaten über die Aufnahme der Arbeiten an einer Konvention entscheiden.

DIENTLEISTUNGSPAKET – ENTSCHESSUNG DES PARLAMENTS ZU REFORMEMPFEHLUNGEN

Das Europäische Parlament hat am 18.1.2018 eine Entschließung zu den Reformempfehlungen der Europäischen Kommission für die Berufsreglementierung verabschiedet. Die Abgeordneten betonten die fundamentale Rolle der reglementierten Berufe für die europäische Wirtschaft. Sie erkennen an, dass sich eine intelligente Regulierung positiv auf den Binnenmarkt auswirkt und für ein hohes Maß an Verbraucherschutz sowie für eine bessere Qualität der Dienstleistungen sorgen kann. Sie betonen, dass es grundsätzlich den Mitgliedstaaten obliegt, über die Reglementierung von Berufen zu entscheiden, sofern diese transparent, nicht diskriminierend, gerechtfertigt und angemessen sind. Hinsichtlich des mit den Reformempfehlungen eingeführten neuen Indikators für die Regulierungsintensität weisen die Abgeordneten – wie auch die BRAK in ihrer Stellungnahme⁴ – darauf hin, dass dieser Indikator nur ein indikatives Instrument sein kann, da er lediglich auf Grundlage quantitativer Daten beruht. Die umfassende Analyse der Auswirkungen von Reglementierungen müsse nicht nur Gegenstand einer quantitativen, sondern auch einer qualitativen Prüfung sein, welche die Ziele der Allgemeininteressen und die Qualität der Dienstleistungen erfasst.

³ BRAK-Stellungnahme Nr. 8/2018, Februar.

⁴ BRAK-Stellungnahme Nr. 30/2017, Juli.

BUCHBESPRECHUNG

MICHAEL KRENZLER (HRSG.), RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

RECHTSANWALT PROF. DR. CHRISTIAN KIRCHBERG, KARLSRUHE

Michael Krenzler (Hrsg.), Rechtsdienstleistungsgesetz. Handkommentar, 2. Aufl., NOMOS Baden-Baden 2017, 633 S., ISBN 978-3-8487-2561-8, 89 Euro

Michael Krenzler, Präsident der RAK Freiburg und langjähriger Vizepräsident der BRAK, hat zusammen mit seinem Autorenteam nur wenige Monate nach Modifizierung des Rechtsdienstleistungsgesetzes durch das am 18.5.2017 in Kraft getretene Gesetz zur Umsetzung der Berufsanerkenntnisrichtlinie sowie unter Berücksichtigung der Vielzahl sonstiger gesetzlicher Neuregelungen und grundlegender Entscheidungen der Rechtsprechung eine Neukommentierung des RDG vorgelegt, die ihresgleichen sucht – und aktuell nicht findet. Dieses Kompendium des Rechtsdienstleistungsrechts (einschließlich des Einführungsgesetzes zum RDG [EGRDG] und der Rechtsdienstleistungsverordnung [RDV] sowie berufsrechtlicher Nebenbestimmungen aus dem Notarbereich) kann derzeit in inhaltlicher und formaler Hinsicht eine Alleinstellung beanspruchen; die „nachwachsende“ Konkurrenz wird sich schwer tun gleichzuziehen.

Kommentiert und in den Kontext des RDG eingeordnet werden einerseits die vielfältigen Modifikationen des Gesetzes seit der 1. Auflage von 2010, insbesondere auch etwa das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Syndikusanwälte von 2016 und die bereits erwähnte „kleine BRAO-Reform“, einschließlich der Neuregelung des internationalen Anwendungsbereichs der RDG, sowie richtungweisende Entscheidungen des BGH, wie die von 2016 zum Begriff der „Rechtsdienstleistung“ in § 2 I RDG (s. hierzu auch die von Mitautor Remmert

in BRAK-Mitt. 2017, 219 veröffentlichte Übersicht). Auf der anderen Seite werden aber auch und gerade die ganz aktuellen, den Rechtsdienstleistungsmarkt „aufmischenden“ Themen wie „Legal Tech“, studentische Rechtsberatung bzw. „Law Clinics“, insbesondere ihre Abgrenzung zu den Vorbehaltsaufgaben der Anwaltschaft, in den Blick genommen, verbunden mit rechtspolitischen Erwägungen zur Ergänzung oder Präzisierung der insoweit in Betracht kommenden Vorschriften, etwa der §§ 3 und 6 RDG.

Besonders hervorzuheben ist, dass trotz der Vielzahl anwaltlicher Autoren – neben Michael Krenzler sind dies Susanne Offermann-Burckart (Beauftragte für Grundsatzfragen und ehem. Hauptgeschäftsführerin der RAK Düsseldorf), Hans Klees (Geschäftsführer der RAK Freiburg), Daniela Schmidt, Karl-Michael Schmidt (ehem. Geschäftsführer des Instituts für Anwaltsrecht der Humboldt-Universität zu Berlin), Klaus Winkler (ehem. Vorstandsmitglied der RAK Freiburg) und Tilman Winkler (Geschäftsführer der RAK Freiburg); ausgeschieden sind Henning Hübner und Joachim Teubel; als neue Mitautoren sind dafür hinzugestoßen Jan J. Kramer (Präsident der RAK Oldenburg) und Frank Remmert (Vorstandsmitglied der RAK München und Vorsitzender des RDG-Ausschusses der BRAK) – eine große Einheitlichkeit der Kommentierung bezüglich Umfang, Sorgfalt, „Eindringtiefe“ und Wissenschaftlichkeit festzustellen ist. Davon können vergleichbare Kompendien mit Mehr-Autorenschaft nur träumen bzw. daran sollten sich diese ein Beispiel nehmen.

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

**KEIN SCHMERZENGELD FÜR
ABFÄLLIGE ÄUSSERUNG GEGEN EX-SOZIUS**

BGB §§ 823, 1004

* 1. Gibt es nach dem Ausscheiden eines Sozius aus einer Sozietät eine Meinungsverschiedenheit über die Herausgabe von Mandantenunterlagen, löst

die Bezeichnung eines ehemaligen Kollegen als „dummes Arschloch“ keinen Schmerzensgeldanspruch aus, wenn der so Titulierte zuvor selbst das Persönlichkeitsrecht eines anderen Rechtsanwalts erheblich verletzt hat, indem er seine tiefe Genugtuung über dessen schwerwiegende und bedrohliche Erkrankung äußert und ihn mithin dergestalt herabwürdigt, jemand zu sein, der Qualen und den Tod verdient hat.

* 2. Bei einem bereits erfolgten rechtswidrigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht spricht eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr. Eine Wiederlegung kann indes ausnahmsweise angenommen werden, wenn der Eingriff durch eine einmalige Sondersituation veranlasst gewesen ist.

BGH, Urt. v. 14.11.2017 – VI ZR 534/15

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss v. 8.1.2016 hat der AGH Nordrhein-Westfalen (BRAK-Mitt. 2016, 293) entschieden, dass eine überzogene oder ausfällige Kritik für sich genommen noch keine Schmähung darstellt. Vielmehr müsse hinzutreten, dass bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache im Vordergrund steht. Danach darf ein anwaltliches Verhalten nicht allein an einem Verstoß gegen den Ton oder das Taktgefühl gemessen werden. Für einen etwaigen Verstoß eines Rechtsanwalts gegen das Sachlichkeitsgebot muss vielmehr die Schwelle der Beleidigung überschritten sein. Das Niveau einer persönlichen Kränkung bzw. Schmähung, das ein Zurücktreten der Berufs- und Meinungsfreiheit des Rechtsanwalts zur Folge hätte, ist nicht erreicht, wenn sich die Äußerungen eines Rechtsanwalts nur auf die Vorwürfe der Gegenseite beziehen, diese sich aber nicht im Sinne einer Diffamierung gegen ihre Person richten.

ZWANGSGELD WEGEN UNTERLASSENER AUSKUNFT

BRAO §§ 56, 57

* 1. Auch ein außerberufliches Verhalten eines Rechtsanwalts kann Gegenstand des Auskunftsbegehrens nach § 56 I BRAO sein, wenn das Verhalten des Anwalts eine rechtswidrige Tat oder eine mit Geldbuße bedrohte Handlung darstellen kann.

* 2. Dies ist der Fall, wenn eine Rechtsanwaltskammer nicht von vornherein ausschließen kann, dass ein Rechtsanwalt durch eine von der Beschwerdeführerin behauptete Nichtzahlung des Unterhalts für das gemeinsame Kind den Tatbestand der Unterhaltsentziehung nach § 170 StGB erfüllt hat.

* 3. Von einer Beschwerdeführerin geschilderte, teilweise erfolglose Vollstreckungsversuche, eine schleppende Zahlung von titulierten Unterhaltsansprüchen und die wegen der Pfändungen angeordnete Kündigung der Bankverbindung können ein Indiz für einen drohenden oder vorliegenden Ver-

mögensverfall sein. Eine Rechtsanwaltskammer hat die Verpflichtung, im Rahmen ihrer Aufsichtsfunktion diesen Sachverhalt aufzuklären. Korrespondierend hierzu besteht die Verpflichtung des Rechtsanwalts, sich hierzu zu äußern.

Hessischer AGH, Beschl. v. 11.12.2017 – 1 AGH 8/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Für die Festsetzung eines Zwangsgeldes ist ausschließlich der Vorstand der Rechtsanwaltskammer zuständig, mithin weder (originär) der Präsident noch der Geschäftsführer. Die Festsetzung des Zwangsgeldes bedarf der vorherigen Androhung. Wie bei der Androhung kann nur ein bestimmter Betrag festgesetzt werden. Gemäß § 57 I 2 BRAO darf das einzelne Zwangsgeld 1.000 Euro nicht übersteigen.

FÄLSCHUNG VON ARBEITSZEUGNIS UND EXAMENSZEUGNISSEN DURCH ANWALT

BRAO § 43; StGB § 267 I

* **Verwendet ein Rechtsanwalt im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens ein gefälschtes Arbeitszeugnis sowie gefälschte Examenszeugnisse, liegt dieses Verhalten zwar außerhalb der eigentlichen anwaltlichen Berufssphäre. Die von ihm verwirklichten Urkundstatbestände sind allerdings unmittelbar geeignet, Achtung und Vertrauen der Rechtsuchenden in einer für die Ausübung der Anwaltstätigkeit bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.**

AnwG Köln, Urt. v. 12.12.2017 – 2 AnwG 49/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Das AnwG Köln verhängte gegen den Rechtsanwalt einen Verweis sowie eine Geldstrafe über 500 Euro. Strafrechtlich wurde er wegen Betrugs und Urkundenfälschung zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen (20 Euro) verurteilt. Mit Beschluss v. 21.12.2016 (BRAK-Mitt. 2017, 37) hat das AnwG Frankfurt entschieden, dass bei einem strafbewehrten außerberuflichen Verhalten für eine anwaltsgerichtliche Ahndung nicht die an eine rechtswidrige Tat allgemein anknüpfende Achtungs- und Vertrauensminderung ausreicht. Die Tat müsse geeignet sein, zu bewirken, dass Rechtsuchende gerade bezogen auf die Anwaltstätigkeit des Betroffenen Zweifel an dessen Achtungs- und Vertrauenswürdigkeit hegen können.

WERBUNG

UNZULÄSSIGER HINWEIS AUF DIE MITGLIEDSCHAFT IN EINER „GRUPPE“

BRAO §§ 43b, 59a; BORA § 8

* 1. Weist ein Rechtsanwalt auf seinem Briefbogen und seiner Internetseite darauf hin, dass er einer „Gruppe“ mit Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft mitgliedschaftlich beigetreten ist, erzeugt er hierdurch den irreführenden Eindruck einer gemeinschaftlichen Berufsausübung.

* 2. Dies gilt insbesondere dann, wenn dieser Rechtsanwalt einer Gruppe gewerblicher Unternehmen angehört, die er im Nebenberuf zu seiner Anwaltstätigkeit als Geschäftsführer führt und selbst zu 100 % beherrscht, da den Rechtsuchenden mittels dieser „Gruppe“ eine Größe vorgespiegelt wird,

die nicht besteht, da dieser „Gruppe“ außer dem Anwalt keine weiteren natürlichen Personen angehören.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 19.1.2018 – 1 AGH 2/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Gemäß § 8 S. 2 BORA ist eine auf eine „andere Form der beruflichen Zusammenarbeit“ bezogene Kundgabe nur dann zulässig, sofern nicht der Eindruck einer gemeinschaftlichen Berufsausübung erweckt wird. Gemeint sind hiermit Kooperationen und Innengesellschaften jeglicher gesellschafts- oder vertragsrechtlicher Form, insbesondere die Bürogemeinschaft.

SOZIALRECHT

UNZULÄSSIGE BÜROGEMEINSCHAFT MIT MEDIATOR UND BERUFSBETREUER

BRAO § 59a; MediationsG § 4; StGB § 203 I

* 1. Es ist nicht verfassungswidrig, dass § 59a I 1 BRAO bei den sozietätsfähigen Berufen Mediatoren und Berufsbetreuer nicht aufführt.

* 2. Ein den in § 59a I 1 BRAO aufgeführten Berufsgruppen vergleichbares Schutzniveau besteht bei Mediatoren und Berufsbetreuern nicht. Die gesetzliche Verschwiegenheitspflicht eines Mediators kann nicht als gleichwertig mit den Pflichten der nach § 59a I 1 BRAO sozietätsfähigen Berufe angesehen werden. Die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht des Mediators ist weder berufsrechtlich im Rahmen der Aufsicht durch eine Kammer bzw. durch die Möglichkeit berufsgerichtlicher Maßnahmen noch vor allem strafrechtlich abgesichert.

* 3. Mediator und Berufsbetreuer gehören nicht zu den in § 203 I StGB aufgeführten Berufen. Der Mediator und der Berufsbetreuer können auch nicht als „berufsmäßig tätige Gehilfen“ des Rechtsanwalts angesehen werden.

* 4. Auch steht weder dem Mediator noch dem Berufsbetreuer ein eigenes strafprozessuales Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 StPO und der daran anknüpfende Schutz bei Beschlagnahmen zu.

BGH, Urt. v. 29.1.2018 – AnwZ (Brfg) 32/17

AUS DEM TATBESTAND:

[1] Der Kl. betrieb vormals eine Anwaltssozietät RA C.B. in F. Unter dem 21.4.2016 verzichtete B. mit sofortiger Wirkung auf die Rechte aus seiner Zulassung (§ 14 II Nr. 4 BRAO). In dem Begleitschreiben an die Bekl. teilte er mit, dass er sich zukünftig auf die Führung von rechtlichen Betreuungen und die Mediation beschränken werde, während der Kl. weiter als Rechtsanwalt tätig sei und insoweit auch die früher von ihm (B.) bearbeiteten Mandate übernehme. In der Folgezeit kam es zu einem Schriftwechsel zwischen der Bekl. einerseits und B. sowie dem Kl. andererseits wegen der Gestaltung eines gemeinsamen Briefkopfes der ehemaligen Anwaltssozien. Mit Schreiben v. 31.5.2016 erteilte die Bekl. dem Kl. eine missbilligende Belehrung. Da die von B. ausgeübte Tätigkeit nicht zu den sozietätsfähigen Berufen nach § 59a I 1 BRAO gehöre, sei auch eine Zusammenarbeit zwischen dem Kl. und B. in Form einer Bürogemeinschaft, wie sie nunmehr nach außen dargestellt werde, gem. § 59a III BRAO unzulässig. Hiergegen erhob der Kl. Klage. Er legte eine von B. unterzeichnete privatschriftliche Verschwiegenheitserklärung vor und machte geltend, seine weitere Zusammenarbeit mit B. im Rahmen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Bürogemeinschaft sei zulässig, da § 59a I 1, III BRAO verfassungswidrig seien. Die Klage hatte keinen Erfolg. Gegen das Urteil des AGH (BRAK-Mitt. 2017, 180) richtet sich die vom AGH zugelassene Berufung des Kl. Dieser begehrt die Aussetzung des Verfahrens und die Einholung einer Entscheidung des BVerfG (Art. 100 I 1 GG), da § 59a I 1, III BRAO gegen Art. 12 I GG verstieße.

AUS DEN GRÜNDEN:

[2] Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Der AGH hat die Klage zu Recht abgewiesen. (...)

[7] II. 1. Nach § 59a I 1 BRAO dürfen Rechtsanwälte sich mit Mitgliedern einer RAK und einer Patentanwaltskammer sowie mit Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse verbinden. Für Bürogemeinschaften gilt diese Regelung nach § 59a III BRAO entsprechend, d.h., ein Rechtsanwalt darf eine Bürogemeinschaft mit einem Angehörigen der in § 59a I 1 BRAO aufgeführten Berufe eingehen. Mediation und Berufsbetreuung gehören nicht zu den in § 59a I 1 BRAO aufgeführten Berufen (im Folgenden: sozietätsfähige Berufe).

Die gesetzliche Regelung ist abschließend. Aus dem Wortlaut der Vorschrift folgt, dass sich Rechtsanwälte mit anderen als den in § 59a I 1 BRAO aufgezählten Berufen nicht zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbinden dürfen. Dies ergibt sich aus der Kombination des Verbs „dürfen“ mit der Aufzählung bestimmter Berufe. Ein anderes Verständnis ist vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift ausgeschlossen. Mit der Einführung des § 59a BRAO durch das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte v. 2.9.1994 (BGBl. I S. 2278) sollten nach der Begründung des Gesetzentwurfs „klare Regeln über die berufliche Zusammenarbeit mit anderen Berufen“ aufgestellt, „die gemeinsame Berufsausübung und die Sozietät mit Kollegen und Angehörigen anderer Berufe ausdrücklich“ geregelt und „die sozietätsfähigen Berufe abschließend aufgezählt werden“. Es handele sich „um Berufsausübungsregelungen von erheblichem Gewicht für die Rechtsanwälte und für das Funktionieren des Rechts-, Wirtschafts- und Soziallebens, die durch den Gesetzgeber selbst zu treffen“ seien (BT-Drs. 12/4993, S. 23). Der Gesetzgeber hat dabei bewusst die Zulässigkeit der interprofessionellen Zusammenarbeit der Rechtsanwälte auf die gemeinsame Berufsausübung mit Angehörigen bestimmter wirtschaftsberatender Berufe mit Bezug zur Rechtsberatung beschränkt.

Dementsprechend wird § 59a I 1 BRAO in Rechtsprechung (vgl. nur Senat, Beschl. v. 29.9.2003 – AnwZ (B) 24/00, NJW 2003, 3548, 3549; BGH, Beschl. v. 16.5.2013 – II ZB 7/11, NJW 2013, 2674 Rn. 26 ff.) und Literatur (vgl. nur *Bormann*, in Gaier/Wolf/Göcken, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2. Aufl., § 59a BRAO Rn. 4, 85; v. *Wedel*, in Hartung/Scharmer, *Berufs- und Fachanwaltsordnung*, 6. Aufl., § 59a BRAO Rn. 1 ff., 6; *Hartung*, in Henssler/Prütting, *BRAO*, 4. Aufl., § 59a Rn. 28 f., 129 ff.; *Kleine-Cosack*, *BRAO*, 7. Aufl., § 59a Rn. 7) zutreffend als abschließende Regelung angesehen.

[8] 2. Soweit vereinzelt im Schrifttum (vgl. die Nachweise in BGH, Beschl. v. 16.5.2013, a.a.O. Rn. 37) im

Hinblick auf Art. 12 I GG eine verfassungskonforme Auslegung des § 59a I 1 BRAO gefordert wird, scheidet diese bereits deshalb aus, weil die Möglichkeit einer solchen Auslegung dort endet, wo sie zu dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde (vgl. nur BVerfGE 95, 64, 93; 101, 312, 329; 119, 247, 274), was hier der Fall wäre, wollte man den Kreis der sozietätsfähigen – und damit auch einer Bürogemeinschaft zugänglichen – Berufe über den Rahmen des § 59a I 1 BRAO hinaus erweitern (siehe auch BGH, Beschl. v. 16.5.2013, a.a.O. Rn. 37 f.). Eine verfassungskonforme Auslegung gegen den Willen des Gesetzgebers ist unzulässig. Auch europarechtliche Vorschriften stehen der Verbindlichkeit von § 59a I 1 BRAO nicht entgegen (vgl. im Einzelnen BGH, a.a.O. Rn. 39 ff.).

[9] 3. Die Norm ist auch nicht im Hinblick auf die Entscheidung des BVerfG v. 12.1.2016 (BVerfGE 141, 82) nicht anwendbar. Der Erste Senat hat in diesem Beschluss § 59a I 1 BRAO nur insoweit als mit Art. 12 I GG unvereinbar und damit nichtig erklärt, als Rechtsanwälten eine gemeinschaftliche Berufsausübung mit Ärzten und Apothekern im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft untersagt ist. Die Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen (hier § 31 I, II 2 BVerfGG) erfasst insoweit nicht das anhängige Verfahren.

[10] III. Für die vom Kl. begehrte Aussetzung und Vorlage an das BVerfG sieht der Senat keine Veranlassung. Das Verfahren nach Art. 100 I 1 GG, §§ 80 ff. BVerfGG setzt voraus, dass das vorlegende Gericht von der Verfassungswidrigkeit der für seine Entscheidung erheblichen und zur Prüfung vorgelegten gesetzlichen Regelung überzeugt ist (vgl. nur BVerfGE 79, 256, 263; 86, 52, 56; 138, 64 Rn. 75, 82; 141, 82 Rn. 42).

[11] Die Unzulässigkeit der missbilligenden Belehrung der Bekl. könnte sich insoweit zum einen aus einer Verfassungswidrigkeit des § 59a I 1 BRAO, zum anderen aus einer Verfassungswidrigkeit des § 59a III BRAO ergeben. Ist das aus § 59a I 1 BRAO für Mediatoren/Berufsbetreuer folgende Sozietätsverbot verfassungswidrig und nichtig, fehlt es für die in § 59a III BRAO angeordnete entsprechende Anwendung bereits an einer Rechtsgrundlage. Ist das Sozietätsverbot dagegen verfassungsgemäß, kann sich eine Unzulässigkeit des angefochtenen Bescheids daraus ergeben, dass die für Sozietäten geltenden Differenzierungen wegen etwaiger Besonderheiten der Bürogemeinschaft auf diese aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht übertragen werden können, d.h. Art. 12 I GG insoweit zwar ein Sozietätsverbot, aber kein Verbot der Bürogemeinschaft mit einem Mediator/Berufsbetreuer erlaubt. Sowohl bezüglich § 59a I 1 BRAO als auch bezüglich § 59a III BRAO sind diese Vorlagevoraussetzungen aber nicht gegeben.

[12] 1. Hierbei ist für die Prüfung des Senats die Rechtslage zum Zeitpunkt der missbilligenden Belehrung maßgeblich, sodass es auf das Gesetz zur Neuordnung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen v. 30.10.2017 (BGBl. I 3618) nicht

ankommt. Denn ob ein Anspruch auf Aufhebung eines Verwaltungsakts besteht, richtet sich bei der Anfechtungsklage im Allgemeinen – vorbehaltlich abweichender Regelungen des materiellen Rechts – nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (vgl. nur BVerwGE 82, 260, 261; BVerwG, Beschl. v. 21.12.1989, NVwZ 1990, 653, 654; v. 27.12.1994 – 11 B 152/94, juris Rn. 5 und v. 4.7.2006 – 5 B 90/05, juris Rn. 6). Anders ist es bei sog. Dauerverwaltungsakten, bei denen auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz abzustellen ist (vgl. BVerwGE 97, 214, 220f. zur Anordnung einer geschwindigkeitsbeschränkten Zone; BVerwGE 145, 305, 307 zu aufenthaltsbeschränkenden Wohnsitzauflagen in Niederlassungserlaubnissen).

Bei einer missbilligenden Belehrung handelt es sich aber nicht um einen solchen Dauerverwaltungsakt (anders AGH Nordrhein-Westfalen bezüglich einer

Kein Dauer- verwaltungsakt

missbilligenden Belehrung im Hinblick auf eine irreführende Formulierung auf einer Homepage, BRAK-Mitt. 2015, 254, 258). Eine Missbilligung bezieht sich auf den Sachverhalt, wie er sich der RAK zum Zeitpunkt ihrer Prüfung darstellt, unter Berücksichtigung der zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage. Eine Missbilligung beansprucht aber regelmäßig keine Dauerwirkung dergestalt, dass sie bis zu ihrer Aufhebung trotz gegebenenfalls veränderter Sach- und Rechtslage weiter Wirkung entfaltet. In diesem Sinn hat auch die Bkl. in ihrem Bescheid die Bürogemeinschaft zwischen dem Kl. und seinem ehemaligen Sozius deshalb missbilligt, weil nach ihrer Auffassung die Tätigkeit des Letzteren bezüglich der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht (§ 203 StGB), des Zeugnisverweigerungsrechts (§ 53 StPO) und des Beschlagnahmeverbotes (§ 97 StPO) nach der damaligen Rechtslage weder mit den sozietätsfähigen Berufen noch mit den in der Entscheidung des BVerfG v. 12.1.2016 (BVerfGE 141, 82) behandelten Berufsgruppen vergleichbar ist.

[13] 2. Nach Auffassung des Senats ist es – jedenfalls bezogen auf den maßgeblichen Zeitpunkt – nicht verfassungswidrig, dass § 59a I 1 BRAO bei den sozietätsfähigen Berufen Mediatoren und Berufsbetreuer nicht aufführt.

[14] Zu der durch Art. 12 I GG garantierten freien Berufsausübung gehört auch die Freiheit, den Beruf gemeinsam mit Angehörigen anderer Berufe auszuüben. Ein Sozietätsverbot greift daher in die Freiheit der Berufsausübung ein. Ein solcher Eingriff darf nur auf gesetzlicher Grundlage und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen (vgl. nur BVerfGE 141, 82 Rn. 44, 47 m.w.N.).

[15] a) Mit dem Sozietätsverbot aus § 59a I 1 BRAO ist eine ausreichende gesetzliche Grundlage gegeben. Gemäß Art. 12 I 2 GG dürfen Eingriffe nur nach Maßgabe einer hinreichend erkennbaren Regelung erfolgen, aus der sich die gesetzgeberische Entscheidung über den Umfang und die Grenzen des Eingriffs ergibt.

Diese Voraussetzungen erfüllt § 59a I 1 BRAO. Mit dieser Vorschrift ist der Kreis der sozietätsfähigen Berufe ausdrücklich und abschließend benannt, so dass es im Umkehrschluss Rechtsanwältinnen untersagt ist, sich mit Angehörigen der übrigen, nicht genannten Berufsgruppen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zu verbinden (vgl. nur BVerfG, a.a.O. Rn. 48).

[16] b) Mit dem Eingriff in die freie Berufsausübung durch Begrenzung der sozietätsfähigen Berufe verfolgt der Gesetzgeber auch einen legitimen Zweck. Die Vorschrift soll die Beachtung der wesentlichen anwaltlichen Grundpflichten aus § 43a BRAO sichern und damit zu einer funktionsfähigen Rechtspflege beitragen (vgl. BVerfG, a.a.O. Rn. 49). Den Normzweck des § 59a BRAO benennt die Begründung des Gesetzentwurfs zwar nur allgemein dahin, dass „gesetzliche Regeln der Zusammenarbeit von Rechtsanwältinnen untereinander und mit Angehörigen anderer Berufsgruppen auf örtlicher, überörtlicher und internationaler Ebene“ geschaffen werden sollen (BT-Drs. 12/4993, 33). Hinsichtlich des Ausschlusses der interprofessionellen Zusammenarbeit von Rechtsanwältinnen mit anderen als den genannten Freien Berufen enthält die Begründung keine näheren Angaben zum beabsichtigten Regelungsziel. Bei der Einzelbegründung zum Absatz 4 des § 59a BRAO a.F. (jetzt § 59a III BRAO), wonach die Regelung der Sozietätsverbote für Bürogemeinschaften entsprechend gelten solle, wird aber konkret als Ziel formuliert, dass „die mit dem Rechtsanwalt tätigen Angehörigen anderer Berufe in gleicher Weise wie der Rechtsanwalt der Verschwiegenheitspflicht und den damit korrespondierenden Aussageverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverboten unterfallen“ sollen. Gewährleistet sei dies bei den genannten sozietätsfähigen Berufen, „die zudem der Aufsicht durch ihre eigenen Berufskammern, durch gleichfalls verpflichtete Kollegen also, unterliegen“ (BT-Drs. 12/4993, S. 34). Mit der Wahrung der Verschwiegenheitspflicht (§ 43a II BRAO) ist nur eine der Grundpflichten des anwaltlichen Berufsrechts angesprochen. Da sich aber für eine bewusste Beschränkung allein auf den Schutz der Verschwiegenheit kein tragfähiger Grund erkennen lässt, ist der Ansatz des Gesetzgebers dahin zu verallgemeinern, dass die Regelung in § 59a BRAO insgesamt das Ziel verfolgt, die Beachtung der anwaltlichen Grundpflichten zu sichern, die durch eine interprofessionelle Zusammenarbeit in besonderer Weise gefährdet sein können (vgl. BVerfG, a.a.O. Rn. 51).

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).

[17] Um den Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit rechtfertigen zu können, genügt es, wenn die vom Ge-

setzgeber verfolgten Gemeinwohlziele auf vernünftigen Erwägungen beruhen. Diese Voraussetzung ist hier mit Blick auf das den geschilderten Einzelzwecken übergeordnete Allgemeininteresse an einer funktionierenden Rechtspflege zu bejahen. Rechtsanwälte können ihre Aufgaben der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten nur dann sachgerecht erfüllen, wenn zwischen ihnen und den Mandanten ein Vertrauensverhältnis besteht. Damit sich ein solches Vertrauen einstellen kann und erhalten bleibt, sind die anwaltlichen Grundpflichten zu beachten. Über den Schutz des individuellen Mandatsverhältnisses hinaus dient die Vorschrift aber auch dem Gemeinwohl in Gestalt einer funktionierenden Rechtspflege, die insbesondere auf die Geradlinigkeit anwaltlicher Berufsausübung angewiesen ist (vgl. BVerfG, a.a.O. Rn. 52).

[18] c) Der Eingriff ist – und insoweit unterscheidet sich die Rechtslage bei dem Beruf des Mediators und des Berufsbetreuers von dem des Arztes oder Apothekers – auch verhältnismäßig. Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt, dass ein grundrechtseinschränkendes Gesetz geeignet, erforderlich und angemessen sein muss, um den vom Gesetzgeber erstrebten Zweck zu erreichen (vgl. nur BVerfGE 110, 141, 157; 141, 82 Rn. 53). In diesem Sinn geeignet ist ein Gesetz, wenn mit seiner Hilfe der erstrebte Erfolg gefördert werden kann, wobei bereits die Möglichkeit einer Zweckerreichung genügt (vgl. nur BVerfGE 117, 163, 188; 126, 112, 144). Es ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können (vgl. nur BVerfGE 117, 163, 189; 126, 112, 144 f.). Angemessen ist eine gesetzliche Regelung schließlich dann, wenn bei der Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs, dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt wird (vgl. nur BVerfGE 141, 82 Rn. 53). Hierbei ist im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung allerdings zu berücksichtigen, dass dem Gesetzgeber nicht nur bei der Festlegung der von ihm ins Auge gefassten Regelungsziele, sondern auch bei der Beurteilung dessen, was er zur Verwirklichung dieser Ziele als geeignet und erforderlich halten darf, ein weiter, nur begrenzt überprüfbarer Einschätzungs- und Prognosespielraum zusteht. Bei der Einschätzung von Gefahren für die vom Gesetzgeber im Rahmen seiner Zielsetzung als schützenswert angesehenen Rechtsgüter beziehungsweise rechtlich zu schützenden Interessen sowie bei der Beurteilung der Maßnahmen, die der Verhütung und Bewältigung dieser Gefahren dienen sollen, ist der Beurteilungsspielraum erst überschritten, wenn die gesetzgeberischen Erwägungen so fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für derartige Maßnahmen abgeben können (vgl. nur BVerfGE 110, 141, 157 f.; 117, 163, 189; BVerfGK 13, 354, 367). Auch ist es nicht Gegenstand der verfassungsrechtlichen Kontrolle, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste, vernünftigste und gerechteste Lösung gefunden hat (vgl. nur BVerfGE 38, 312, 322 m.w.N.).

[19] aa) An der Eignung hat der Senat keinen Zweifel. Denn ein Verbot kann die Beachtung der wesentlichen anwaltlichen Grundpflichten – hier vor allem die Wahrung der Verschwiegenheit – fördern. Durch das Verbot werden entsprechende Gefahren von vornherein vermieden.

Geeignetes Mittel

[20] bb) Der Gesetzgeber hat den ihm zustehenden Spielraum auch nicht dadurch überschritten, dass er das Verbot für erforderlich gehalten hat. Ein anderes gleich wirksames Mittel stand ihm nicht zur Verfügung. Dies gilt vor allem im Hinblick auf das vom Gesetzgeber in den Vordergrund gestellte Ziel der Sicherstellung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht. Es kann deshalb dahinstehen, ob allein im Hinblick auf die anderen Ziele – Sicherung des Verbots der Wahrnehmung widerstreitender Interessen, Wahrung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts – das Sozietätsgebot erforderlich ist.

[21] (1) Die Verpflichtung der Rechtsanwälte zur Verschwiegenheit zählt nach § 43a II BRAO zu den ihren Beruf prägenden Pflichten. Diese Pflicht ist Grundlage des notwendigen Vertrauensverhältnisses zum Mandanten und bezieht sich auf alles, was in Ausübung des Anwaltsberufs bekannt geworden ist. Die Einhaltung der anwaltlichen Pflicht zur Verschwiegenheit unterliegt nicht nur einer berufsrechtlichen Überwachung durch die RAKn, sondern ist nach Maßgabe des § 203 I Nr. 3 StGB strafbewehrt. Bei der beruflichen Zusammenarbeit mit anderen Personen erweitert sich zwangsläufig der Kreis derjenigen, die von Umständen erfahren oder zumindest Kenntnis erlangen können, hinsichtlich derer anwaltliche Verschwiegenheit einzuhalten ist. Die damit verbundenen Gefahren für die Wahrung der Verschwiegenheit mögen gering erscheinen, soweit sich die gemeinsame Berufsausübung auf Angehörige des Anwaltsberufs beschränkt. Bei einer berufsübergreifenden Zusammenarbeit kann das Geheimhaltungsinteresse der Mandanten wegen der selbst für Freie Berufe nicht zwingend gleich strengen und auf jeweils andere Aspekte gerichteten Verpflichtungen zur Verschwiegenheit indessen stärker gefährdet sein. Angesichts dieser spezifischen Gefährdungen der Mandanteninteressen, die sich aus der Zusammenarbeit eines Rechtsanwalts mit anderen Berufen ergeben können, ist der Gesetzgeber grundsätzlich nicht gehindert, solche Berufe von der gemeinschaftlichen Ausübung auszuschließen, für die ein ausreichendes Maß an Verschwiegenheit nicht gesichert erscheint (vgl. BVerfGE 141, 82 Rn. 56). Diesem Ansatz folgend hat der Gesetzgeber nur bei den in § 59a I BRAO genannten Berufen solche Defizite der jeweiligen Verschwiegenheitspflichten nicht zugrunde gelegt und sie daher als sozietätsfähig zugelassen.

[22] (2) Ein den in § 59a I 1 BRAO aufgeführten Berufsgruppen vergleichbares Schutzniveau bestand zum maßgeblichen Zeitpunkt bei Mediatoren und Berufsbetreuern aber nicht.

Kein vergleichbares Schutzniveau

[23] (a) Zwar unterliegt der ehemalige Sozius des Kl. in seiner Stellung als Mediator einer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht. § 4 des Mediationsgesetzes v. 21.7.2012 (BGBl. I 1577) bestimmt – in Umsetzung der Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21.5.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (ABl. EU Nr. L/136, 3) – u.a., dass der Mediator über alles, was ihm in Ausübung seiner Tätigkeit bekannt wurde, zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Daraus folgt zugleich ein Zeugnisverweigerungsrecht in der ZPO (§ 383 I Nr. 6 ZPO) und in den auf sie verweisenden Verfahrensordnungen (vgl. nur BT-Drs. 17/5335, 11, 17; *Goltermann*, in *Klowait/Gläßer*, Mediationsgesetz, § 4 Rn. 9; *Zöller/Greger*, ZPO, 32. Aufl., § 383 Rn. 20; *Huber*, in *Musielak/Voit*, ZPO, 14. Aufl., § 383 Rn. 6; *Ulrici*, in *MünchKomm-FamFG*, 2. Aufl., § 4 MediationsG Rn. 1, 10).

[24] (b) Diese Verschwiegenheitspflicht kann aber – ausgehend von der gesetzgeberischen Zielsetzung – nicht als gleichwertig mit den Pflichten der nach § 59a I 1 BRAO sozietätsfähigen Berufe angesehen werden. Dies folgt zwar – entgegen der Auffassung der Bkl. – nicht schon daraus, dass die Verschwiegenheitspflicht im Rahmen des § 4 S. 3 Nr. 2 MediationsG unter einem *ordre-public*-Vorbehalt steht. Denn hiermit sollen nur Fälle erfasst werden, in denen ausnahmsweise eine Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht geboten erscheint, „wenn deren Unterlassung zu Ergebnissen führen würde, die mit den Grundwerten der deutschen Rechtsordnung nicht zu vereinbaren wären“ (vgl. BT-Drs. 17/5335, 17). Allein diese Einschränkung könnte eine unterschiedliche Behandlung der Berufsgruppen nicht rechtfertigen. Entscheidend sind demgegenüber folgende Gesichtspunkte, die auch einer Gleichwertigkeit der vom ehemaligen Sozius des Kl. auf dessen Veranlassung unterschriebenen privatrechtlichen Verschwiegenheitserklärung entgegenstehen:

[25] (aa) Die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht des Mediators ist weder berufsrechtlich im Rahmen der Aufsicht durch eine

Keine Berufsaufsicht

Kammer beziehungsweise durch die Möglichkeit berufsgerichtlicher Maßnahmen noch vor allem strafrechtlich abgesichert. Mediation – wie im Übrigen auch Berufsbetreuung – gehören nicht zu den in § 203 I StGB aufgeführten Berufen. Der Mediator und der Berufsbetreuer können auch nicht als „berufsmäßig tätige Gehilfen“ des Rechtsanwalts (Sozius) i.S.d. § 203 III 2 StGB a.F. angesehen werden. Funktionell gleichgestellte Personen fallen nicht unter die Gehilfenregelung (vgl. nur *Cierniak/Pohlit*, in *MünchKomm-StGB*, Bd. 4, 2. Aufl., § 203 Rn. 122; *Fischer*, StGB, 64. Aufl., § 203 Rn. 21a; *Hoyer*, in *SK-StGB*, Bd. IV, 9. Aufl., § 203 Rn. 49; *Kargl*, in *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, StGB, Bd. 2, 5. Aufl., § 203 Rn. 38; *Schünemann*, in *Leipziger Kommentar*, StGB, Bd. 6, 12. Aufl., § 203 Rn. 81; s. auch *Ring*, Anmerkung zum AGH-Urteil in *DStR* 2017, 2246, 2247). Die Gehilfenregelung bezieht sich auf Personen, die in den organi-

satorischen und weisungsgebundenen Bereich der vertrauensbegründenden Sonderbeziehung eingebunden sind, sodass etwa in einer Rechtsanwaltskanzlei das interne Personal (z.B. Bürovorsteher, Rechtsanwaltsfachangestellte, Schreibkräfte) darunter fällt, nicht aber der Sozius oder vergleichbare Personen (vgl. *Cierniak/Pohlit*, a.a.O. Rn. 122, 125; *Fischer*, a.a.O. Rn. 21f.; *Kargl*, a.a.O. Rn. 38f.; *Schünemann*, a.a.O. Rn. 78ff.; s. zum Gehilfenbegriff auch *Weidemann*, in *BeckOK StGB*, § 203 Rn. 22, Stand. 1.8.2017; *Kühl/Heger*, StGB, 28. Aufl., § 203 Rn. 11b; *Lenckner/Eisele*, in *Schönke/Schröder*, StGB, 29. Aufl., § 203 Rn. 64f.). Dementsprechend wurde auch bereits in der Gesetzesbegründung zu § 203 StGB (BT-Drs. 7/550 S. 238) der erfasste Personenkreis als „Hilfspersonal“ bezeichnet (vgl. auch BGH, Urt. v. 10.8.1995 – IX ZR 220/94, NJW 1995, 2915, 2916: „Mitarbeiter“, „Hilfskraft“, „Personal“). (...)

[26] Durch das Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen v. 30.10.2017 (BGBl. I 3618) ist § 203 III, IV StGB neugefasst und über die berufsmäßig tätigen Gehilfen und die zur Vorbereitung auf den Beruf tätigen Personen erweitert worden auf die Gruppe der „sonstigen Personen“, die an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit der Geheimnisträger „mitwirken, soweit dies für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der sonstigen mitwirkenden Person erforderlich ist“. Ob hiervon Mediatoren/Berufsbetreuer als Sozien (oder Bürogemeinschaftler) erfasst sind, könnte nach dem Wortlaut, der an die Einbeziehung externer Dienstleister denken lässt und deren Einbeziehung auch Ziel des Gesetzes war (vgl. BR-Drs. 163/17, 1–3, Begründung, 13ff.), zweifelhaft sein, zumal der Gesetzgeber Folgeänderungen in der BRAO nur bezüglich dieses Personenkreises (§ 43e BRAO) und der beim Rechtsanwalt „beschäftigten“ Personen bzw. diesen gleichstehenden Hilfspersonen (§ 43a II BRAO) vorgenommen hat. Ob im Hinblick auf die weitergehenden Ausführungen auf S. 19f. der Begründung eine Auslegung im o.a. Sinn geboten ist, kann letztlich dahinstehen, da für die Prüfung des Senats nur die Rechtslage zum Zeitpunkt des angefochtenen Verwaltungsakts maßgeblich ist.

[27] (bb) Auch steht weder dem Mediator (s. dazu auch *Goltermann*, a.a.O. Rn. 12; *Ulrici*, a.a.O.) noch dem Berufsbetreuer ein eigenes

Kein eigenes Zeugnisverweigerungsrecht

strafprozessuales Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 StPO und der daran anknüpfende Schutz bei Beschlagnahmen (§ 97 StPO) zu. Mediation und Berufsbetreuung gehören nicht zu den in § 53 I 1 StPO aufgeführten Berufen. Der Kl. verweist hierzu zwar auf § 53a I 1 StPO a.F., wonach den in § 53 I 1 Nr. 1–4 StPO genannten Personen ihre „Gehilfen“ gleichstehen und diese damit ein vom Hauptberufsträger abgeleitetes Zeugnisverweigerungsrecht besitzen. Das BVerfG hat insoweit in seinem Beschluss v. 12.1.2016 (a.a.O. Rn. 75) eine einfach-rechtliche Auslegung, wonach § 53a I 1 StPO a.F. auf eine interprofessionelle

Partnerschaft anwendbar sei, für möglich gehalten. Hiervon ist allerdings der Gesetzgeber bei Schaffung des § 59a BRAO nicht ausgegangen. Ziel der Regelung (BT-Drs. 12/4993, 34) war es unter anderem sicherzustellen, dass die mit dem Rechtsanwalt beruflich als Sozien (u.a.) zusammenarbeitenden oder zumindest zusammen mit ihm in einem Büro tätigen Angehörigen anderer Berufe in gleicher Weise wie der Rechtsanwalt der Verschwiegenheitspflicht und dem damit korrespondierenden Aussageverweigerungsrecht unterfallen. Dieses Ziel schien nur „gewährleistet“ bei den in § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO aufgeführten Berufen. Dieser Bewertung liegt erkennbar die Annahme zugrunde, dass Angehörigen anderer Berufe, soweit sie in der o.a. Form mit einem Rechtsanwalt zusammenarbeiten, nicht bereits deshalb ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, weil sie alle als Gehilfen des Rechtsanwalts anzusehen sind.

[28] Diese gesetzgeberische Auffassung kann im Rahmen des eingeschränkten verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabs (s.o.) nicht beanstandet werden. Denn § 53a StPO a.F. soll „Hilfspersonen“ erfassen (BT-Drs. 1/3713, 11, 48). Als solche versteht man üblicherweise nicht den gleichberechtigten Partner.

Dementsprechend wurde es im Rahmen der Reformüberlegungen zur Ausweitung der sozietätsfähigen Berufe auf „vereinbare Be-

Partner ≠ Hilfsperson

rufe“ (vgl. § 59a IV BRAO-E, BT-Drs. 16/3655, 15) auch für erforderlich gehalten, § 53a StPO a.F. um diesen Personenkreis ausdrücklich zu erweitern (a.a.O., S. 15, 38, 83, 84). Zwar wird (vgl. BVerfG, a.a.O.) der Gehilfe im strafprozessualen Schrifttum als jemand bezeichnet, der eine in unmittelbarem Zusammenhang mit der Berufsausübung des Geheimnisträgers stehende Tätigkeit ausübt (s. nur *Senge*, in *Karlsruher Kommentar zur StPO*, 7. Aufl., § 53a Rn. 2); auch ist ein soziales Abhängigkeitsverhältnis nicht Tatbestandsvoraussetzung (vgl. *Huber*, in *BeckOK StPO*, § 53a Rn. 2). Dies bedeutet aber lediglich, dass nur mittelbar mit der Berufstätigkeit des Rechtsanwalts verbundene Personen (vgl. *Senge*, a.a.O., der insoweit u.a. den Hausmeister und die Reinigungskraft erwähnt) nicht erfasst sind, während es umgekehrt (vgl. *Huber*, a.a.O.) für das Bestehen des abgeleiteten Zeugnisverweigerungsrechts nicht notwendig ist, dass die Person berufsmäßig (z.B. als Angestellte) im Anwaltsbüro tätig und insoweit von dem Geheimnisträger als ihrem Arbeitgeber sozial abhängig ist. „Gehilfe“ meint jedoch – nicht anders als bei § 203 StGB – eine vom Hauptberufsträger hinzugezogene Hilfsperson, eine Bezeichnung, die auf eine funktionell gleichgestellte Person schwerlich zutrifft. Letztere kann das Zeugnis an sich nur verweigern, wenn ihr ein eigenes Recht nach § 53 StPO zusteht. Deshalb werden im strafprozessualen Schrifttum bei der Beschreibung des Personenkreises, dem ein vom „Berufsherrn“ (Rechtsanwalt) abgeleitetes und damit nach § 53a I 2 StPO von dessen Entscheidung abhängiges Zeugnisverweigerungsrecht als „Gehilfe“ zusteht, zwar z.B. das Kanzleipersonal und

nicht als Rechtsanwalt zugelassene juristische Mitarbeiter, nicht aber andere Rechtsanwälte angeführt; bezüglich letzterer wird vielmehr auf § 53 StPO verwiesen (vgl. etwa *Eschelbach*, in *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, StPO, 2. Aufl., § 53a Rn. 2, 7; *Huber*, a.a.O. Rn. 1, 6; *Ignor/Bertheau*, in *Löwe/Rosenberg*, StPO, Bd. 2, 26. Aufl., § 53a Rn. 1, 5; *Schmitt*, in *Meyer-Goßner*, StPO, 60. Aufl., § 53a Rn. 1, 4; *Senge*, a.a.O. Rn. 3; s. auch BT-Drs. 1/3713, 48 zum beigezogenen oder untergeordneten Arzt; vgl. auch *Ring*, a.a.O.).

[29] Soweit im Schrifttum streitig diskutiert wird, inwieweit vom Berufsträger hinzugezogene selbständig Tätige als Gehilfen angesehen werden können (vgl. nur *Eschelbach*, a.a.O. Rn. 4; *Huber*, a.a.O. Rn. 3; *Ignor/Bertheau*, a.a.O. Rn. 2 ff.; *Schmitt*, in *Meyer-Goßner*, § 53a Rn. 2a; *Senge*, a.a.O.), betrifft dies andere als die von § 59a BRAO erfassten Sachverhalte. Eine extensive Auslegung, wonach funktionell gleichstehende Personen (Sozien), soweit sie kein eigenes Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 StPO haben, als Gehilfen nach § 53a StPO a.F. anzusehen sind, wäre auch nur schwer mit dem Grundsatz zu vereinbaren, wonach gesetzliche Bestimmungen über den zeugnisverweigerungsberechtigten Personenkreis im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege schon aus verfassungsrechtlichen Gründen einer besonderen Legitimation bedürfen (vgl. nur BVerfGE 33, 367, 383; 38, 312, 321; 77, 65, 76; 129, 208, 260) und deshalb im Zweifel eher eng auszulegen sind (s. auch *Schmitt*, in *Meyer-Goßner*, § 53 Rn. 2, § 53a Rn. 2a). Eine Ausdehnung des Gehilfenbegriffs in § 53a StPO a.F. müsste folgerichtig auch Auswirkungen auf die Auslegung des Gehilfenbegriffs in § 203 III StGB a.F. haben, was ebenfalls unter verfassungsrechtlichen Aspekten bedenklich wäre. Denn das Bestimmtheitsgebot (Art. 103 II GG) verlangt, den Wortlaut von Strafnormen so zu fassen, dass die Normadressaten grundsätzlich bereits anhand dieses Wortlauts voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar ist (vgl. nur BVerfGE 126, 170, 195 m.w.N.).

[30] Durch § 53a I 1 StPO in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen v. 30.10.2017 (BGBl. I 3618, 3619) sind den Berufsgeheimnisträgern die Personen gleichgestellt worden, die im Rahmen eines Vertragsverhältnisses, einer berufsvorbereitenden Tätigkeit oder einer sonstigen Hilfstätigkeit an deren beruflicher Tätigkeit mitwirken (s. dazu BR-Drs. 163/17, 18 i.V.m. BT-Drs. 18/9521, 87, 233). Insoweit gilt bezüglich der Frage der Einbeziehung von Mediatoren/Berufsbetreuern als Sozien (oder Bürogemeinschaftlern) letztlich nichts anderes als zu § 203 StGB ausgeführt.

[31] (cc) Vor diesem Hintergrund kann nicht davon gesprochen werden, dass bei Mediatoren und Berufsbetreuern zum maßgeblichen Zeitpunkt ein den sozietätsfähigen Berufen vergleichbares Maß an Verschwiegenheit gesichert war. Das Sozietätsverbot war insoweit erforderlich, da es an einem gleich wirksamen (aber weniger belastenden) Mittel fehlte.

[32] cc) Der Senat vermag auch nicht festzustellen, dass der Eingriff unangemessen ist, weil bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs, dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit überschritten ist.

Kein unangemessener Eingriff

[33] (1) Die Wahrung der Verschwiegenheit zählt zu den zentralen Grundlagen der anwaltlichen Tätigkeit. Ihr Schutz trägt zu einer funktionsfähigen Rechtspflege bei und ist insoweit nicht nur im Interesse der Mandanten, sondern auch im Allgemeininteresse geboten (vgl. nur BVerfGE 141, 82 Rn. 49 ff.). Das Interesse eines Rechtsanwalts, seinen Beruf gemeinsam mit einem Mediator oder Berufsbetreuer auszuüben, kann demgegenüber keinen vorrangigen Schutz beanspruchen. In diesem Sinn hat das BVerfG (a.a.O. Rn. 56) ausdrücklich bestätigt, dass der Gesetzgeber solche Berufe von der gemeinschaftlichen Ausübung ausschließen kann, für die ein ausreichendes Maß an Verschwiegenheit nicht gesichert erscheint. Eine Öffnung des Kreises der sozietätsfähigen Personengruppen auf weitere Berufe ist daher verfassungsrechtlich nur insoweit geboten, als diese insbesondere einer strafrechtlich und strafprozessual abgesicherten Verschwiegenheitspflicht unterfallen und damit ein vergleichbares Schutzniveau mit den in § 59a I 1 BRAO erfassten Berufsgruppen vorhanden ist (vgl. auch v. Wedel, in Hartung/Scharmer, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 6. Aufl., § 59a BRAO Rn. 7; Henssler/Deckenbrock, AnwBl. 2016, 211, 213). Denn der Mandant, der sich einem Rechtsanwalt anvertraut, muss sichergehen können, dass durch eine berufliche Zusammenarbeit mit anderen Berufsgruppen der strafrechtliche und strafprozessuale Schutz der Vertraulichkeit keine Lücken bekommt. Dieser Schutz war bei Mediatoren und Berufsbetreuern nicht gewährleistet. Insoweit war der Gesetzgeber auch nicht von Verfassungs wegen gehalten, auf ein Sozietätsverbot zu verzichten und sich stattdessen zum Schutz der Vertraulichkeit damit zu begnügen, die Abgabe einer privatrechtlichen Verschwiegenheitserklärung durch alle Sozien vorzuschreiben beziehungsweise entsprechende Begleitregelungen – ähnlich § 30 S. 1 Hs. 2, § 33 II BORA (siehe dazu BVerfG, a.a.O. Rn. 70) – zu schaffen.

[34] (2) Dass der Schutz auch bei den sozietätsfähigen Berufen nicht lückenlos ist, macht die gesetzliche Regelung nicht unangemessen. Der Hinweis des Kl. auf die Ausführungen des BVerfG (a.a.O. Rn. 67 ff.) geht insoweit fehl. Das BVerfG hat – nachdem es zuvor (a.a.O. Rn. 59 ff.) festgestellt hat, dass auch Ärzte und Apotheker in vergleichbarer Weise wie Rechtsanwälte und andere sozietätsfähige Berufe zur strafrechtlich abgesicherten Verschwiegenheit verpflichtet sind und insoweit das Sozietätsverbot nicht erforderlich sei – ausgeführt, dass sich das Sozietätsverbot auch nicht damit rechtfertigen lasse, dass die Möglichkeit bestehe, dass Ärzte und Apotheker im Rahmen einer inter-

professionellen Sozietät der Geheimhaltung unterliegende Kenntnisse erlangten, bezüglich derer sie keiner Verschwiegenheitspflicht unterlägen. Das BVerfG hat diese Gefahr als gering angesehen und in diesem Zusammenhang u.a. darauf verwiesen, dass der Gesetzgeber selbst bei den sozietätsfähigen Berufen dieser Gefahr keine Bedeutung beigemessen habe.

[35] Insoweit geht es jedoch um die Bewertung einer Ausnahmekonstellation. Denn da bei einer (mono- wie auch interprofessionellen) Sozietät grundsätzlich alle Sozien in das Mandatsverhältnis einbezogen sind und insoweit, auch wenn sie nicht Sachbearbeiter sind, der Verschwiegenheitspflicht unterliegen und ein Zeugnisverweigerungsrecht haben (vgl. nur Bormann, in Gaijer/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 59a BRAO Rn. 79; Henssler, in Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 43a Rn. 76; Träger, in Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl., § 43a Rn. 21, § 59a Rn. 73; siehe auch Weber, in Kilian/Offermann-Burckart/vom Stein, Praxishandbuch Anwaltsrecht, 2. Aufl., § 5 Rn. 26), sind Fälle selten, in denen ein Sozius der Geheimhaltung unterliegende Kenntnisse erlangt, bezüglich derer er keiner Verschwiegenheitspflicht unterliegt. Ein solcher Ausnahmefall kann deshalb nicht genügen, um eine Sozietät zu verbieten, wenn bei dieser ansonsten regelmäßig ein ausreichendes Maß an Verschwiegenheit gewährleistet ist. Gerade dies ist – bezogen auf den maßgeblichen Zeitpunkt – bei einer Sozietät mit einem Mediator oder Berufsbetreuer aber nicht der Fall. Vor diesem Hintergrund kann nicht davon gesprochen werden, dass der Eingriff unverhältnismäßig ist, weil der Gesetzgeber, soweit er diese Berufe nicht in § 59a I 1 BRAO aufgenommen hat, den ihm zustehenden gesetzgeberischen Spielraum überschritten hätte.

[36] 2. Der Senat vermag auch nicht die Überzeugung zu gewinnen, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt die Erstreckung des (verfassungsmäßigen) Verbots einer Sozietät mit einem Mediator oder Berufsbetreuer auf entsprechende Bürogemeinschaften in § 59a III BRAO verfassungswidrig wäre.

[37] Zu der durch Art. 12 I GG gewährleisteten freien Berufsausübung gehört auch die Freiheit, sich mit Angehörigen anderer Berufe zu einer Bürogemeinschaft zusammenzuschließen. Ein solcher Eingriff darf deshalb ebenfalls nur auf gesetzlicher Grundlage und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen. Hierzu ist aus Sicht des Senats in Ergänzung der Ausführungen zur Sozietät (III 2) Folgendes anzumerken:

[38] a) Zwar unterscheidet sich eine Bürogemeinschaft von einer Sozietät. Erstere stellt nur eine Betriebsgemeinschaft mit gemeinsam genutzten Sach- und Personalmitteln dar. Seinen Beruf übt jeder Bürogemeinschaftler dagegen getrennt und eigenständig aus. Hieraus folgt, dass ein Rechtsanwalt, der mit einem anderen Rechtsanwalt oder dem Angehörigen eines anderen Berufs eine Bürogemeinschaft gründet, auch diesem gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet ist (vgl. nur Henssler, a.a.O., § 43a Rn. 84; Träger,

a.a.O., § 43a Rn. 21a; *Weber*, a.a.O. § 5 Rn. 26 und *Brandi*, in *Kilian/Offermann-Burckart/vom Stein*, a.a.O. § 9 Rn. 176; s. auch *Deckenbrock*, NJW 2008, 3529, 3530, 3531, 3533; anders *Kleine-Cosack*, BRAO, 7. Aufl., § 43a Rn. 78, der unter Hinweis u.a. darauf, dass Bürogemeinschaften erlaubt seien und sich in diesen die Verschwiegenheit sowieso nicht wahren lasse, eine entsprechende Pflicht verneint).

[39] Allein dies führt aber nicht dazu, dass ein Verbot als nicht erforderlich beziehungsweise die gegenteilige Einschätzung des Gesetzgebers als verfassungsrechtlich „fehlsam“

(s.o.) angesehen werden kann. Denn aufgrund der räumlichen und personellen Zusammenarbeit in einer Bürogemeinschaft ist durch die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts allein nicht gewährleistet, dass der Bürogemeinschaftler keine Kenntnis von geheimhaltungsbedürftigen Informationen erhält beziehungsweise sich solche nicht beschaffen kann (vgl. zur Gefahrensituation bei einer Bürogemeinschaft nur *Träger*, a.a.O.; v. *Wedel*, in *Hartung/Scharmer*, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 6. Aufl., vor § 59a BRAO Rn. 6; s. auch Senat, Beschl. v. 25.7.2005 – AnwZ (B) 42/04, NJW 2005, 2692, 2693, wonach die Bürogemeinschaft besondere Anforderungen an die Wahrung der Verschwiegenheitspflicht stellt). Dass eine Bürogemeinschaft, worauf klägerseits in der mündlichen Verhandlung hingewiesen worden ist, lediglich der Kostenverteilung unter den Beteiligten diene, ändert nichts an dieser Gefahrenlage. Denn durch die gemeinsam genutzten Räumlichkeiten (einschließlich der Technik) und das gemeinsame Personal bestehen zwischen den Mitgliedern einer Bürogemeinschaft genügend Berührungspunkte, die die Möglichkeit der Kenntnisnahme von geheimhaltungsbedürftigen Umständen aus dem Arbeitsbereich des jeweils anderen begründen. Soweit der Kl. unter Bezugnahme auf den Beschluss des BVerfG v. 3.7.2003 (BVerfG, NJW 2003, 2520, 2521) anmerkt, dass einer Gefährdung der Geheimhaltung bereits durch räumliche Trennung entgegengewirkt werden kann, findet eine solche in einer Bürogemeinschaft üblicherweise nicht statt. Auch der Kl. selbst nutzt die Räumlichkeiten in der H.-straße 25 gemeinsam mit seinem Bürogemeinschaftler B. Eine solche Bürogemeinschaft ist im Hinblick auf das Geheimhaltungsbedürfnis des Mandanten oftmals sogar problematischer als eine Sozietät. Denn während in dieser die Kenntniserlangung durch einen anderen Sozietätsmitglied als den Sachbearbeiter von der Mandatserteilung an die Sozietät abgedeckt wird, kann bei der Bürogemeinschaft nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Mandant des Rechtsanwalts damit einverstanden ist, dass der Bürogemeinschaftler Kenntnis von geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen erhält.

[40] Nicht anders als bei der Sozietät (s.o.) steht dem Gesetzgeber auch hier kein anderes gleich wirksames Mittel zum Schutz der Verschwiegenheit zur Ver-

fügung. Insoweit war der Gesetzgeber auch nicht von Verfassungs wegen gehalten, auf ein Verbot der Bürogemeinschaft zwischen einem Rechtsanwalt und einem Mediator/Berufsbetreuer zu verzichten und sich stattdessen zum Schutz der Vertraulichkeit damit zu begnügen, die Abgabe einer privatrechtlichen Verschwiegenheitserklärung vorzuschreiben. Unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlich nur begrenzt überprüfbaren Einschätzungs- und Prognosespielraums des Gesetzgebers ist die Regelung insoweit nicht zu beanstanden.

[41] b) Der Senat kann auch nicht feststellen, dass der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit unangemessen und insoweit die Grenze der Zumutbarkeit überschritten ist.

[42] In diesem Zusammenhang stellt sich allerdings die Frage, ob die vom Gesetzgeber zu Recht als regelungsbedürftig angesehene Gefahrenlage nicht bei allen Bürogemeinschaften vorliegt, unabhängig davon, welchen Beruf die ihr angehörenden Personen ausüben. Denn die Verschwiegenheitspflicht ist berufsbezogen. So bezieht sich etwa die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht nach § 43a II 2 BRAO „auf alles, was ihm in Ausübung seines Berufes bekannt geworden ist“. Während bei dem Zusammenschluss zu einer gemeinsamen Berufsausübung in einer Sozietät dieser Berufsbezug bezüglich aller Mandate der Sozietät grundsätzlich gegeben ist (nichts anderes gilt bei einer interprofessionellen Sozietät, so etwa bei der Pflicht zur Verschwiegenheit des Steuerberaters nach § 57 I StBerG), könnte der Berufsbezug bei einer Bürogemeinschaft zweifelhaft sein, da hier gerade keine gemeinsame Berufsausübung stattfindet. Insoweit wird im Schrifttum teilweise die Auffassung vertreten, dass im Rahmen einer Bürogemeinschaft zwischen zwei Rechtsanwälten die gesetzliche Verschwiegenheitspflicht nach § 43a II 2 BRAO (mit den o.a. berufs- und strafrechtlichen sowie strafprozessualen Absicherungen) bezüglich der Mandate des jeweils anderen Bürogemeinschaftlers nicht besteht, sondern dieser nur privatrechtlich durch Vertrag (ohne die o.a. Absicherungen) zum Schweigen verpflichtet werden kann (vgl. *Bormann*, in *Gaier/Wolf/Göcken*, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 59a BRAO Rn. 100f.; *Hartung*, in *Henssler/Prütting*, a.a.O. § 59a Rn. 158f.; v. *Wedel*, a.a.O. § 59a BRAO Rn. 43ff.; s. auch *Deckenbrock*, a.a.O. S. 3531, 3533). Der Gesetzgeber hat dies allerdings anders gesehen. Er ist davon ausgegangen, dass auch bei einer Bürogemeinschaft zwischen den sozietätsfähigen und nicht sozietätsfähigen Berufen bezüglich der gesetzlich erstrebten Ziele, vor allem der Wahrung der Verschwiegenheitspflicht, Unterschiede bestehen. Insoweit heißt es in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 12/4993, 34) ausdrücklich: „Im Interesse des rechtsuchenden Publikums kommen für eine Bürogemeinschaft mit Rechtsanwälten nur die genannten Angehörigen der anderen rechtsberatenden, steuerberatenden und wirtschaftsprüfenden Berufe in Betracht. Es ist sicherzustellen, dass die mit dem Rechtsanwalt in einem Büro tätigen Angehörigen anderer Berufe in gleicher Weise wie der Rechtsanwalt der

Verschwiegenheitspflicht und den damit korrespondierenden Aussageverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverboten unterfallen. Gewährleistet ist dies bei den genannten Berufen, die zudem der Aufsicht durch ihre eigenen Berufskammern, durch gleichfalls verpflichtete Kollegen also, unterliegen.“ Dieser Bewertung liegt erkennbar die Annahme zugrunde, dass der notwendige Berufsbezug – wie in § 43a II 2 BRAO und entsprechend im Rahmen der gesetzlichen Regelungen bei anderen sozietätsfähigen Berufen vorausgesetzt – auch in einer Bürogemeinschaft gegeben ist, d.h. etwa ein Rechtsanwalt, der sich mit einem anderen Rechtsanwalt zu einer Bürogemeinschaft zusammenschließt und im Rahmen der Bürogemeinschaft Informationen über die Mandate des anderen Rechtsanwalts erlangt, diese berufsbezogen erhält. Diese Auffassung des Gesetzgebers kann jedenfalls von Verfassungs wegen nicht beanstandet werden. Ein solches Verständnis des Berufsbezugs wird zudem auch im Schrifttum vertreten. Danach ist für den Berufsbezug die Begründung einer Bürogemeinschaft ausreichend. Schließt sich ein Rechtsanwalt mit einem anderen Rechtsanwalt in einer Bürogemeinschaft zusammen, sind Informationen, die einer der beiden aufgrund der Gegebenheiten der Bürogemeinschaft über Mandate des anderen erhält, als berufsbezogene Informationen anzusehen, bezüglich derer er einer eigenen Verschwiegenheitspflicht unterliegt (so *Henssler*, in *Henssler/Prütting*, a.a.O. § 43a Rn. 85; *Träger*, in *Feuerich/Weyland*, BRAO, 9. Aufl., § 43a Rn. 21a; *Weber*, in *Kilian/Offermann-Burckart/vom Stein*, Praxishandbuch Anwaltsrecht, 2. Aufl., § 5 Rn. 26).

[43] Abgesehen davon hat der Senat erhebliche Zweifel, ob sich der Kl. überhaupt darauf berufen könnte, dass die Gefährdungssituation bei einer Bürogemeinschaft mit einem Mediator und Berufsbetreuer nicht grundsätzlich anders sei als bei einer Bürogemeinschaft mit einem Rechtsanwalt oder dem Angehörigen eines anderen sozietätsfähigen Berufs. Denn der Kl. könnte kaum als eigene Grundrechtsverletzung geltend machen, dass der Gesetzgeber ihm bei folgerichtiger Umsetzung seiner Ziele nicht nur eine Bürogemeinschaft mit einem Mediator oder Berufsbetreuer, sondern Bürogemeinschaften in weiterem Umfang hätte verbieten müssen, letzteres aber aufgrund einer Fehleinschätzung irrtümlich übersehen habe. Zwar darf argumentativ zur Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 12 I GG eine bestimmte Gefahrenlage nicht herangezogen werden, wenn der Gesetzgeber bei anderen vergleichbaren Berufen eine solche Gefährdung bewusst in Kauf genommen, d.h. diese Gefahrenlage insoweit als nicht relevant angesehen hat (vgl. BVerfGE 141, 82 Rn. 69, 74, 79 ff.). Um einen solchen Fall geht es hier aber nicht.

[44] Ob an der verfassungsrechtlichen Bewertung des § 59a III BRAO auch unter der Geltung des Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen v. 30.10.2017 (BGBl. I 3618) festgehalten werden kann, spielt für das Verfahren aus zeitlichen Gründen (s.o.) keine Rolle.

ANMERKUNG:

I. Seit der Entscheidung des BVerfG v. 12.1.2016 (BVerfGE 141, 82 = BRAK-Mitt. 2016, 78) steht fest, dass die in § 59a I BRAO enthaltene Begrenzung des Kreises sozietätsfähiger Berufe, die über § 59a III BRAO auch für Bürogemeinschaften gilt, in dieser Form nicht verfassungsgemäß ist. Die Praxis steht vor dem Problem, dass der Beschluss des BVerfG aufgrund seines beschränkten Tenors unmittelbare Wirkung nur für den Fall erlangt, dass ein Anwalt sich mit einem Arzt oder Apotheker im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft zusammenschließt. Im Übrigen müssen sowohl die Rechtsanwaltskammer als auch die Gerichte die Norm – selbst wenn klar ist, dass die Verfassungsmäßigkeit der Norm auch über den entschiedenen Sachverhalt hinaus nicht gegeben ist (*Henssler/Deckenbrock*, AnwBl. 2016, 211, 212 ff.) – beachten. Allein möglich bleibt eine Vorlage an das BVerfG nach Art. 100 GG, die der Anwaltssenat hier auch in Erwägung gezogen, letztlich aber abgelehnt hat.

II. Im Mittelpunkt der Entscheidung steht die Frage, ob ein Mediator/Berufsbetreuer einer Verschwiegenheitspflicht, einem Zeugnisverweigerungsrecht und einem Beschlagnahmeverbot auf dem Niveau eines bereits als sozietätsfähig anerkannten Berufs, also vor allem eines Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers, unterliegt. Die Ausführungen des Anwaltssenats sind zwar ausführlich begründet, aber in wesentlichen Punkten nicht überzeugend:

1. Der Senat verweigert zu Unrecht eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Regelungen zur Verschwiegenheit, wie sie seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen v. 30.10.2017 (BGBl. 2017 I 3618, 3619) gelten. Er führt insoweit aus, dass „für die Prüfung des Senats die Rechtslage zum Zeitpunkt der missbilligenden Belehrung maßgeblich“ sei, weil es sich nicht um einen sog. Dauerwaltungsakt handele (Rn. 12). Zu bedenken ist aber, dass ein belehrender Hinweis nicht nur eine Aussage über die berufsrechtliche Zulässigkeit eines Verhaltens zu einem bestimmten Zeitpunkt, sondern auch ein Handlungs- oder Unterlassungsgebot für die Zukunft beinhaltet (BGH, BRAK-Mitt. 2017, 254 Rn. 24 m.w.N.). Soweit der Senat davon ausgeht, dass eine Missbilligung „regelmäßig keine Dauerwirkung dergestalt, dass sie bis zu ihrer Aufhebung trotz gegebenenfalls veränderter Sach- und Rechtslage weiter Wirkung entfaltet“ (Rn. 12), stellt sich die Frage, warum er dann nicht eine Erledigung des Verwaltungsakts i.S.d. § 43 II VwVfG in Betracht gezogen hat.

2. Der Senat geht gleichwohl knapp auf die am 9.11.2017 in Kraft getretenen Neuregelungen der § 203 III StGB und § 53a I StPO ein. Insoweit vertritt er die These, dass diese Normen sich allein mit der Einbeziehung externer Dienstleister befassen (Rn. 26, 30). Die Karlsruher Richter beachten insoweit nicht, dass nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetz-

gebers der Begriff „Vertragsverhältnis“ i.S.d. § 53a I StPO „auch die berufliche Mitwirkung von Mitgesell-schaftern auf der Grundlage eines Gesellschaftsver-trags erfasst. Damit fallen auch Personen, die im Rahmen einer gemeinschaftlichen Berufsausübung, also etwa als Partner oder Mitgesellschafter, mit dem Berufsgeheimnisträger zusammenarbeiten, ohne selbst notwendig über ein originäres Zeugnis-verweigerungsrecht zu verfügen, ... in den Schutz-bereich des § 53a StPO.“ (BT-Drs. 18/12940, 11). Entsprechendes gilt – trotz einer z.T. unterschiedli-chen Formulierung bei § 203 II StGB – auch für die Verschwiegenheitspflicht. Der Gesetzgeber hat aus-drücklich betont, dass „der Kreis der damit erfassten Personen identisch ist“ (BT-Drs. 18/12940, 9).

3. Im Übrigen rechtfertigten auch schon vor Inkraft-treten der Reform Erwägungen des Vertraulichkeits-schutzes nicht die Zusammenarbeit eines Anwalts mit einem Mediator/Berufsbetreuer. Zwar begründet der Senat recht umfangreich, dass aus seiner Sicht der Mediator/Berufsbetreuer nicht unter den Begriff des „berufsmäßig tätigen Gehilfen“ i.S.d. § 203 III StGB a.F., § 53a I StPO a.F. subsumiert werden kann, weil „funktionell gleichgestellte Personen ... nicht un-ter die Gehilfenregelung“ fallen (Rn. 25, 28). Er wider-setzt sich damit aber ausdrücklich dem BVerfG, das in seiner Entscheidung zur Sozietätsfähigkeit von Ärzten und Apothekern ausgeführt hat: „Bei Anwen-dung namentlich des § 53a StPO sieht die ... fachge-richtliche Rechtsprechung als Gehilfen alle Personen an, die eine in unmittelbarem Zusammenhang mit der Berufsausübung des Geheimnisträgers stehende Tätigkeit ausüben; ein soziales Abhängigkeitsverhält-nis ist für die Gehilfenstellung nicht erforderlich. Über die Regelungen in den §§ 53, 53a StPO können mithin alle Gesellschafter einer interprofessionellen Partnerschaft wie der anwaltliche Berufsträger umfassend zeugnisverweigerungsrechtlich sein.“ (BVerfGE 141, 82 Rn. 75 = BRAK-Mitt. 2016, 78). Die-se Ausführungen sind auf die Regelung des § 203 StGB eins zu eins übertragbar (Kilian/Glindemann, BRAK-Mitt. 2016, 102, 104 ff.).

Auch wenn das BVerfG seine These nur mit zwei Litera-turzitaten abgesichert und die nun vom BGH zitierte ganz herrschende Meinung schlicht ignoriert hat, hät-te der Anwaltsrat, der die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit an den Vorgaben des BVerfG vorzunehmen versucht, diese Ausführungen nicht einfach außer Kraft setzen dürfen. Dies gilt umso mehr, als auch der Ge-setzgeber die Richtigkeit der Entscheidung des BVerfG nicht in Frage gestellt hat (BT-Drs. 18/12940, 11).

4. Für den hier zu beurteilenden Fall einer Büro-gemeinschaft ist zu beachten, dass es dem Anwalt strafrechtlich untersagt ist, seinem Bürogemeinschaf-ter vertrauliche Informationen zu offenbaren. Berufs-rechtlich muss er sogar sicherstellen, dass auch ein versehentlicher Informationsfluss nicht erfolgt. Streng genommen kann es eigentlich auf die Frage, ob der Bürogemeinschafter eines Anwalts selbst einer Ver-schwiegenheitspflicht unterliegt, für den Vertraulich-

keitsschutz nicht ankommen. Soweit gleichwohl ver-breitet (und auch vom BGH, vgl. Rn. 39) davon aus-gegangen wird, dass sich in einer Bürogemeinschaft die Schweigepflicht nicht verlässlich einhalten lässt, wird man davon ausgehen müssen, dass dann auch der Bürogemeinschafter hinsichtlich der erlangten In-formationen einer eigenständigen Verschwiegen-heitspflicht unterliegt. Folgt man den Ausführungen des BGH (Rn. 42), entsprach es nicht dem Willen des Gesetzgebers, Sozien und Bürogemeinschafter insoweit unterschiedlich zu behandeln.

III. Können Erwägungen des Vertraulichkeitsschutzes das Verbot einer Bürogemeinschaft zwischen einem Anwalt und einem Mediator/Berufsbetreuer damit nicht rechtfertigen, ist zu überlegen, ob es aus ande-ren Gründen erforderlich ist. Denken könnte man an die fehlende Verkammerung des Mediator- und Be-rufsbetreuerberufs und das damit möglicherweise verbundene Aufsichtsdefizit (vgl. insoweit BT-Drs. 12/4993, 34). Es erscheint – auch vor dem Hinter-grund der weit gefassten Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers – jedenfalls nicht unvertretbar, das Bestehen einer Kammermitgliedschaft zur Beja-hung eines Verfassungsverstößes zu fordern (s. aber Kilian/Glindemann, BRAK-Mitt. 2016, 102, 105).

IV. Rechtspolitisch ist ein derartiges Verbot keines-falls mehr zeitgemäß. Da der Anwaltsrat sich in seinem Urteil – wie eigentlich immer – „als Hüter be-rufsrechtlicher Traditionen“ (Henssler, NJW 2017, 1644, 1646) präsentiert, obliegt es dem Gesetz-geber, in der aktuellen Legislaturperiode nun endlich die überfällige Reform des anwaltlichen Gesell-schaftsrechts und des Kreises der sozietätsfähigen Berufe anzugehen (dazu bereits Deckenbrock, AnwBl. 2014, 118 ff.; Henssler, AnwBl. 2017, 378 ff.). Die vom DAV am 14.12.2017 vorgelegte Initiativstellun-gnahme (Nr. 58/2017), die sich auch für eine Zusam-menarbeit von Anwälten mit Mediatoren einsetzt, kann nur der Auftakt der Überlegungen sein.

Akad. Rat Dr. Christian Deckenbrock,
Universität zu Köln

UNZULÄSSIGE FIRMIERUNG EINER RECHTS-ANWALTSGESELLSCHAFT

BRAO §§ 43b, 59k; PartGG § 11 I 2, 3; GmbHG § 4 II

* 1. Verwendet eine Rechtsanwalts-gesellschaft auf ihrem Briefbogen die Bezeichnung „X & Partner“, verstößt sie hiermit gegen §§ 43b, 59k BRAO i.V.m. § 11 PartGG.

* 2. Den Zusatz „Partnerschaft“ oder „& Partner“ dürfen gem. § 11 I PartGG lediglich Partnerschaf-ten nach dem Partnerschaftsgesetz führen.

Niedersächsischer AGH, GB v. 6.12.2017 – AGH 33/16

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Die Kl. ist eine Rechtsanwaltsgesellschaft mit beschränkter Haftung unter der im Handelsregister eingetragenen Firmierung „X Rechtsanwaltsgesellschaft mbH“. Sie nannte sich bis Dezember 1996 „Y, X & Partner“. Ab Dezember 1996 benannte sich die Kl. „Dr. X & Partner“. Sie wurde nach Inkrafttreten des PartGG am 3.6.1997 in das Partnerschaftsregister eingetragen. Nach Umwandlung im Wege des Formwechsels (...) entstand die Kl. als „X Rechtsanwaltsgesellschaft mbH“ und wurde am 21.5.2015 ... in das Handelsregister des AG ... eingetragen. Seitdem führt die Kl. auf ihrem Briefbogen auf der rechten Seite, den Namen von Rechtsanwälten und darunter, etwa mittig der Seite, den Namen „X Rechtsanwaltsgesellschaft mbH“ mit ihrer Anschrift und den sonst notwendigen Pflichtangaben. Die Kopfzeile der Briefbögen enthält den Schriftzug „X & Partner Rechtsanwälte“. Die Kl. ist als Rechtsanwaltsgesellschaft mbH Pflichtmitglied der Bekl.

Gegen einen der Geschäftsführer der Kl., RA Dr. X, erließ die Bekl. mit Bescheid v. 2.6.2016 eine missbilligende Belehrung, da der von seiner Rechtsanwaltskanzlei verwendete Briefbogen wie auch der Internetauftritt gegen § 43b BRAO und § 5 I Nr. 3 UWG verstoße, indem ein Unternehmenskennzeichen verwendet werde, das vom eigentlichen Firmennamen des § 59k BRAO abweiche. In dem Briefkopf und im Internet der Kl. heiße es an exponierter Stelle „X & Partner Rechtsanwälte“, obwohl es sich bei der Kl. nicht um eine Partnerschaftsgesellschaft handle und sich die vormals als Partnerschaftsgesellschaft geführte Kl. auch nicht auf Bestandsschutz berufen könne.

Dieser Bescheid ist RA Dr. X am 4.6.2016 zugestellt worden. Hiergegen hat die Kl. mit Schriftsatz v. 1.7.2016 (...) Klage erhoben. Mit dem Klagantrag zu 1) hat sie beantragt, den Bescheid der Bekl. v. 2.6.2016 aufzuheben. Diese Klage wurde durch Gerichtsbescheid des 1. Senats des Niedersächsischen AGH v. 8.11.2016 zu dem Aktenzeichen AGH 18/16 rechtskräftig als inhaltlich unzulässig wegen fehlender Klagebefugnis abgewiesen. Den Klagantrag zu 2), den Feststellungsantrag, hatte der 1. Senat aus Zuständigkeitsgründen abgetrennt und an den 2. Senat zur Verhandlung und Entscheidung abgegeben.

Die Kl. ist der Auffassung, sie sei berechtigt, das Unternehmenskennzeichen „X & Partner“ zu führen. Die Bezeichnung stelle keine Werbung dar, verstoße nicht gegen das Sachlichkeitsgebot und sei auch nicht irreführend. Überdies genieße die Bezeichnung Bestandsschutz. Insoweit beantragt die Kl., festzustellen, dass das von der Kl. verwendete Unternehmenskennzeichen „X & Partner“ nicht gegen § 43b BRAO und § 5 I Nr. 3 UWG verstößt. (...)

III. Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

1. Die Klage ist als Feststellungsklage zulässig. Zwar ist der mit dem Klageantrag angegriffene Bescheid v. 2.6.2016 nicht unmittelbar an die Kl., sondern an deren Geschäftsführer, RA Dr. X, gerichtet und adres-

siert, d.h., die missbilligende Belehrung ist an ihn persönlich gerichtet. Die Rechtsauffassung der Bekl. geht jedoch ersichtlich dahin, was sich sowohl aus der missbilligenden Belehrung v. 2.6.2016 wie auch aus der Klageerwiderung und der vorprozessualen Korrespondenz ergibt, dass der Briefbogen der Kl. und ihr Internetauftritt gegen § 43b BRAO, § 5 I Nr. 3 UWG verstoße, da ein Unternehmenskennzeichen verwendet werde, das vom eigentlichen Firmennamen der Kl. abweicht. Zwar sind insofern – bislang – keine missbilligende Belehrung oder andere Maßnahmen der Bekl. gegen die Kl. unmittelbar wegen dieses Sachverhaltes ergriffen worden, indes ergibt sich aus der Auffassung der Bekl. zweifelsfrei, dass sie die Namensgebung der Kl., jedenfalls in der Kopfzeile des Briefbogens und im Internet, für rechtlich unzulässig hält. Da der namensmäßige Auftritt einer Rechtsanwaltskanzlei im Rechtsverkehr nicht nur aus der Sicht der Kanzlei, sondern auch der des Rechtsuchenden und der Justizbehörden, neben anderen Kriterien, von erheblicher Bedeutung ist, ist die Klärung der Frage der Zulässigkeit der Namensgebung für die Kl. von ebenso erheblicher Bedeutung. Von daher sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen gem. § 112c I 1 BRAO, § 43 I VwGO für die Feststellungsklage erfüllt. Da durch ein subjektives öffentliches Recht auf Namensführung der Kl. bzw. Auftreten im Rechtsverkehr rechtslogisch immer ein Rechtsverhältnis begründet wird, kommt zur Realisierung des Rechtsschutzes gegen eine Norm, die ein bestimmtes Verhalten verbietet, eine Klage in Betracht, mit welcher das Fortbestehen des Rechts festgestellt werden soll, auf dessen Aufhebung bzw. Einschränkung die nach Ansicht der Kl. rechtswidrige Norm zielt. So kann z.B. dort, wo durch eine Norm ein bestimmtes Verhalten verboten wird und dieses Verbot nach Ansicht eines Betroffenen gegen höherrangiges Recht verstößt, durch diesen grundsätzlich auf Feststellung geklagt werden, dass er nach wie vor zu diesem Verhalten berechtigt ist (vgl. BVerfG, NVwZ 2004, 977). Ebenso besteht für den Betroffenen dann, wenn er durch eine seiner Auffassung nach nicht anwendbare Norm zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet wird, die Möglichkeit, feststellen zu lassen, dass er ein Recht hat, dieses Verhalten zu unterlassen (vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, 22. Aufl. 2016, § 43 Rn. 8a m.w.N.).

Dementsprechend hat der 1. Senat des Niedersächsischen AGH in seinem Gerichtsbescheid v. 8.11.2016 auch zutreffend ausgeführt, dass die missbilligende Belehrung zwar keine unmittelbare, schuldhaftes Verhalten voraussetzende Wirkung für die Kl. selbst habe, dieser gegenüber aber jedenfalls eine unmittelbare Rechtswirkung entfaltet und sich nicht in einem Hinweis auf gesetzliche Normen erschöpft. Materiell-rechtlich entschieden über diese Frage hat der 1. Senat in seinem Gerichtsbescheid allerdings nicht.

2. Die Bekl. als juristische Person des öffentlichen Rechts ist gem. § 8 III Nr. 2 UWG befugt, Wettbewerbsverstöße ihrer Mitglieder als eigene, selbstständige Ansprüche geltend zu machen. Als Verband gem. § 8 III Nr. 2 UWG sind u.a. berufsständische

Kammern, wie z.B. die der Rechtsanwälte, anzusehen (vgl. BVerfG, NJW 2004, 3765, 3766; BGH, GRUR 2002, 717, 718; *Piper/Ohly*, UWG, 4. Aufl. 2006, § 8 Rn. 112, 115 m.w.N.). Daher könnte die Bekl. den Versuch unternehmen, die Namensgebung der Kl. in der Kopfzeile ihres Briefkopfes und im Internet unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten zu unterbinden.

Allerdings, und dies ist aus Sicht des Senats materiellrechtlich von entscheidender Bedeutung, muss der Anwalt, der sich wettbewerbswidrig nach den Tatbeständen der §§ 3 ff. UWG verhält, von der Kammer zivilrechtlich auf Unterlassung in Anspruch genommen werden (vgl. BGH, NJW 2002, 2039). Zivilrechtliche Verfahren zwischen der Kammer und dem Kammermitglied verdrängen damit berufsrechtliche Verfahren, was zwar vielfach moniert wird, aber der herrschenden Meinung entspricht (vgl. *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 43b Rn. 52). Vor diesem Hintergrund wäre nach Auffassung des BGH die Frage, ob ein Anwalt gegen die Vorschriften des UWG verstößt, nicht berufsrechtlich, also auch nicht durch den AGH, zu entscheiden, sondern ausschließlich durch die Zivilgerichte, was dazu führt, dass die von der Kl. begehrte Feststellung, es liege kein Verstoß gegen § 5 I Nr. 3 UWG vor, allein aus Zuständigkeitsgründen unzulässig wäre.

Allerdings könnte die Bekl. gegen die Kl. ungeachtet der Möglichkeit zivilrechtlichen Vorgehens auch mit berufsrechtlichen Mitteln vorgehen. Je nach Schwere und Häufigkeit der Verletzung materiellen Berufsrechtes können Rügen, Warnungen, Verweise, Geldbußen oder darüber hinausgehende Maßnahmen ausgesprochen werden, die dann nicht zivilrechtlich, sondern öffentlich-rechtlich ggf. von der Berufsgerichtsbarkeit zu überprüfen sind mit der Folge, dass die von der Kl. begehrte Feststellung jedenfalls auch Maßnahmen und Ansprüche betrifft, zu deren Entscheidung im Vorfeld bei einer Feststellungsklage der AGH berufen ist. Damit ist sowohl der Rechtsweg zum AGH nach § 112a I BRAO als auch dessen sachliche Zuständigkeit begründet.

3. Die Verwendung der Bezeichnung „X & Partner“ bzw. „X & Partner Rechtsanwälte“ verstößt gegen die §§ 43b, 59k BRAO, § 11 PartGG. Die Bezeichnung ist blickfangmäßig in der Kopfzeile des Briefkopfes der Kl. mit herausgehobener größerer Schrift und einem Logo angebracht. Hierdurch wird der Blick des Betrachters aus Sicht des Senates auf diese Bezeichnung gelenkt, während die gesellschaftsrechtlich zutreffende Bezeichnung „X Rechtsanwaltsgesellschaft mbH“ in der unteren Mitte der rechten Spalte des Briefbogens in deutlich kleinerer Schrift wiedergegeben wird. Hierdurch wird dem Leser zunächst suggeriert, die Kl. firmiere unter „X & Partner Rechtsanwälte“, während sie tatsächlich unter „X Rechtsanwaltsgesellschaft mbH“,

also in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, am Markt teilnimmt.

Den Zusatz „Partnerschaft“ oder „& Partner“ dürfen

Unzulässiger Zusatz für RA GmbH

gem. § 11 I PartGG nur Partnerschaften nach dem Partnerschaftsgesetz führen. Die Fortführungsbefugnis gem. § 11 I 2 PartGG ist im vorliegenden Fall durch

Zeitablauf, gleich wann die Zulassung bzw. Umbenennung erfolgte, verstrichen. Auch § 11 I 3 PartGG ist im vorliegenden Fall für die Kl. nicht einschlägig, da sie dem blickfangartig in der Kopfzeile ihres Briefbogens verwendeten Begriff „& Partner“ keinen Hinweis auf eine andere Rechtsform, nämlich den der GmbH, hinzufügt. Rechtsanwaltsgesellschaften mit beschränkter Haftung müssen gem. § 59k BRAO zwingend die Bezeichnung „Rechtsanwaltsgesellschaft“ und gem. § 4 II GmbHG den Rechtsformzusatz „mbH“ als Firmenbestandteil führen. Diesen Anforderungen genügt zwar die im rechten Drittel des Briefkopfes enthaltene Angabe der Kl., in der Kopfzeile allerdings, hervorgehoben und blickfangartig dargestellt, fehlen jegliche Hinweise auf eine „Rechtsanwaltsgesellschaft“ und den Umstand des Vorhandenseins einer Gesellschaft „mbH“. Insoweit liegt ein Verstoß gegen § 43b BRAO vor, da auf den ersten Blick mit einer Gesellschaftsform geworben wird, die tatsächlich gar nicht vorliegt und auf den zweiten Blick unklar ist, ob es sich um eine Partnerschaftsgesellschaft oder um eine GmbH handelt durch Verwendung der den einzelnen Gesellschaftsformen allein vorbehaltenen Namensbestandteile. Dass es sich hier, entgegen der Auffassung der Kl., auch um einen werbemäßigen Auftritt handelt, wird daran deutlich, dass der Informationsgehalt, so die Klagebegründung, einen Bezug zu der Kanzlei herstellen soll und in direktem Zusammenhang mit der Leistung der Kanzlei steht.

4. Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vermag der Senat nicht zu erkennen, da eine Gleichbehandlung im Unrecht nicht verlangt werden kann.

5. Zusammenfassend bleibt damit festzuhalten, dass die Verwendung des Begriffes „X & Partner“ möglicherweise wettbewerbsrechtlich – was der Senat nicht zu entscheiden hat – jedenfalls aber berufsrechtlich einen Verstoß gegen die einschlägigen Regelungen – namentlich § 43b BRAO – darstellt und der gegenteiligen Auffassung der Kl. nicht gefolgt werden kann.

HINWEISE DER REDAKTION:

Als Zusatz muss eine GmbH gem. § 4 GmbHG die Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung (z.B. „GmbH“) enthalten. § 59k I BRAO ergänzt diese allgemeine Regelung dahin, dass zwingend die Bezeichnung „Rechtsanwaltsgesellschaft“ zu führen ist.

VERGÜTUNG

KOSTENERSTATTUNGSANSPRUCH NUR FÜR REGELSÄTZE DES RVG

RVG § 1 I 1, 3a I 3, 22 II; BRAO § 51 IV 1; ZPO § 91

1. Die unterliegende Partei trifft keine prozessuale Kostenerstattungspflicht nach § 91 ZPO gegenüber der obsiegenden Partei bezüglich einer von dieser gem. § 3a RVG vereinbarten Vergütung, soweit diese die gesetzliche Vergütung übersteigt.

2. Eine vom Rechtsanwalt im Einzelfall gezahlte Prämie für eine Anschlussdeckung zur Vermögensschadenshaftpflichtversicherung löst, soweit die Prämie auf Haftungsbeträge bis 30 Mio. Euro entfällt, keinen gesetzlichen Vergütungsanspruch aus.

BGH, Beschl. v. 24.1.2018 – VII ZB 60/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

GEGENSTANDSWERT BEI UNBESCHRÄNKTER RECHTSMITTELEINLEGUNG

RVG VV Nr. 3506, 3508; RVG §§ 32 I, 33 I

Hat der Rechtsanwalt auftragsgemäß gegen ein Berufungsurteil vollumfänglich Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt und diese aufgrund einer Rechtsprüfung nachfolgend beschränkt, richtet sich der Gegenstandswert für die Verfahrensgebühr nach der vollen Beschwer seines Mandanten.

BGH, Urt. v. 14.12.2017 – IX ZR 243/16

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

UNZULÄSSIGE HONORARVEREINBARUNGEN IN AGB

BRAO § 49b V; RVG § 15 I; BGB §§ 307, 308

* 1. Eine Klausel, nach der ein Mandant seinen Rechtsanwalt stets zugleich auch für die gerichtliche Interessenwahrnehmung beauftragt, auch wenn das Mandat zunächst nur auf die außergerichtliche Tätigkeit ausgerichtet ist, verstößt gegen die Entscheidungsfreiheit des Mandanten, ein Mandat nur für die außergerichtliche Tätigkeit zu erteilen.

* 2. Das Recht eines Rechtsanwalts, eingehende Zahlungen auf offene Honorarforderungen auch aus anderen Angelegenheiten zu verrechnen, ist unwirksam, wenn nicht vorausgesetzt wird, dass der Anspruch des Rechtsanwalts auf seine Vergütung fällig ist.

* 3. Eine Abrechnung in 15-Minuten-Intervallen, nach denen ein Viertel des vereinbarten Stundensatzes für jede angefangene 15 Minuten berechnet wird, ist unzulässig.

* 4. Eine Klausel, nach der die vom Rechtsanwalt abgerechneten Zeiten als anerkannt gelten, wenn der Mandant nicht binnen einer Frist von vier Wochen der Abrechnung widerspricht, ist unzulässig.

LG Köln, Urt. v. 24.1.2018 – 26 O 453/16

AUS DEM TATBESTAND:

Die Kl. wendet sich gem. § 1 UKlaG gegen die Verwendung ihrer Ansicht nach rechtswidriger Klauseln, welche die beklagte Rechtsanwaltskanzlei in Vergütungsvereinbarungen mit ihren Auftraggebern verwendet. Mit Schreiben v. 1.9.2016 forderte die Kl. die Bekl. auf, die dort wiedergegebenen und hier streitgegenständlichen Klauseln in den Mandatsbedingungen nicht mehr zu verwenden, und verlangte die Abgabe einer entsprechenden Unterlassungserklärung. Daraufhin zeigten die Prozessbevollmächtigten der Bekl. v. 16.9.2016 lediglich deren Vertretung an.

Die Kl. behauptet, die streitgegenständlichen AGB seien ihr aufgrund von Beschwerden Dritter gegen die Bekl. bekannt geworden, so dass sie eine Überprüfung dieser AGB veranlasst habe. Sie ist der Ansicht, sie als RAK, die auch möglichen Pflichtverletzungen der Kammermitglieder nachzugehen habe, sei als anspruchsberechtigte Stelle gem. § 3 I Nr. 2 UKlaG klagebefugt; die Geltendmachung derartiger Unterlassungsansprüche sei durch die Möglichkeit berufsrechtlicher Maßnahmen nicht ausgeschlossen. Sie ist der Ansicht, die von ihr beanstandeten Klauseln seien unwirksam (...). Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen, gleichzeitig das Verfahren auszusetzen. Sie hält die Klage bereits für unzulässig, weil die Klageerhebung auf einem willkürlichen Handeln basiere, der Kl. ein Rechtsschutzbedürfnis fehle und sie nicht klagebefugt sei. Die Kl. vermittele den unzutreffenden Eindruck, dass lediglich die Bekl. Mandatsbedingungen mit angeblich unwirksamen Klauseln verwende. Tatsächlich würden aber eine erhebliche Anzahl weiterer Rechtsanwälte bzw. Kanzleien im Bezirk der Kl. vergleichbare, geschäfts- und branchenübliche Bedingungen verwenden. Wenn die Kl. nur gegen sie als Bekl. vorgehe, sei dies willkürlich. (...) Der Kl. fehle (...) anders als in Verfahren gegen Dritte auch die Klagebefugnis, da ihr berufsrechtliche Befugnisse (§ 74 I BRAO) zustünden. Wenn eine abstrakte Kontrolle durchgeführt werden solle, schwinde sich die Kl. zu einer Art Vorgesetzten der Rechtsanwälte auf, was aber wegen Verstoßes gegen die Regelung des § 1 BRAO rechtswidrig sei. (...)

Mit der Widerklage nimmt die Bekl. die Kl. wegen der erforderlichen außergerichtlichen Vertretung gegenüber deren rechtswidrigen und willkürlichen Handeln in Anspruch, und errechnet bei einem Geschäftswert von 85.000 Euro eine 1,3-Geschäftsgebühr (1.843,40 Euro)

nebst Post- und Telekommunikationspauschale (20 Euro). (...) Ferner beantragt die Bekl. gem. Schriftsatz v. 16.1.2018 widerklagend, die Kl. zu verurteilen,
2. es unverzüglich zu unterlassen, gegenüber Dritten wörtlich oder sinngemäß zu behaupten, dass
a) gegenüber der Bekl. eine nicht unerhebliche Zahl von Verfahren bei der Kl. anhängig sei;
b) das Geschäftsmodell der Bekl. darin bestünde, Mandatsvereinbarungen und Rechnungen durch die bei der Bekl. beschäftigten Anwälte unterzeichnen zu lassen und bei Problemen darauf zu verweisen, dass diese Anwälte ob ihrer Angestelltenfunktionen nicht dazu berechtigt seien, ohne Einwilligung der Bekl. Informationen, insbesondere Akten, an die RAK herauszugeben;
3. der Kl. anzudrohen, dass für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die in Ziffer 2 ausgesprochene Verpflichtung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 Euro und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, festgesetzt werden kann. (...)

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Die Klage ist zulässig. Die Kl. ist klagebefugt. Sie gehört zu den antragsberechtigten Stellen i.S.v. § 3 I Nr. 2 UKlaG.

Ihre Klagebefugnis nach dem Unterlassungsklagengesetz ist bereits in der Entscheidung des BGH v. 26.10.1989 (NJW 1990, 578) als solche anerkannt worden. Hiernach sind die RAKn ungeachtet ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgabenstellung als Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen anzusehen. Funktionsbereich und Aufgabenkreis der RAK reichen über die ihr durch Gesetz oder Satzung ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben hinaus und umfassen auch diejenigen Belange der Anwaltschaft, die den Berufsstand als Ganzen berühren. Hierzu gehört auch die Abwehr von Gesetzesverletzungen und Wettbewerbsverstößen, wie sie vorliegend von der Kl. verfolgt werden. Eine wegen Verstoßes gegen das Recht auf freie Anwaltswahl unwirksame Geschäftsbedingung berührt ohne Zweifel die von der Kl. zu vertretenden Belange der Gesamtheit ihrer Kammermitglieder (OLG Bamberg, NJW 2012, 2282).

Dies gilt auch, sofern die Kl. nicht gegenüber Dritten, sondern gegenüber einem Kammermitglied Unterlassungsansprüche nach § 1 UKlaG erhebt. Der BGH hat in seinem Urt. v. 2.4.1989 (NJW 1998, 2533) zur Klagebefugnis einer RAK gegenüber einem Rechtsanwalt aus § 13 II Nr. 2 UWG ausgeführt:

„Eine Rechtsanwaltskammer hat die Klagebefugnis eines rechtsfähigen Verbandes zur Förderung gewerblicher Interessen i.S.d. § 13 II Nr. 2 UWG (st. Rspr.; vgl. u.a. BGHZ 109, 153 [156] = NJW 1990, 578 = LM § 1 UWG Nr. 543 – Anwaltswahl durch Mieterverein; BGHZ 119, 225 [227] = NJW 1993, 196 = LM H. 3/1993 § 18 BRAO Nr. 3 – Überörtliche Anwaltssozietät; BGH, NJW 1997, 2681 = LM H. 12/1997 § 1 UWG Nr. 741 = GRUR 1997, 914 [915] = WRP 1997,

1051 – Die Besten II; vgl. weiter – allg. zur Klagebefugnis der Kammern freier Berufe – BGH, NJW 1998, 822 = LM H. 5/1998 § 13 UWG Nr. 88 = WRP 1998, 172 [173] – Professorenbezeichnung in der Arztwerbung III; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 30.9.1981 – 1 BvR 545/81 und Beschl. v. 18.3.1992 – 1 BvR 1503/88; zur Klagebefugnis öffentlich-rechtlicher Kammern gem. § 13 II Nr. 2 AGBG vgl. BGHZ 81, 229 [230] = NJW 1981, 2351 = LM § 9 [Cb] AGBG Nr. 2). Die Kammern freier Berufe sind Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen i.S.d. § 13 II Nr. 2 UWG, weil auch sie – ungeachtet ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgabenstellung – die beruflichen Belange ihrer Mitglieder zu wahren und zu fördern haben. Die Klagebefugnis der RAKn besteht – sofern die sonstigen Voraussetzungen der Klagebefugnis gem. § 13 II Nr. 2 UWG gegeben sind – auch hinsichtlich der Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche gegen ihre Mitglieder. Die dagegen von der Revision, aber auch noch in der neueren Literatur, erhobenen Bedenken (vgl. *Henssler/Prütting*, BRAO, § 73 Rn. 13; *Kleine-Cosack*, BRAO, 3. Aufl., § 62 Rn. 3; *Büttner*, in: FS Vieregge, 99, 116 ff.; vgl. auch *Kramer*, in: FS Piper, 327, 332 f., jeweils m.w.N.) greifen nicht durch (vgl. dazu aus der Lit. u.a. *Feuerich/Braun*, BRAO, 3. Aufl., § 73 Rn. 12; *Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., Kap. 13 Rn. 20 f.; *Melullis*, Hdb. d. Wettbewerbsprozesses, 2. Aufl., Rn. 407 f., 469; *Erdmann*, in: Großkomm. UWG, § 13 Rn. 52 f.; *Kort*, GRUR 1997, 701 [710], jeweils m.w.N.). Der Funktionsbereich und Aufgabenkreis der RAK reicht über die ihr durch Gesetz oder Satzung ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben hinaus und umfasst auch diejenigen Belange der Anwaltschaft, die den Berufsstand als Ganzen berühren (vgl. BGHZ 79, 390 [392 ff.] = NJW 1981, 2519 = LM StBerG Nr. 11 – Apotheken-Steuerberatungsgesellschaft; BGHZ 109, 153 [156 f.] = NJW 1990, 578 = LM § 1 UWG Nr. 543 – Anwaltswahl durch Mieterverein, m.w.N.). Dazu gehört auch die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen, soweit dadurch der Wettbewerb von Mitgliedern der Kammer hinsichtlich ihrer Dienstleistung, der Rechtsberatung, berührt wird (vgl. dazu auch BGH, NJW 1997, 2681 = LM H. 12-1997 § 1 UWG Nr. 741 = GRUR 1997, 914 [915] – Die Besten II; vgl. auch BGH, NJW 1997, 2180 = LM H. 7-1997 HOAI Nr. 33 = GRUR 1997, 313 [314] = WRP 1997, 325 – Architektenwettbewerb). Es ist Sache der RAK zu entscheiden, wie sie diese ihr im öffentlichen Interesse übertragene Aufgabe wahrnimmt (vgl. dazu BGHZ 79, 390 [392 f.] = NJW 1981, 2519 = LM StBerG Nr. 11 – Apotheken-Steuerberatungsgesellschaft). Eine Beschränkung der Klagebefugnis gem. § 13 II Nr. 2 UWG auf die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen von Nichtanwälten oder Nichtmitgliedern der betreffenden RAK lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Ebenso schließt die Möglichkeit berufsrechtlicher Maßnahmen die Geltendmachung von wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen nicht aus, mit denen bestimmte Verhaltensweisen gerade als Wettbewerbsverstöße angegriffen werden.

Dies wird besonders deutlich in Fällen, in denen neben Rechtsanwälten andere an einem Wettbewerbsverstoß beteiligt sind. Die der RAK als Verband zur Förderung gewerblicher Interessen eingeräumte Klagebefugnis zur Verfolgung von Wettbewerbsverstößen wäre unvollständig, wenn sie in einem solchen Fall nicht zum Vorgehen gegen alle an dem Wettbewerbsverstoß Beteiligten berechtigen würde (vgl. dazu – zur Klagebefugnis von Architektenkammern – BGH, NJW 1997, 2180 = LM H. 7/1997 HOAI Nr. 33 = GRUR 1997, 313 [314f.] – Architektenwettbewerb). Weder die UWG-Novelle 1986 noch die UWG-Novelle 1994, durch die § 13 UWG jeweils neu gefasst worden ist, haben an der Klagebefugnis der RAKn etwas geändert, obwohl dem Gesetzgeber die Rechtsprechung der Wettbewerbsgerichte zur Klagebefugnis der Kammern der freien Berufe bekannt war (vgl. BGHZ 109, 153 [156] = NJW 1990, 578 = LM § 1 UWG Nr. 543 – Anwaltswahl durch Mieterverein; BGH, NJW 1997, 2180 = LM H. 7/1997 HOAI Nr. 33 = GRUR 1997, 313 [314] – Architektenwettbewerb; BGH, NJW 1997, 2681 = LM H. 12/1997 § 1 UWG Nr. 741 = GRUR 1997, 914 [915] – Die Besten II).“

Dies gilt uneingeschränkt auch für den Bereich des § 1 UKlaG, so dass die Kl. nicht gehindert ist, entsprechende Unterlassungsansprüche auch gegen eine ihr zugehörige Rechtsanwaltskanzlei geltend zu machen, und nicht allein auf berufsrechtliche Maßnahmen beschränkt ist.

Die Klageerhebung gegenüber der Bekl. ist auch nicht „willkürlich“. Selbst wenn – wie die Bekl. vorträgt – vergleichbare Mandatsbedingungen auch von anderen Rechtsanwälten bzw. Kanzleien verwendet werden, stünde dies der Zulässigkeit der Klage nicht entgegen, da es im Ermessen der Kl. liegt, gegen wen sie im Rahmen eines Unterlassungsantrags wegen der Verwendung unwirksamer Klauseln vorgehen will. Es ist zudem nicht ersichtlich, dass die Kl. die Bekl. speziell „im Visier“ habe, würde hieran aber auch nichts ändern.

II. Die Klage ist gänzlich überwiegend begründet, lediglich bezüglich des Unterlassungsbegehrens zu Ziff. 3 Abs. 1 und Ziff. 5 Abs. 1 teilweise unbegründet.

Ein Verwertungsverbot bezüglich der als Anlagen K1 und K2 eingereichten Mandatsverträge besteht nicht. Angaben der Mandanten sind darin nicht enthalten. Die Vorlage der Unterlagen dient allein dem Zweck, die Verwendung der Bedingungen durch die Bekl. zu belegen.

1. Die seitens der Kl. angegriffenen Klauseln sind sowohl gegenüber Verbrauchern als auch – soweit geltend gemacht – im unternehmerischen Verkehr gänzlich überwiegend unwirksam. Zu den zum Zwecke der Übersichtlichkeit jeweils im Wortlaut vorangestellten Klauseln, bei denen es sich unproblematisch um Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.d. §§ 305 ff. BGB handelt, gilt im Einzelnen:

(1) „Der Auftraggeber beauftragt die Auftragnehmer mit der außergerichtlichen und gerichtlichen Interessenwahrnehmung in Sachen „XY“.“

Das Mandatsverhältnis kommt durch die Annahme des Auftrags durch die Auftragnehmer zustande. Bis

zur Vertragsannahme bleiben die Auftragnehmer in ihrer Entscheidung über die Mandatsannahme grundsätzlich frei.“

Die Klausel ist wegen Verstoßes gegen § 307 II Nr. 1 BGB unwirksam, auch im unternehmerischen Verkehr. Gem. § 307 I 1 BGB sind Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Nach § 307 II Nr. 1 BGB liegt eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel vor, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind grundsätzlich so auszulegen, wie sie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Zusammenhangs ohne Spezialkenntnisse versteht (BGH, Ur. v. 15.2.2017 – IV ZR 91/16).

Nach dem im Rahmen der kundenfeindlichsten Auslegung zu verstehenden Wortlaut des Absatzes 1 dieser Klausel beauftragt der Mandant die Bekl. stets zugleich auch für die gerichtliche Interessenwahrnehmung, auch wenn der Auftrag zunächst nur auf die außergerichtliche Tätigkeit ausgerichtet ist.

Dies verstößt gegen die Entscheidungsfreiheit des Mandanten, einen Auftrag nur für die außergerichtliche Tätigkeit zu erteilen und ggf. eine gerichtliche Vertretung zu erwägen, wenn

nach seinem Verständnis bereits eine allumfängliche Beauftragung erfolgt ist. Insofern verfängt die Argumentation der Bekl., ein Konflikt könne nicht auftreten, weil entweder eine außergerichtliche oder eine gerichtliche Tätigkeit gewünscht sei, nicht. Dass die Bekl. aus haftungsrechtlichen Gründen vor der Aufnahme einer gerichtlichen Vertretung gehalten ist, das ausdrückliche Einverständnis des Mandanten einzuholen, ändert daran nichts. Ein Einverständnis des Mandanten ist nach der Klausel gerade nicht erforderlich.

Im Hinblick auf die Formulierung betreffend die Vertragsannahme (Abs. 2) verstößt die Klausel insgesamt gegen § 308 Nr. 1 BGB, im unternehmerischen Verkehr gegen § 307 II Nr. 1 BGB, weil keine hinreichend bestimmte Frist zur Erklärung der Annahme vorgesehen ist.

Nicht hinreichend bestimmt ist eine Frist, welche kalendermäßig nicht berechenbar ist oder zu deren Bestimmung es einer komplizierten Überlegung oder

rechtlicher Rateinholung durch den Antragenden bedarf (vgl. *Schmidt*, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., 2016, § 308 Nr. 1 Rn. 14). Die Annahmefrist liegt vorliegend, jedenfalls bei Anwendung der kundenfeindlichsten Auslegung, im Belieben der Bekl. Eine unproblematische Bestimmbarkeit ist nicht gegeben. Soweit die Bekl. die Auffassung vertritt, die Frist sei unter Berücksichtigung von § 44 BRAO i.V.m. § 121 BGB bestimmbar, indem eine Ablehnung „ohne

Verstoß gegen Entscheidungsfreiheit des Mandanten

Keine hinreichend bestimmte Frist

schuldhaftes Zögern“ erfolgen müsse, was maximal 14 Tage bedeute, folgt dem die Kammer nicht. Vielmehr sind insoweit Rechtskenntnisse zur Bestimmung der Frist erforderlich, die weder der durchschnittliche Verbraucher noch Unternehmer hat. Dies führt zu einer Unwirksamkeit auch im unternehmerischen Verkehr. Zwar ist es denkbar, dass eine AGB-Regelung im unternehmerischen Verkehr wirksam ist, obwohl sie gegenüber einem Verbraucher unwirksam ist. Erforderlich ist aber, dass tatsächlich generell eine unterschiedliche Interessenlage und geringere Schutzbedürftigkeit des unternehmerischen Vertragspartners besteht (Schmidt, in: Ulmer/Brandner/Hensen, § 307 Nr. 375 Rn. 14). Dies ist vorliegend nicht ersichtlich.

(2) „Diese Vergütungsvereinbarung gilt für sämtliche, auch zukünftige Mandate des Auftraggebers, sofern nicht in anderen Auftraggeber (sic!) andere Vergütungsvereinbarungen in Textform getroffen wurden. Die Auftragnehmer dürfen eingehende Zahlungen auf offene Honorarforderungen, auch aus anderen Angelegenheiten, verrechnen.“

Die Regelung ist in ihrem 1. Satz (Geltung der Vereinbarung für sämtliche, auch zukünftige Mandate) – unabhängig von der bereits sprachlich vorhandenen Unklarheit („sofern nicht in anderen Auftraggeber andere Vergütungsvereinbarungen [...] getroffen wurden“) – wegen Verstoßes gegen § 307 II Nr. 1 BGB unwirksam. Gegenüber Verbrauchern verstößt die Klausel gegen § 305 II BGB. Die Voraussetzungen der Einbeziehung der AGB müssen grundsätzlich bei jedem einzelnen abzuschließenden Vertrag neu erfüllt werden; dies ist bei der vorliegenden Klausel, die uneingeschränkt auch für zukünftige Mandate gelten soll, evident nicht gegeben. Die Voraussetzungen von § 305 III BGB, also einer entsprechenden Rahmenvereinbarung, sind nicht erfüllt, schon weil die zukünftigen Rechtsgeschäfte mangels Gleichförmigkeit der denkbaren Mandate nicht konkret bezeichnet und bestimmbar sind (Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Aufl., 2018, § 305 Rn. 44 ff.). Dies gilt auch für den unternehmerischen Verkehr. Dass sich die Vergütungsvereinbarung nur auf ein Tätigwerden der Bekl. bezieht, führt insofern nicht zu einer anderen Beurteilung.

Das in Satz 2 vorgesehene einseitige Verrechnungsrecht der Bekl. auf Honorarforderungen auch aus anderen Angelegenheiten ist wegen Verstoßes gegen § 307 II 1 BGB sowohl gegenüber Verbrauchern als auch Unternehmern unwirksam.

Zum einen setzt die Klausel nicht voraus, dass die Gegenforderung – der Anspruch der Bekl. auf Vergütung – fällig ist, was nicht mit einer „offenen“ Forderung gem. Wortlaut der Klausel gleichzusetzen

Einseitiges Verrechnungsrecht ohne Fälligkeitsvoraussetzung

ist. Insofern steht diese Klausel in Widerspruch zu den §§ 387 ff. BGB, wonach die Fälligkeit der Gegenforderung Voraussetzung für eine wirksame Aufrechnung ist. Auch die erforderliche Gegenseitigkeit der Forderungen ist nach dem Wortlaut der Klausel nicht Voraussetzung.

Nach § 387 BGB muss der Aufrechnende der Gläubiger der Hauptforderung und Schuldner der Gegenforderung sein, der Aufrechnungsgegner der Schuldner der Gegenforderung und Gläubiger der Hauptforderung. Diese gesetzlichen Regelungen werden durch die Klausel umgangen. Zudem berücksichtigt die Klausel, die die „eingehenden Zahlungen“ nicht näher beschreibt, auch nicht, dass Einzahlungen des Mandanten oder Dritter auf das Konto der Bekl. zweckgebunden sein können und insofern eine Aufrechnung wegen vertraglichen Aufrechnungsverbots nicht möglich ist. Die Klausel ermöglicht nach ihrem Wortlaut etwa, dass der Verwender eine Einzahlung des Mandanten, die die Kosten eines Sachverständigen decken soll, auf eine Honorarforderung aus einer anderen Angelegenheit verrechnet.

(3) „Für die unter Nr. 1 genannten Tätigkeiten (= außergerichtliche und gerichtliche) der Auftragnehmer wird vereinbart, dass anstelle der gesetzlichen Gebühren eine Vergütung i.H.v. 190 Euro je Stunde durch den Auftraggeber an die Auftragnehmer zu zahlen ist. Hinzu kommt jeweils die gesetzliche MwSt.“

Abgerechnet wird in Viertelstundenschritten, ein Viertel des vereinbarten Stundensatzes wird für jede angefangene 15 Minuten berechnet, wobei der Zeitaufwand minutengenau erfasst wird.“

Die Klausel ist in Absatz 2 wegen Verstoßes gegen § 307 I 1, II Nr. 1 BGB sowohl gegenüber Verbrauchern als auch Unternehmern unwirksam. Denn die Klausel verletzt das Prinzip der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung (grundlegend OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.2.2010 – 24 U 183/05). Die Parteien haben vorliegend eine Preisabrede von 190 Euro pro Stunde getroffen, welche an sich keiner Inhaltskontrolle unterliegt (§ 307 III BGB), so dass bezüglich der in Absatz 1 getroffenen, von der Kl. insofern auch nicht angegriffenen Regelung kein Unterlassungsanspruch besteht. Bei Anwendung der vorgenannten, als Preisnebenabrede anzusehenden und damit auch kontrollfähigen Klausel gem. Absatz 2 kann es aber entgegen der vereinbarten Preisberechnung pro Stunde dazu kommen, dass auch im Falle einer Tätigkeit von 4 x 1 Minute – sofern diese Tätigkeiten jeweils außerhalb eines 15-Minuten-Intervalles liegen – der komplette Stundensatz fällig wird. Einschränkungen betreffend die Abrechnung sind nicht vorhanden, so dass bei jeder anwaltlichen Tätigkeit, auch wenn diese nur einige Sekunden andauert, für den Mandanten Kosten von je 47,50 Euro anfallen. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass die typische Bearbeitung eines Mandates durch einen Rechtsanwalt bei einer derartigen 15-Minuten-Intervall-Abrechnung zu einer erheblichen Mandantenbenachteiligung führt.

Regelmäßig erfordert die anwaltliche Tätigkeit neben

Erhebliche Mandantenbenachteiligung

aufwändiger rechtlicher Prüfung und zeitintensiver Wahrnehmung von Gerichtsterminen oder Mandantenbesprechungen auch kurze Telefonate, die Anfertigung von Notizen oder Vermerken usw., so dass in einer Vielzahl von Fällen die

Vergütung der Bekl., gerechnet auf die Minute, deutlich über dem Stundensatz von 190 Euro liegt. Im Hinblick auf die Möglichkeiten moderner Zeiterfassung ist eine genauere Zeittaktung auch zumutbar und möglich. Für die Bekl. ergibt sich zudem der Anreiz, Tätigkeiten über den Tag zu verteilen, anstatt diese innerhalb eines zusammenhängenden Zeitraumes zu erbringen. Angesichts der Höhe des Stundensatzes sowie des Umstandes, dass viele Tätigkeiten eines Rechtsanwaltes nur eine kurze Zeit in Anspruch nehmen, wäre für eine Zulässigkeit einer 15-Minuten-Taktung erforderlich, dass derartige Tätigkeiten (wie ein 30-sekündiger Anruf oder das Anfertigen eines kurzen Vermerks binnen 1 oder 2 Minuten) nicht gesondert mit 47,50 Euro berechnet werden. Entgegen der Auffassung der Bekl. ist auch nicht erheblich, in wie vielen Fällen, gemessen an der Gesamtabrechnung, die Bekl. von der Zeittaktklausel tatsächlich Gebrauch macht. Die Klausel ermöglicht zum einen eine wissentliche Aufblähung des Zeitaufwandes. Zum anderen führt sie entgegen dem Anschein, der Mandant zahle 190 Euro pro Stunde, dazu, dass zum Teil deutlich höhere Gebühren anfallen und in Rechnung gestellt werden können.

(4) „Unabhängig von den Vereinbarungen unter Nr. 2 ist sowohl im außergerichtlichen als auch im gerichtlichen Verfahren mindestens die Vergütung nach den folgenden Maßstäben geschuldet:

Eine Anrechnung von Gebühren, insbesondere der Gebühren für die außergerichtliche Tätigkeit auf solche für die gerichtliche Tätigkeit, findet nicht statt. Die Regelungen dieser Vergütungsvereinbarung behalten im Übrigen ihre Geltung. Der Auftraggeber wird darauf hingewiesen, dass sich nach dem RVG die Honorierung nach dem Gegenstandswert bemisst, § 49b V BRAO. Gemäß § 35 RVG kann die StBVV Anwendung finden, in welcher die Honorierung ebenfalls nach dem Gegenstandswert bemessen wird. § 15 I RVG ist anwendbar; es bleibt ohne Einfluss auf bereits entstandene Gebühren, soweit das RVG nichts anderes bestimmt, wenn sich die Angelegenheit vorzeitig erledigt oder der Auftrag endigt, bevor die Angelegenheit erledigt ist.

Als Vergütung für die außergerichtliche Tätigkeit der Auftragnehmer gilt eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG i.H.v. mindestens 4,0 als entstanden und vereinbart. Sollten die Auftragnehmer mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt sein, so wird für dessen Erstellung eine Vergütung entsprechend der Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG i.H.v. 4,0 vereinbart.

Es wird vereinbart, dass anstelle der Terminsgebühr 3105 VV RVG die Terminsgebühr 3104 VV RVG anfällt. Anstelle der Verfahrensgebühr 3101 VV RVG wird die Verfahrensgebühr 3100 VV RVG vereinbart.

Für die Mitwirkung an einer außergerichtlichen oder gerichtlichen Einigung erhalten die Auftragnehmer die Einigungsgebühr 100 VV RVG in dreifacher Höhe. Wird ein widerruflicher Vergleich geschlossen und dieser von der Gegenseite widerrufen, so erhalten die Auftragnehmer ebenfalls die vorbenannte Einigungs-

gebühr. Sämtliche Verfahrensgebühren in Zivilsachen und Terminsgebühren in Zivilsachen betragen jeweils den dreifachen Satz der gesetzlichen Gebühren nach Vergütungsverzeichnis RVG. Die Hebegebühr gem. 1009 VV RVG beträgt 2 % des jeweiligen Geldbetrages zzgl. gesetzlicher MwSt.

Sollte die gesetzliche Vergütung nach den Regelungen des RVG über dem vorstehend vereinbarten Honorar oder über dem unter 2. vereinbarten Honorar liegen, ist die gesetzliche Vergütung maßgebend. Eine Unterschreitung der gesetzlichen Gebühren ist auch im außergerichtlichen Verfahren nicht gewollt.“

Die in der Vergütungsvereinbarung unter der Überschrift „3. Mindestvergütung“ zusammengefassten Regelungen verstoßen in ihrem Gesamtzusammenhang sowohl gegenüber Verbrauchern wie auch Unternehmern gegen das Transparenzgebot des § 307 I 2 BGB. Danach kann sich eine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 I 1 BGB auch daraus ergeben, dass eine Bestimmung nicht klar und verständlich

Verstoß gegen das Transparenzgebot

ist. Nach dem Transparenzgebot ist der Verwender von AGB gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Aus den Grundsätzen von Treu und Glauben ergibt sich, dass eine Klausel die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen so klar erkennen lassen muss, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BGH, Urt. v. 15.2.2017 – IV ZR 91/16), ohne dass die Anforderungen überspannt werden. Durch die vorgenommenen vielfältigen Bezugnahmen auf unterschiedliche Regelungen des RVG ist eine konkrete Beurteilung durch den Mandanten, welche Gebühren vereinbart werden, nicht möglich; die Einigungsgebühr ist mit „100 VV RVG“ zudem unzutreffend bezeichnet. Dies wiegt umso schwerer, als es sich ausnahmslos um deutliche Erhöhungen der Gebühren nach dem RVG handelt. Dem Mandanten ist angesichts des ersten Satzes auch nicht erkennbar, wann die Vereinbarungen unter Nr. 2 gelten oder die hier angeführte „Mindestvergütung“ geschuldet sein soll. Entgegen der Auffassung der Bekl. führt dies auch nicht die Regelungen des RVG „ad absurdum“. Die Unwirksamkeit beruht nicht darauf, dass überhaupt auf Regelungen des RVG Bezug genommen wird, sondern darauf, dass diese nicht – z.B. durch Beispielsrechnungen – erläutert werden und die Bezugnahmen undurchschaubar sind. Zudem sind die Formulierungen derart umfangreich und kompliziert, dass eine Nachvollziehbarkeit und Vergleichbarkeit mit der sonst geschuldeten Vergütung nach den gesetzlichen Gebühren für den durchschnittlichen und verständigen Mandanten nicht ansatzweise gegeben ist. Die Höhe der anfallenden Kosten ist für ihn vollkommen unüberschaubar. Die Vereinbarung einer Geschäftsgebühr von mindestens 4,0 auch in sachlich nicht angemessenen Fällen ohne die Möglichkeit einer Angemessenheitsprüfung benachteiligt den Mandanten durch die mehrfache Überschreitung der gesetzlichen Gebühr zudem unange-

messen. Zwingende Gründe, die Vergütungsregelung derart undurchsichtig zu gestalten, sind nicht erkennbar.

(5) „... Reisekosten werden bei Fahrten mit dem PKW i.H.v. 0,50 Euro/km erstattet, im Übrigen nach den konkret entstandenen Auslagen. Für Bahnfahrten, Flugreisen sowie Hotelübernachtungen sind die entstandenen angemessenen Kosten von dem Auftraggeber zu übernehmen. Reisezeiten werden zur Hälfte als Arbeitszeiten abgerechnet. ...

Die Auftragnehmer sind berechtigt, zur Bearbeitung des Mandats Mitarbeiter, andere Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälte und sonstige fachkundige Dritte heranzuziehen. Falls erforderlich, werden diese vorbezeichneten Personen vor der Bearbeitung schriftlich zur Verschwiegenheit verpflichtet. Sofern dadurch zusätzliche Kosten entstehen, verpflichten sich die Auftragnehmer, zuvor die Zustimmung des Mandanten einzuholen.“

Der von der Kl. inhaltlich nicht angegriffene 1. Absatz der Klausel ist nicht zu beanstanden, weil die dort angesetzten „PKW-Reisekosten“ i.H.v. 0,50 Euro/km sowie konkret entstandenen Auslagen und die übrigen Reisekosten nach Grund und Höhe unbedenklich sind und keine unangemessene Benachteiligung des Mandanten darstellen. Insofern kam die beantragte Verurteilung nicht in Betracht.

Es ist dagegen im Hinblick darauf, dass Reisezeiten zur Hälfte als Arbeitszeiten vergütet werden sollen, unter Verstoß gegen das Transparenzgebot (§ 307 I 2 BGB) nicht hinreichend klar, ob die Reisezeiten nach Nr. 2 oder Nr. 3 der Mandatsbedingungen zu vergüten sind. Die Höhe der anfallenden Kosten ist daher vollkommen unüberschaubar. Anhaltspunkte dafür, dass eine übersichtlichere, eindeutige Regelung nicht möglich ist, hat die Kammer nicht. Der 2. Absatz der Klausel ist gegenüber Verbrauchern sowie Unternehmern wegen Verstoßes gegen § 307 II Nr. 1 BGB unwirksam. Die Regelung sieht entgegen § 664 I 1, 2 BGB keine Gestattung durch den Mandanten vor, einem Dritten das Mandat zu übertragen. Dies gilt auch in Bezug auf die „Hinzuziehung fachkundiger Dritter“, zumal insofern nach dem Wortlaut keine bloßen Hilfstätigkeiten (wie Schreibtätigkeiten) gemeint sind. Im Hinblick auf das Vertrauensverhältnis zwischen der Bekl. und dem Mandanten ist vor der „Heranziehung“ von anderen Rechtsanwälten oder fachkundigen Dritten eine Gestattung durch den Mandanten erforderlich. Zu berücksichtigen ist, dass ein Mandatsverhältnis in besonderem Maße von dem Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant geprägt ist. Je nach Art und Umfang des Mandates variiert naturgemäß das Interesse des Mandanten an der Vertraulichkeit. Da die Regelung ersichtlich darauf gerichtet ist, dass Personen außerhalb der Bekl. in das Mandat einbezogen werden, ist im Hinblick auf die vorgenannten Umstände die vorherige Zustimmung des Mandanten erforderlich. Alleine der Umstand, dass sofern erforderlich Verschwiegenheitserklärungen eingeholt werden, ändert daran nichts, weil der Mandant gleichwohl ein Interes-

se daran haben kann, persönliche Belange nicht weiteren Personen zur Kenntnis zu geben. Eine abstrakte, allgemeine Zustimmung zu jedweder zukünftigen Einbeziehung Dritter ist insofern unvereinbar mit den gesetzlichen Regelungen zum Auftragsverhältnis.

Die Klausel ist auch überraschend i.S.v. § 305c BGB,

Überraschende Klausel

insbesondere im Hinblick darauf, dass eine Übertragung des Mandates auf andere Rechtsanwälte ermöglicht wird. Während der Mandant ggf. noch mit der Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Privatgutachters rechnen kann, ist regelmäßig nicht ersichtlich, wieso der die Bekl. beauftragende Mandant damit rechnen muss, dass in der Folge ein anderer Rechtsanwalt (ggf. aus einer anderen Kanzlei) das Mandat bearbeiten soll. Zudem ist es intransparent und überraschend, wenn die der Bekl. zukommende Berechtigung zur Heranziehung Dritter unter der Überschrift „5. Auslagen“ aufgeführt und mithin „versteckt“ wird.

(6) „Die Auftragnehmer dürfen eingehende Zahlungen auf offene Honorarforderungen, auch aus anderen Angelegenheiten, verrechnen.“

Die Klausel ist wegen Verstoßes gegen § 307 II Nr. 1 BGB sowohl gegenüber Verbrauchern als auch Unternehmern aus den unter Ziffer 2 ausgeführten Erwägungen unwirksam.

(7) „Die von den Auftragnehmern abgerechneten Zeiten gelten als anerkannt, wenn der Auftraggeber nicht binnen einer Frist von vier Wochen der Abrechnung widerspricht. Die Auftragnehmer werden den Auftraggeber zu Beginn der Widerspruchsfrist auf die vorgesehene Genehmigung durch widerspruchsfreien Fristablauf besonders hinweisen.“

Die Klausel stellt eine unangemessene Benachteiligung des Mandanten gem. § 307 II Nr. 1 BGB dar und ist daher ebenfalls unwirksam. Selbst wenn man annähme, die Klausel stünde in Einklang mit den Anforderungen des § 308 Nr. 5 BGB an fingierte Erklärungen, sind die Anforderungen von § 307 I BGB zu beachten, denn § 308 Nr. 5 BGB enthält keinen Maßstab dafür, ob an der Fiktion ein berechtigtes Interesse besteht (vgl. u.a. *Dammann*, in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 6. Aufl., 2013, § 308 Nr. 5 Rn. 67). Danach ist eine entsprechende Klausel nur wirksam, wenn der Verwender ein berechtigtes Interesse an der Verwendung der Erklärungsfiktion hat, was insbesondere bei organisatorischen Bedürfnissen im Rahmen des Massenverkehrs anzunehmen sein kann (vgl. *Palandt/Grüneberg*, § 308 Rn. 31).

Dies gilt auch in Bezug auf die Verwendung im unternehmerischen Verkehr.

Unangemessene Erklärungsfiktion

Wieso es sich bei der Mandatsbeziehung zwischen Rechtsanwalt und Mandant, bei der es in besonders hohem Maße auf die persönliche Beziehung zwischen den Beteiligten ankommt, um einen „Massenverkehr“ handeln soll, ist nicht ersichtlich. Nach der Überzeugung der Kammer stellt das Mandatsverhältnis eher das Gegenteil dar; es han-

delt sich überwiegend nicht um gleichartige, für den Verwender unvorhersehbare Massentätigkeiten, wie diese regelmäßig in Bezug auf z.B. Bankkonten anfallen. Auch im Hinblick auf die Anzahl der anfallenden Abrechnungen ist für den Regelfall nicht ersichtlich, dass organisatorische Bedürfnisse des Massenverkehrs bestehen.

(8) „Bis zur Höhe der den Auftragnehmern nach dieser Vergütungsvereinbarung zustehenden Vergütung werden ihnen bereits jetzt eventuelle Kostenerstattungsansprüche gegen Dritte – insbesondere gegen die Staatskasse – zur Sicherheit ihrer Vergütungsansprüche abgetreten. Die Auftragnehmer sind berechtigt, die Erstattungsansprüche einzuziehen und auf ihre Vergütungsansprüche zu verrechnen.“

Die Klausel ist wegen Verstoßes gegen § 307 II Nr. 1 BGB im Verkehr gegenüber einem Verbraucher sowie einem Unternehmer unwirksam. Da, wie oben ausgeführt, unklar ist, nach welcher Regelung der AGB sich die Vergütungsansprüche richten, sind die zur Sicherheit abgetretenen Forderungen auch betreffend deren Höhe nicht bestimmbar. Insofern ist die Regelung mit den gesetzlichen Bestimmungen zur Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB) nicht vereinbar.

(9) „Den Auftragnehmern steht es für die ordnungsgemäße Bearbeitung des Mandats zu deren Auswahl frei, dieses durch einen Mitarbeiter oder durch ein Team von Mitarbeitern bearbeiten zu lassen. Ferner sind die Auftragnehmer berechtigt, zur Bearbeitung des Mandats andere Rechtsanwältinnen oder Auftragnehmer und sonstige fachkundige Dritte heranzuziehen. ...“

Die Klausel ist wegen Verstoßes gegen § 307 II Nr. 1 BGB unwirksam. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt die Kammer Bezug auf ihre Ausführungen zur Klausel Ziffer 5.

(10) „Sollten zwischen den Auftragnehmern und dem Auftraggeber von dieser Vergütungsvereinbarung abweichende Regelungen getroffen werden, so bedürfen diese zur deren Gültigkeit der Schriftform und Gegenzeichnung durch die Geschäftsführer der Auftragnehmer. ...“

Die Klausel verstößt sowohl im Verkehr mit Verbrauchern als auch Unternehmern gegen § 307 I Nr. 1 BGB. Ein schützenswertes Interesse daran, abweichende Vergütungsvereinbarungen von der Gegenzeichnung der Geschäftsführung abhängig zu machen, ist nicht ersichtlich. Zudem kann der Mandant nicht beurteilen, wer konkret zur Gegenzeichnung berechtigt ist; die Bestimmung ist insofern auch intransparent.

2. Im Ergebnis sind bis auf den genannten Teil in Ziff. 5 Abs. 1 sämtliche angegriffenen Klauseln unwirksam. Auch bei der inhaltlichen Beurteilung der Wirksamkeit der Klauseln kommt es entgegen der Auffassung der Bekl. weder entscheidend darauf an, ob auch andere Kanzleien ähnliche oder identische Klauseln verwenden, noch darauf, ob die Kl. auch gegen diese Kanzleien vorgeht. Für die Prüfung, ob einzelne allgemeine Geschäftsbedingungen gegen die Regelungen der §§ 305 ff. BGB verstoßen, ist die Frage, inwieweit die

Regelungen in der Praxis tatsächlich auch verwendet werden, nicht relevant. Selbst die jahrzehntelange allgemein verbreitete Verwendung bestimmter Klauseln (z.B. Schönheitsreparaturklauseln in Wohnraummietverträgen) führt nicht dazu, dass diese Klauseln nicht (mehr) angreifbar und der gerichtlichen Inhaltskontrolle entzogen sind.

3. Die Tatsache, dass die Bekl. die geforderte Unterlassungserklärung nicht abgegeben hat und an der Wirksamkeit der angegriffenen Klauseln noch im Rechtsstreit festhält, begründet die erforderliche Wiederholungsgefahr.

ANMERKUNG:

Ein zunehmender Anteil der vergütungsrechtlichen Rechtsprechung befasst sich mit der Wirksamkeit von Vergütungsvereinbarungen, was deren wachsende Bedeutung im anwaltlichen Alltag widerspiegelt. In seinem mutigen Urteil v. 24.1.2018 hat das LG Köln nun eine ganze Reihe von vergütungsbezogenen Klauseln wegen Verstößen gegen die §§ 305 ff. BGB für unwirksam erklärt. Das Besondere an diesem Verfahren ist zunächst, dass hier nicht ein Anwalt seinen Mandanten aus der Vergütungsvereinbarung in Anspruch nahm oder umgekehrt der Mandant ein bereits gezahltes Honorar zurückverlangte, sondern die RAK Köln eine Verbandsklage nach dem UKlaG erhoben hat, um die generelle Unwirksamkeit der verwendeten Klauseln unabhängig vom Einzelfall überprüfen zu lassen. Das LG hat die Zulässigkeit dieser gegen ein eigenes Mitglied gerichteten Klage per Syllogismus aus der Rechtsprechung des BGH zum UWG sowie aus dem Urteil des OLG Bamberg (OLG Bamberg, NJW 2012, 2282) hergeleitet: Wenn eine RAK nach § 13 II Nr. 2 UWG (jetzt: § 8 III Nr. 2 UWG) bei Gesetzes- und Wettbewerbsverstößen klagebefugt ist (BGH, NJW 1990, 578) und diese Klagebefugnis auch Verfahren gegen eigene Mitglieder umfasst (BGH, NJW 1998, 2233) und weiter eine RAK auch nach dem UKlaG gegen Dritte (konkret: eine RSV) vorgehen darf (OLG Bamberg, a.a.O.), folgt hieraus auch die Klagebefugnis aus dem UKlaG gegen eigene Mitglieder, soweit die Zuwiderhandlung die Interessen der übrigen Mitglieder berührt. Dies ist ein wichtiger Schritt zur Konkretisierung der Aufgaben der Kammern, deren Befugnisse im Rahmen der Berufsaufsicht sich auch bei eklatanten Verstößen gegen Bestimmungen des Verbraucherschutzes auf das Rügerecht nach § 74 BRAO beschränken. Wen im Übrigen bei der im Urteil des LG Köln wiederholten Verwendung der Kammern als „Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen“ ein gewisses Unbehagen befällt, kann beruhigt sein: Sowohl im UWG als auch in der jetzigen Fassung des UKlaG wird das Klagerecht auch Verbänden zur Förderung selbstständiger beruflicher Interessen zuerkannt. Dass die Klauseln einer Vergütungsvereinbarung überhaupt einer Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB unterzogen werden dürfen, hat das LG nicht problematisiert, obwohl in der Literatur

durchaus die Auffassung vertreten wird, das RVG sei keine Rechtsvorschrift i.S.d. §§ 305 ff. BGB, von der nur unter bestimmten Voraussetzungen abgewichen werden dürfe; eine Entscheidung des BGH zur AGB-Kontrolle von anwaltlichen Vergütungsvereinbarungen steht – anders als bei Ärzten, Zahnärzten und Architekten – noch aus (vgl. statt aller: Gerold/Schmidt/Mayer, RVG, 23. Aufl., § 3a Rn. 61 m.w.N.). Bei der inhaltlichen Würdigung der streitgegenständlichen Klauseln legt das LG zu Recht einen strengen Maßstab an. Dabei hat es sich von dem zutreffenden Eindruck leiten lassen, dass die Beklagte offenbar davon ausgeht, dass ihre Mandanten die Klauseln gar nicht lesen – anders ist die z.T. sprachlich verunglückte (Ziff. 2), z.T. inhaltlich unrichtige (Nr. 100 VV RVG) und im Übrigen völlig unsystematische Abfassung der Klauseln nicht zu erklären.

Unter den zahlreichen vom LG beanstandeten Klauseln sind einige besonders hervorzuheben. Durch die zeitgleiche Beauftragung mit der außergerichtlichen und gerichtlichen Interessenwahrnehmung sieht das LG die Freiheit des Mandanten eingeschränkt, nach (erfolgloser) außergerichtlicher Tätigkeit über eine weitere gerichtliche Mandatierung zu entscheiden (Verstoß gegen § 307 II Nr. 1 BGB). Zu ergänzen ist hier, dass bei von Anfang an unbedingtem Klageauftrag die Beklagte ihre vorgerichtliche Tätigkeit nur nach Teil 3 Abschnitt 1 (Nr. 3101 VV RVG) abrechnen könnte, was die Beklagte bei Abfassung der Klausel kaum bedacht haben dürfte.

Die automatische Erstreckung der Vergütungsvereinbarung auf sämtliche künftige Mandate (Nr. 2 S. 1) verstößt durch die Entziehung der individuellen Entscheidungsfreiheit des Mandanten bei der einzelnen Mandatserteilung so offensichtlich gegen den auch Unternehmen schützenden § 307 II Nr. 1 BGB, dass es auf die Verletzung der nur Verbraucher schützenden Einbeziehungsregelungen des § 305 II BGB nicht mehr ankommt.

Ebenso eindeutig führt die Verrechnungsregelung (Nr. 2 S. 2) zu einer unangemessenen Benachteiligung des Mandanten, der befürchten muss, dass jegliche zweckgebundene Zahlung an die Beklagte zweckentfremdet und auf (angebliche) Vergütungsforderungen der Beklagten verrechnet wird.

Auch die „berühmte“ 15-Minuten-Zeittaktklausel war Gegenstand der Entscheidung (Nr. 3 S. 2). Das LG hat sich hier – entgegen OLG Schleswig (OLG Schleswig, Urt. v. 19.2.2009 – 11 U 151/07) – dem OLG Düsseldorf (OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.2.2010 – 24 U 183/05) angeschlossen und die Klausel für unwirk-

sam erklärt, weil sie den falschen Anschein erweckt, der Mandant zahle 190 Euro pro Stunde, obwohl dieser Betrag schon bei einer Tätigkeit von wenigen Minuten oder gar Sekunden – verteilt über vier Viertelstunden – anfallen kann. Eine Entscheidung des BGH zu dieser Frage fehlt weiterhin.

Besondere Aufmerksamkeit gebührt den Ausführungen des LG zu der Mindestvergütungsklausel (Nr. 4). Das LG hat die gesamte umfangreiche Klausel wegen Verstoß gegen das Transparenzgebot für unwirksam erklärt. Insbesondere hat es beanstandet, dass der Mandant nicht erkennen kann, wann das Zeithonorar und wann die Mindestvergütung (Dreifaches der gesetzlichen Gebühren) anfällt, der Beklagten mithin ein Wahlrecht zwischen beiden Berechnungsmöglichkeiten zugebilligt wird. Mit der gegenteiligen, zu Recht stark kritisierten Entscheidung des OLG München (OLG München, Urt. v. 30.11.2016, 15 U 1298/16 RAe) hat sich das LG nicht auseinandergesetzt. Die Konsequenz, mit der das LG das Konglomerat von Vergütungsregelungen in einer einzigen Klausel als insgesamt intransparent erachtet, ist unbedingt zu begrüßen – auch wenn das Postulat, eine Vergütungsvereinbarung sollte Beispielsrechnungen enthalten, doch etwas überzogen scheint.

Auch die Regelung, wonach Reisezeiten zur Hälfte als Arbeitszeiten abgerechnet werden (Nr. 5 I), hat das LG beanstandet – aber nur, weil für den Mandanten nicht erkennbar ist, ob der Abrechnung die Mindestvergütung oder das Zeithonorar zugrunde gelegt wird. Eine grundsätzliche Unzulässigkeit der hälftigen Abrechnung der Reisezeit als Arbeitszeit ist daraus jedoch nicht herzuleiten.

Schließlich hat das LG die Bestimmung, wonach „Mitarbeiter“, andere (kanzleifremde?) Anwälte und sonstige „fachkundige Dritte“ zur Mandatsbearbeitung herangezogen werden dürfen (Nr. 5 II), als überraschend i.S.v. § 305c BGB sowie wegen der Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung nach § 664 BGB auch als Verstoß gegen § 307 II Nr. 1 BGB gewertet. Zu ergänzen ist hier noch, dass völlig unklar bleibt, wie die Tätigkeit dieser Personen abgerechnet werden soll.

Die von der Beklagten eingelegte Berufung gegen das Urteil ist unter dem Az. 6 U 36/18 beim OLG Köln anhängig.

Rechtsanwältin und Notarin Dagmar Beck-Bever,
Hildesheim, Vorsitzende des Ausschusses
Rechtsanwaltsvergütung der BRAK

ZULASSUNG

ZUR AUFNAHME EINES RECHTSANWALTS AUS EINEM WTO-STAAT IN DIE RAK

BRAO § 206 I, § 207

* 1. Ein Angehöriger eines Mitgliedstaates der WTO, dessen Beruf in der Verordnung zur Durchführung des § 206 BRAO aufgeführt ist, kann nur dann auf Antrag in eine deutsche Rechtsanwaltskammer aufgenommen werden, wenn er den Beruf im Recht seines Herkunftsstaates auch tatsächlich ausübt.

* 2. Eine Rechtsanwaltskammer muss vor ihrer Entscheidung über einen Antrag nach den §§ 206, 207

BRAO jedenfalls dann keine Ermittlungen über Art und Umfang der tatsächlichen Berufsausübung im Ausland durchführen, wenn sich keine konkreten Zweifel hinsichtlich der praktischen Berufsausübung ergeben.

* 3. Anders liegt es, wenn positiv feststeht, dass der Antragsteller seit vielen Jahren keinerlei anwaltliche Tätigkeit im Herkunftsland ausübt und faktisch zur Übernahme eines Mandats überhaupt nicht in der Lage wäre, weil er die erforderlichen praktischen Vorkehrungen nicht getroffen hat.

Schleswig-Holsteinischer AGH, Urt. v. 6.11.2017 – 2 AGH 16/16

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

SYNDIKUSANWÄLTE

KEINE ZULASSUNG ALS SYNDIKUS FÜR FREIGESTELLTES BETRIEBSRATSMITGLIED

BRAO §§ 46, 46a; BetrVG § 78 S. 2

1. Als Syndikusrechtsanwalt kann nicht zugelassen werden, wer zum Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung als Betriebsrat von seiner beruflichen Tätigkeit vollständig befreit ist.

2. Das Benachteiligungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG gebietet nicht die Zulassung des freigestellten Betriebsratsmitglieds als Syndikusrechtsanwalt.

BGH, Urt. v. 29.1.2018 – AnwZ (Bfng) 12/17

AUS DEM TATBESTAND:

[1] Der Beigeladene ist seit dem 28.10.1992 im Bezirk der Bkl. zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Mit Anstellungsvertrag v. 27.11./2.12.1991 wurde er zum 1.1.1992 als Sachbearbeiter in der Rechtsabteilung der B. Krankenversicherung a.G., der heutigen G. Krankenversicherung AG (Arbeitgeberin), eingestellt. Mit Bescheid der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte v. 17.2.1997 wurde er mit Wirkung ab dem 1.1.1997 von der Versicherungspflicht zur Rentenversicherung befreit. Der Beigeladene wurde mit Wirkung vom 1.9.2011 als Spezialist in der Gruppe „Allgemeine Leistung/BRE/Regress/Rückforderung“ seiner Arbeitgeberin eingesetzt. Seit dem 12.3.2014 ist er Vorsitzender des Betriebsrats des Hauptbetriebs der G. Krankenversicherung AG K. und für die Dauer der Ausübung dieses Amtes von seiner Tätigkeit als Unternehmensjurist vollumfänglich freigestellt.

[2] Mit Schreiben v. 24.2.2016 beantragte der Beigeladene unter Beifügung einer von ihm und seiner Arbeitgeberin unterzeichneten Tätigkeitsbeschreibung bei der

Bekl. die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt. Im weiteren Verlauf des Zulassungsverfahrens legte er eine neue Tätigkeitsbeschreibung v. 3.5.2016 sowie eine – ebenfalls von ihm und seiner Arbeitgeberin unterzeichnete – ergänzende Erklärung v. 14./15.6.2016 vor. Die Bkl. ließ mit Bescheid v. 22.6.2016 den Beigeladenen als Syndikusrechtsanwalt gem. § 46 II BRAO bei der G. Krankenversicherung AG zur Rechtsanwaltschaft zu.

[3] Auf die hiergegen gerichtete Klage der Rentenversicherungsträgerin hat der AGH den Bescheid v. 22.6.2016 aufgehoben und die Berufung zugelassen. Nach Auffassung des AGH lagen zum Zeitpunkt des Bescheides die Voraussetzungen für die Zulassung des Beigeladenen als Syndikusrechtsanwalt gem. §§ 46a I, 46 II-V BRAO nicht vor. Zwar entspreche die vom Beigeladenen – jedenfalls bis zum 12.3.2014 – ausgeübte Tätigkeit den Anforderungen des § 46 III BRAO. Er übe die anwaltliche Tätigkeit, für die er die Syndikuszulassung beantragt habe, jedoch tatsächlich nicht aus, da er seit dem 12.3.2014 für seine Tätigkeit als Betriebsratsvorsitzender von seiner eigentlichen Tätigkeit freigestellt sei. Aus dem Wortlaut von §§ 46 II 1, III und 46a I 1 Nr. 3 BRAO sowie der Gesetzesbegründung zu § 46 BRAO ergebe sich eine tätigkeitsbezogene Definition des Syndikusrechtsanwalts dahingehend, dass der ganz eindeutige Schwerpunkt der ausgeübten Tätigkeit im anwaltlichen Bereich liegen müsse und für eine Zulassung aufgrund einer abstrakten, ehemals ausgeübten oder in der Zukunft gegebenenfalls wieder auszuübenden Tätigkeit kein Raum sei. (...)

AUS DEN GRÜNDEN:

[6] I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

[7] 1. Die gegen den Zulassungsbescheid der Bkl. v. 22.6.2016 gerichtete Klage ist zulässig. Die Kl. ist als

Träger der Rentenversicherung aufgrund der in § 46a II 4 BRAO vorgesehenen Bindungswirkung der Zulassungsentscheidung gem. § 112c I 1 BRAO i.V.m. § 42 II VwGO klagebefugt (vgl. Fraktionsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte, BT-Drs. 18/5201, 34). Entgegen der Auffassung der Bkl. ist auch ein Rechtsschutzbedürfnis für die Klage gegeben.

[8] a) Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt nur, wenn die Klage für den Kl. offensichtlich keinerlei rechtliche oder tatsächliche Vorteile bringen kann (BVerwGE 121, 1, 3; *Kopp/Schenke*, VwGO, 23. Aufl., Vorb. § 40 Rn. 38). Es fehlt daher für Klagen, deren Erfolg die Rechtsstellung des Kl. nicht verbessern kann (BVerwGE 78, 85, 91; *Eyermann/Rennert*, VwGO, 14. Aufl., Vor §§ 40–53 Rn.16). Im Zweifel ist das Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen (BVerwG, a.a.O.).

[9] b) Durch den mit der Klage angefochtenen Bescheid der Bkl. v. 22.6.2016 wird die Rechtsstellung der Kl. berührt. Diese ist gem. § 46a II 4 BRAO bei ihrer Entscheidung über die Befreiung des Beigeladenen von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung an die bestandskräftige Entscheidung der Bkl. gebunden. Mit der – mittels der vorliegenden Klage erstrebten – Aufhebung des Bescheides v. 22.6.2016 kann sie mithin ihre Rechtsstellung verbessern. Ob die Kl., wenn der Beigeladene – wie nicht – bereits vor seiner Betriebsratstätigkeit als Syndikusrechtsanwalt zugelassen und von der Versicherungspflicht befreit worden wäre, die Befreiung auf Antrag des Beigeladenen gem. § 6 V 2 SGB VI für die befristete Betriebsratstätigkeit hätte aufrechterhalten müssen, ist unerheblich. Maßgeblich ist, worauf die Berufungserwiderung zu Recht hinweist, nicht ein hypothetischer, sondern allein der festgestellte Sachverhalt und damit die fehlende Zulassung des Beigeladenen als Syndikusrechtsanwalt vor Aufnahme der Betriebsratstätigkeit. Auf dieser Grundlage ist ein Rechtsschutzbedürfnis der Kl. gegeben.

[10] 2. Die Klage ist auch begründet.

[11] a) Die Voraussetzungen für eine Zulassung des Beigeladenen als Syndikusrechtsanwalt gem. §§ 46 f. BRAO liegen nicht vor.

[12] aa) Der AGH hat zutreffend erkannt, dass sich aus Wortlaut (§ 46 II 1, III, IV, § 46a I 1 Nr. 3 BRAO) und Systematik des Gesetzes sowie der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/5201)

Tatsächlich ausgeübte Tätigkeit erforderlich

eindeutig ergibt, dass als Syndikusrechtsanwalt nur derjenige zugelassen werden kann, dessen zum Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung tatsächlich ausgeübte Tätigkeit den gesetzlichen Zulassungskriterien entspricht. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die umfassenden Ausführungen des angefochtenen Urteils (S. 10–12) Bezug genommen, denen sich der Senat uneingeschränkt anschließt. Ergänzend ist auf Folgendes hinzuweisen:

[13] Auch aus dem Wortlaut von § 46b II 2 BRAO ergibt sich die Abhängigkeit der Zulassung von der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit des Betroffenen. Da-

nach ist die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt ganz oder teilweise zu widerrufen, wenn die „tatsächlich ausgeübte Tätigkeit“ nicht mehr den Anforderungen des § 46 II-V BRAO entspricht.

[14] Zahlreiche weitere Stellen der Gesetzesbegründung belegen – neben den im Urteil des AGH zitierten –, dass eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nur aufgrund der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit erfolgen kann. So wird dort vielfach die „tätigkeitsbezogene Zulassung als Syndikusrechtsanwalt“ betont. Die RAK prüfe und bescheinige, ob bzw. dass die „tätigkeitsbezogenen Voraussetzungen vorliegen, die eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt ermöglichen“ (BT-Drs. 18/5201, 20, 32). Die erteilte Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung ende bei einer „Änderung der Tätigkeit“ (BT-Drs. 18/5201, 20). § 46 III BRAO benenne kumulativ Merkmale, die die anwaltliche Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts kennzeichneten und zwingend vorliegen müssten (BT-Drs. 18/5201, 28). Es sei erforderlich, dass das Anstellungsverhältnis durch diese Merkmale und Tätigkeiten „beherrscht“ werde (BT-Drs. 18/5201, 29). Die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt knüpfe an die „ausgeübte Tätigkeit“ an (BT-Drs. 18/5201, 34). Folglich sei die Zulassung zu widerrufen, wenn die von dem Syndikusrechtsanwalt im Rahmen seines Anstellungsverhältnisses ausgeübte Tätigkeit nicht mehr den Anforderungen des § 46 II-V BRAO entspreche (BT-Drs. 18/5201, 35). Wesentliche Änderungen der Tätigkeit erforderten eine Anpassung der Zulassung (BT-Drs. 18/5201, 36).

[15] bb) Eine ergänzende Auslegung der §§ 46 f. BRAO dahingehend, dass nicht ausschließlich auf die zum Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung tatsächlich ausgeübte, sondern auch auf eine vor Aufnahme des Betriebsratsamts ausgeübte Tätigkeit abgestellt werden könne, kommt, wie der AGH ebenfalls zutreffend erkannt hat, nicht in Betracht.

[16] Für die Auslegung von Gesetzen ist nach der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH der in der Norm zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgebend, wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den sie hineingestellt ist. Der Erfassung des objektiven Willens des Gesetzgebers dienen die anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung aus dem Wortlaut der Norm, der Systematik, ihrem Sinn und Zweck sowie aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte, die einander nicht ausschließen, sondern sich gegenseitig ergänzen (vgl. nur BVerfGE 133, 168 Rn. 66 m.w.N.; BVerfG, NJW 2014, 3504 Rn. 15; Senat, Urt. v. 20.3.2017 – AnwZ (Brfg) 33/16, WM 2017, 818 Rn. 19 m.w.N.; BGH, Beschl. v. 16.5.2013 – II ZB 7/11, NJW 2013, 2674 Rn. 27).

Eine Auslegung, die zu dem Wortlaut des Gesetzes, der Gesetzessystematik und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch tritt, ist ausgeschlossen (vgl. zu den Grenzen einer verfassungskonformen Auslegung BVerfGE 110, 226, 267 m.w.N.;

Keine ergänzende Auslegung möglich

Senat, Urt. v. 20.3.2017, a.a.O. Rn. 44 m.w.N.; zu den Voraussetzungen einer ergänzenden Auslegung der in § 134 IV Nr. 1–11 SGB VI angeführten knappschaftlichen Katalogarbeiten bei einem freigestellten Betriebsratsmitglied vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 27.1.2016 – L 6 R 161/13, BeckRS 2016, 66730 Rn. 38).

[17] Nach diesen Grundsätzen ist eine ergänzende Auslegung der §§ 46 f. BRAO in vorgenanntem Sinne ausgeschlossen. Sie widerspräche – wie gezeigt – dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes, der Gesetzessystematik und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers, wonach Voraussetzung für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt eine zum Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung tatsächlich ausgeübte Tätigkeit ist, die den Anforderungen des § 46 II-V BRAO entspricht.

[18] Eine solche Tätigkeit übt der Beigeladene zurzeit nicht aus, sondern eine andere Tätigkeit.

[19] b) Die somit derzeit nicht mögliche Zulassung des Beigeladenen als Syndikusrechtsanwalt durch die Bekl. verstößt nicht gegen die für Mitglieder des Betriebsrats geltende Schutzbestimmung des § 78 S. 2 BetrVG. Danach dürfen Betriebsratsmitglieder wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt werden; dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung.

[20] aa) Zwar richtet sich das Benachteiligungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG nicht nur gegen den Arbeitgeber, sondern gegen jedermann. Es richtet sich

Kein Verstoß gegen § 78 S. 2 BetrVG

auch gegen außerbetriebliche Stellen (vgl. BAG, Urt. v. 10.6.1969 – 1 AZR 203/68, BeckRS 1959, 103354 zu § 53 II BetrVG a.F.; BAG, NZA 2015, 560 Rn. 32 zu § 78 S. 1 BetrVG; *Richardi/Thüsing*, BetrVG, 15. Aufl., § 78 Rn. 12; BeckOK ArbR/*Werner*, BetrVG, § 78 Rn. 5 [1.12.2017]; *Kania*, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 17. Aufl., § 78 BetrVG Rn. 6) und ist daher grundsätzlich auch von der Bekl. zu beachten.

[21] bb) Keine Benachteiligung i.S.v. § 78 S. 2 BetrVG stellt es jedoch dar, wenn sich für das Betriebsratsmitglied Nachteile unmittelbar aus dem Gesetz ergeben und der Arbeitgeber bzw. die außerbetriebliche Stelle lediglich einer gesetzlichen Verpflichtung nachkommt. Die Benachteiligung beruht dann nicht auf einer Handlung des Arbeitgebers bzw. der außerbetrieblichen Stelle, sondern auf der Anwendung des Gesetzes (vgl. zur Anwendung des Steuerrechts durch den Arbeitgeber: BAG, AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 37 (unter I 5 b); BAG, NZA 1986, 263; GK-BetrVG/Kreutz, 10. Aufl., § 78 Rn. 60; *Worzalla*, in Hess/*Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke*, BetrVG, 9. Aufl., § 78 Rn. 21). So muss etwa ein freigestelltes Betriebsratsmitglied den Abzug von Steuern und Sozialversicherungsanteilen hinnehmen, auch wenn es vor seiner Freistellung für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit abgabenfreie Zuschläge zum Lohn erhalten hat. Denn die unversteuerte Auszahlung setzt nach den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit voraus (BFHE 112, 478, 479 f.; BAG, AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 37 (unter I 5a); BAG, NZA 1986, 263; *Leihkauff*, in Schweg-

mann/Summer, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, 65. Update 4/17, § 47 BBesG Rn. 24; *Kreutz*, a.a.O.; *Worzalla*, a.a.O.; zur tatsächlich ausgeübten Beschäftigung als Voraussetzung der Zuordnung eines freigestellten Betriebsratsmitglieds zur Knappschaftsversicherung gem. § 133 SGB VI vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 27.1.2016, a.a.O., Rn. 37). Hieran ändert nichts, dass ein Betriebsratsmitglied nach den Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes ganz allgemein nicht benachteiligt werden darf. Angesichts der eingehenden Regelungen des Steuerrechts sind die dort abschließend aufgeführten Befreiungstatbestände im Hinblick auf das betriebsverfassungsrechtliche Benachteiligungsverbot nicht im Wege der Gesetzesauslegung zu erweitern. Die weitgehend politische Entscheidung, ob Teile der Verdienstausschüttung von freigestellten Betriebsratsmitgliedern steuerfrei sein sollen, bleibt vielmehr dem Gesetzgeber vorbehalten (BFH, a.a.O. S. 480 f.).

[22] Eine entsprechende Situation besteht hinsichtlich der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt gem. §§ 46 f. BRAO. Sie setzt – wie ausgeführt – voraus, dass zum Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung die vom Betroffenen tatsächlich ausgeübte Tätigkeit den gesetzlichen Zulassungskriterien entspricht. Eine RAK, die einen angestellten, als Betriebsratsmitglied von seiner betrieblichen Tätigkeit freigestellten Rechtsanwalt nicht als Syndikusrechtsanwalt zulässt, verstößt daher nicht gegen § 78 S. 2 BetrVG, sondern wendet lediglich das Gesetz an. Etwaige Nachteile für den betroffenen Rechtsanwalt ergeben sich in diesem Fall unmittelbar aus dem Gesetz und nicht aus der Verweigerung der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt durch die RAK.

[23] c) Es ist entgegen der Auffassung der Bekl. auch aus Gleichbehandlungsgründen nicht geboten, auf die von einem – die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt anstrebenden – Betriebsratsmitglied vor Beginn seines Amtes ausgeübte Tätigkeit abzustellen.

[24] aa) Die von der Bekl. im Rahmen von „Kontrollüberlegungen“ hierzu angeführte Situation eines bereits vor seiner Wahl in den Betriebsrat als Syndikusrechtsanwalt zugelassenen Angestellten ist vorliegend nicht gegeben. Zu entscheiden ist nicht, ob eine bereits zuvor erfolgte Zulassung als Syndikusrechtsanwalt bei Aufnahme des Betriebsratsamtes zu widerrufen wäre, sondern ob im Falle der erst während der Betriebsrats-tätigkeit beantragten Zulassung die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit im Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung derjenigen eines Syndikusrechtsanwalts entsprechen muss.

[25] Im Übrigen verliert in dem von der Bekl. gebildeten hypothetischen Fall das Betriebsratsmitglied für die Zeit seiner Betriebsrats-tätigkeit – entgegen der Auffassung der Bekl. – gem. § 6 V 2 SGB VI nicht seine Befreiung von der Versicherungspflicht. Nach dieser Vorschrift erstreckt sich die Befreiung von der Versicherungspflicht in den Fällen des § 6 I Nr. 1 und 2 SGB VI auch auf eine andere versicherungspflichtige

Kein Verlust der Befreiung

Tätigkeit, wenn diese infolge ihrer Eigenart im Voraus zeitlich begrenzt ist und der Versorgungsträger für die Zeit der Tätigkeit den Erwerb der einkommensbezogenen Versorgungsanwartschaften gewährleistet. Diese Voraussetzungen können bei einem als Betriebsrat tätigen Syndikusrechtsanwalt erfüllt sein. Die Amtszeit des Betriebsrats ist gem. § 21 BetrVG im Voraus begrenzt. Die Versicherungspflicht besteht während der Betriebsratstätigkeit fort (BSG, Urt. v. 23.11.1977 – 9 RV 72/76, BeckRS 1977, 30407033 m.w.N.). Gewährleistet der Versorgungsträger – wie im Fall des Beigeladenen (vgl. Schriftsatz des Beigeladenen v. 9.5.2017, S. 2) – für die Zeit der Betriebsratstätigkeit den Erwerb der einkommensbezogenen Versorgungsanwartschaften, erstreckt sich die Befreiung von der Versicherungspflicht auf die Tätigkeit als Betriebsrat.

[26] bb) Soweit die Bekl. meint, aus der von ihr im Hinblick auf § 231 IV b SGB VI angestellten verfassungsrechtlichen Betrachtung ergebe sich ein Verstoß gegen das Verbot der Benachteiligung und Ungleichbehandlung gem. Art. 3 GG, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Der Beigeladene war insbesondere nicht gehalten, seine Freistellung als Betriebsratsvorsitzender aufzugeben und in seine Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt zurückzukehren, um sodann dafür zugelassen zu werden und von der rückwirkenden Befreiung von der Versicherungspflicht i.S.d. § 231 IV b SGB VI zu profitieren.

[27] Nach § 231 IV b SGB VI wirkt eine Befreiung von der Versicherungspflicht als Syndikusrechtsanwalt nach § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI, die unter Berücksichtigung der BRAO in der ab dem 1.1.2016 geltenden Fassung erteilt wurde, auf Antrag vom Beginn derjenigen Beschäftigung an, für die die Befreiung von der Versicherungspflicht erteilt wird. Sie wirkt nach der genannten Bestimmung auch vom Beginn davor liegender Beschäftigungen an, wenn während dieser Beschäftigungen eine Pflichtmitgliedschaft in einem berufsständischen Versorgungswerk bestand. Die Befreiung wirkt frühestens ab dem 1.4.2014. Sie wirkt jedoch auch für Zeiten vor dem 1.4.2014, wenn für diese Zeiten einkommensbezogene Pflichtbeiträge an ein berufsständisches Versorgungswerk gezahlt wurden. Der Antrag auf rückwirkende Befreiung kann nur bis zum Ablauf des 1.4.2016 gestellt werden.

[28] Ob § 231 IV b SGB VI aus Gründen der Gleichstellung dahin auszulegen ist, dass auch solchen Personen eine rückwirkende Befreiung von der Rentenversicherungspflicht zu erteilen ist, die ihre – befreiungsfähige – Syndikustätigkeit beendet haben, bevor sie als Syndikusrechtsanwalt nach neuem Recht zugelassen werden konnten (so *Korneev*, DStR 2016, 2760, 2761; *Schafhausen*, FD-SozVR 2016, 380485; a.A. *Kreikebohm/Segebrecht*, SGB VI, 5. Aufl., § 231 Rn. 16), kann vorliegend dahinstehen. Selbst wenn dies zu verneinen sein sollte, hat der Beigeladene unter Zugrundelegung seines Sachvortrags keine rentenversicherungsrechtlichen Nachteile zu befürchten. Soweit nach der am 3.4.2014 ergangenen Rechtsprechung des BSG zu der vor dem 1.1.2016 geltenden Rechts-

lage bei nichtanwaltlichen Arbeitgebern beschäftigte Rechtsanwälte nicht gem. § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zu befreien waren (z.B. BSG, NJW 2014, 2743 Rn. 28 ff.), haben Inhaber einer begünstigenden Befreiungsentscheidung – bezogen auf die jeweilige Beschäftigung, für die die Befreiung ausgesprochen wurde – ein rechtlich geschütztes Vertrauen in den Bestand dieser Entscheidung (BSG, a.a.O. Rn. 58). Der Beigeladene ist Inhaber einer solchen Befreiungsentscheidung (Bescheid der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte v. 17.2.1997). Diese hat aus Gründen des Vertrauensschutzes Bestand, wenn sich – wie der Beigeladene vorträgt – seine bis zum Antritt des Betriebsratsamtes am 12.3.2014 (bei derselben Arbeitgeberin) ausgeübte Tätigkeit nicht wesentlich geändert hat (zu den von den Trägern der Rentenversicherung neben den Übergangsregelungen in § 231 IV-IV d SGB VI aus Gründen des Vertrauensschutzes angewandten Härtefallregelungen vgl. *Gürtner*, in *Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*, § 6 SGB VI Rn. 7b [September 2017]). Die Befreiung würde sich unter den vorgenannten Voraussetzungen gem. § 6 V 2 SGB VI auch auf die am 12.3.2014 begonnene Betriebsratstätigkeit erstrecken. Letzteres würde ebenso gelten, wenn sich die Tätigkeit des Beigeladenen in der Zeit vor Beginn des Betriebsratsamtes geändert hätte, aber gleichwohl befreiungsfähig geblieben und der Beigeladene daher auf seinen Antrag von der Kl. erneut von der Versicherungspflicht befreit worden wäre. Eine (neue) Nichtzulassung als Syndikusanwalt berührt nicht die für die aktuelle Beschäftigung – und sei es aus Gründen des Bestandsschutzes – gültige frühere Befreiung von der Rentenversicherungspflicht (BT-Drs. 18/5201, 46). Eine solche gültige frühere Befreiung läge – unter Zugrundelegung der Angaben des Beigeladenen – mit dem Befreiungsbescheid v. 17.2.1997 i.V.m. § 6 V 2 SGB VI für die aktuelle Betriebsratstätigkeit des Beigeladenen vor.

[29] Es trifft daher zwar zu, dass das anwaltliche Berufsrecht in der Zeit einer vorübergehenden berufs-fremden Tätigkeit keine Erstzulassung als Syndikusrechtsanwalt vorsieht, während im Unterschied hierzu das Sozialrecht eine durchgehende Befreiung von der Versicherungspflicht ermöglicht. Eine verfassungswidrige „Lücke“ zwischen den beiden Rechtsgebieten sieht der Senat hierin indes nicht. Im Gegenteil werden in der vorliegenden Konstellation etwaige berufsrechtliche Nachteile (keine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt) durch das Sozialrecht und seine Regelungen zur Kontinuität der Befreiung von der Versicherungspflicht aufgefangen.

HINWEISE DER REDAKTION:

Der AGH Baden-Württemberg (BRAK-Mitt. 2/2018, 109 – in diesem Heft) hat hingegen klargestellt, dass der Umstand einer Elternzeit die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nicht hindert, wenn die übri-gen Voraussetzungen erfüllt sind.

ZULASSUNG EINES SCHADENANWALTS ALS SYNDIKUSRECHTSANWALT

BRAO §§ 46, 46a

*** Jedenfalls in gehobenen Schadensfällen müssen Sachbearbeiter prüfen, in welcher Weise die Beteiligten eines Schadensereignisses rechtlich miteinander verbunden sind und wie sich die speziellen vertrags- und versicherungsrechtlichen Regelungen auf das Haftungsverhältnis auswirken. Diese Tätigkeit erfordert umfassende Kenntnisse des Haftungs- und Versicherungsrechts und geht in ihrer Komplexität über die „reine Schadenssachbearbeitung“ hinaus.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 8.12.2017 – 1 AGH 21/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Der Hessische AGH (BRAK-Mitt. 2017, 304) hatte sich mit einem Zulassungsantrag einer „Sachbearbeiterin Haftpflicht Spezial“ zu befassen. Er entschied, dass von einer unabhängig und eigenverantwortlich ausübenden Tätigkeit ausgegangen werden könne, wenn dem Syndikusrechtsanwalt eigene Wirkungs- und Verantwortungsbereiche übertragen worden sind und er Lösungsmöglichkeiten für komplexe Sachverhalte im Bereich von Großschäden erarbeitet und bewertet.

ZULASSUNG ALS SYNDIKUSRECHTSANWÄLTIN WÄHREND DER ELTERNZEIT

BRAO §§ 46, 46a, 46b II; GG Art. 6

*** 1. Einer Zulassung als Syndikusrechtsanwältin steht nicht der Umstand entgegen, dass sich die Berufsträgerin in Elternzeit befindet und damit gegenwärtig die Tätigkeit einer Unternehmensjuristin nicht ausübt.**

*** 2. Es gibt keinen sachlichen Grund, während der Elternzeit keine Zulassung auszusprechen, da die Inanspruchnahme von Elternzeit durch einen zugelassenen Syndikusrechtsanwalt auch nicht den Widerruf der Zulassung nach § 46b II BRAO rechtfertigt.**
AGH Baden-Württemberg, Urt. v. 7.12.2017 – AGH 10/2017 (I)

AUS DEM TATBESTAND:

Die Kl. ist die Deutsche Rentenversicherung Bund. Sie wendet sich gegen die Zulassung der Beigeladenen als Syndikusrechtsanwältin durch die beklagte RAK.

Die Beigeladene wurde am 7.2.2012 als Rechtsanwältin zugelassen. Sie war zunächst in der Kanzlei A Rechtsanwälte in B angestellt. Zum 1.5.2012 gab die Beigeladene diese Tätigkeit auf und begann ein Arbeitsverhältnis bei der C. (...)

Auf Anforderung der Bekl. legte die Beigeladene eine unwiderrufliche Einverständnis- und Freistellungserklärung des Leiters des regionalen Rechtsschutzes der ... v. 15.5.2012 vor, wonach die ... unwiderruflich mit der Tätigkeit der Beigeladenen als Rechtsanwältin einverstanden sei, die Beigeladene nicht gehalten sei, Belegschaftsmitglieder nach der Gebührenordnung unentgeltlich zu beraten oder zu vertreten und die Beigeladene sich auch während der Dienstzeit jederzeit zur Wahrnehmung anwaltlicher Termine von ihrem Dienstplatz entfernen dürfe, selbst im Falle der Kollision mit Terminen für die ... Ferner legte die Beigeladene mit einer E-Mail v. 25.6.2012 auf Anforderung der Bekl. nachfolgende Stellenbeschreibung vor: (...).

Mit Schreiben v. 29.6.2012 teilte die Bekl. der Kl. daraufhin mit, dass keine Bedenken gegen die Anstellung als Syndikusanwältin bei der ... bestünden.

Unter dem 23.3.2016 beantragte die Beigeladene gegenüber der Bekl. die Zulassung als Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin) für ihre Tätigkeit bei der ... Mit ihrem Antrag legte die Beigeladene eine von der ... unterzeichnete und auf 4.3.2016 datierte Stellenbeschreibung vor, welche den Vermerk „derzeit in Elternzeit“ enthält. Als Tätigkeitsbeschreibung wird dort die bereits mit E-Mail v. 25.6.2012 vorgelegte Beschreibung wiederholt. Ferner wird ausgeführt, die Tätigkeit umfasse die eigenverantwortliche und weisungsfreie Prüfung von Rechtsfragen zu Gunsten von Mitgliedern der ... sowie Betriebsräten und anderen betrieblichen Organisationsträgern. Nach vorangegangener Beratung und Prüfung erfolge ferner die selbstständige und eigenverantwortliche außergerichtliche sowie gerichtliche Vertretung vor den Gerichten der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit. Nach Übernahme der Vertretung eines Mitglieds und entsprechender Bevollmächtigung trete die Beigeladene außergerichtlich und gerichtlich als Vertreterin des Mitglieds auf.

Mit Schreiben v. 11.7.2016 wies die Bekl. die Beigeladene auf Bedenken hin, ob der prägende Charakter der anwaltlichen Tätigkeit vertraglich abgesichert sei, zumal § 2 des Arbeitsvertrags v. 2.4.2012 die Weisungsabhängigkeit der Beigeladenen vorsehe. Die Beigeladene legte daraufhin einen unter dem 20.7.2016 unterzeichneten Nachtrag zum Anstellungsvertrag v. 25.10.2010 (gemeint ist offenbar: zum Anstellungsvertrag v. 2.4.2012) vor, wonach die Beigeladene ihre Tätigkeit als Syndikusanwältin fachlich unabhängig und eigenverantwortlich ausübe. Dies umfasse eine eigenständige Analyse der Rechtslage und die einzelfallorientierte Rechtsberatung für die Mitglieder der ... Dabei sei die Beigeladene befugt, die ausgehenden anwaltlichen Schreiben und Schriftsätze selbst zu zeichnen. Die Tätigkeitsbeschreibung v. 4.3.2016 werde zum Bestandteil des Arbeitsvertrags erhoben.

Mit Bescheid v. 20.10.2016 ließ die Bekl. die Beigeladene als Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin) zu. Den hiergegen erhobenen Widerspruch der Kl. wies die Bekl. mit Bescheid v. 15.2.2017 zurück. Mit ihrer am 28.2.2017 beim AGH eingegangenen Klage

wendet sich die Kl. weiterhin gegen die Zulassung der Bekl. als Syndikusanwältin.

Die Kl. bringt vor, die Zulassung der Beigeladenen hätte schon allein deshalb nicht erfolgen dürfen, weil sich die Beigeladene gegenwärtig in Elternzeit befinde und ihr Arbeitsverhältnis damit ruhe. Wie für den Fall der Freistellung eines Betriebsratsmitglieds entschieden worden sei und für die Elternzeit ebenso gelte, könne eine Syndikuszulassung nur erteilt werden, während die Tätigkeit als Syndikusanwältin tatsächlich ausgeübt werde (AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 25.11.2016 – 1 AGH 50/16). Ruhe das Arbeitsverhältnis, so gebe es zu diesem Zeitpunkt keine tatsächlich ausgeübte Tätigkeit, welche daraufhin geprüft werden konnte, ob sie dem Berufsbild eines Syndikusanwalts entspreche. Die Beurteilung einer in der Vergangenheit ausgeübten Tätigkeit sei schon deshalb nicht gleichwertig, weil erfahrungsgemäß nach der Rückkehr aus der Elternzeit in vielen Fällen eine andere Tätigkeit ausgeübt werden als zuvor.

Abgesehen hiervon sei vertraglich weiterhin nicht gewährleistet, dass die Bekl. ihre Tätigkeit bei der ... fachlich weisungsfrei ausüben könne. Es sei schon zweifelhaft, ob der Handlungsbevollmächtigte der ..., welcher den Nachtrag zum Arbeitsvertrag v. 20.7.2016 unterzeichnete habe, hierfür vertretungsbefugt gewesen sei. Jedenfalls seien die Regeln der §§ 2 und 4 des Arbeitsvertrags v. 2.4.2012 mit dem Nachtrag nicht ausdrücklich aufgehoben und der Widerspruch zwischen dem Nachtrag und dem ursprünglichen Arbeitsvertrag damit nicht beseitigt worden. Ohne Kenntnis der im Arbeitsvertrag in Bezug genommenen Regelwerke könne nicht ausgeschlossen werden, dass diese Bestimmungen enthalten, welche die fachliche Unabhängigkeit der Beigeladenen einschränkten.

Die Kl. beantragt, den Bescheid der Bekl. v. 20.10.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids v. 15.2.2017 aufzuheben.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Bekl. führt aus, entgegen der Auffassung der Kl. könne aus dem Umstand, dass die Hauptpflichten des Arbeitsverhältnisses während der Elternzeit suspendiert seien, nicht geschlossen werden, dass zu diesem Zeitpunkt keine Zulassung als Syndikusanwältin erfolgen könne. Es genüge, dass ein wirksames – wenn auch vorübergehend ruhendes – Arbeitsverhältnis bestehe, welches eine Tätigkeit als Syndikusanwalt zum Inhalt habe.

Auf der Grundlage des Nachtrags zum Arbeitsvertrag v. 20.7.2016 sei die fachliche Unabhängigkeit der Beigeladenen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit gewährleistet. Der ausdrücklichen Aufhebung etwaiger entgegenstehender Regelungen in dem ursprünglichen Arbeitsvertrag bedürfe es nicht, weil die spätere Vereinbarung der früheren Abrede vorgehe.

Im Hinblick auf das weitere Vorbringen der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung v. 17.11.2017 verwiesen.

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Die Klage ist gem. § 112a I, § 112c I BRAO, § 42 I VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere ist die Kl. klagebefugt (§ 46a II 3 BRAO). Der Klage ist aber nicht begründet.

1. Entgegen der Auffassung der Kl. steht der Zulassung der Beigeladenen nicht der Umstand entgegen, dass diese sich in Elternzeit befindet und damit gegenwärtig die Tätigkeit einer Syndikusanwältin nicht ausübt.

a) Der Kl. ist zwar im Ausgangspunkt darin beizupflichten, dass die Neuregelung des Rechts der Syndikusanwälte durch das Gesetz v. 21.12.2015 (BGBl. I S. 2517) eine tatsächlich ausgeübte Tätigkeit im Auge hat. Dies kommt etwas durch die Verwendung des Präsens („tätig sind“) in der Vorschrift des § 46 II 1 BRAO zum Ausdruck (AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 25.11.2016 – 1 AGH 50/16, Rn. 48). Zwingend folgt daraus aber nur, dass für die Zulassung als Syndikusanwalt weder eine lediglich in der Vergangenheit ausgeübte noch eine nur für die Zukunft geplante Tätigkeit ausreichend ist, sondern gegenwärtig ein Arbeitsverhältnis bestehen muss, welches die Tätigkeit als Syndikusanwalt zum Gegenstand hat. Ob hierfür ein ruhendes Arbeitsverhältnis ausreicht, kann hingegen nicht allein aus dem Gesetzeswortlaut entnommen werden, weil diese Fragestellung bei der Gesetzesfassung offensichtlich nicht in den Blick genommen worden ist.

b) Das Ruhen eines Arbeitsverhältnisses hindert die Syndikuszulassung jedenfalls dann nicht, wenn das Beschäftigungsverhältnis aufgrund von Elternzeit ruht.

(1) Auch wenn Frauen statistisch durch die berufsbedingten Nachteile der Elternzeit weiterhin stärker betroffen sind als Männer (vgl. BAG, Urt. v. 27.1.

2011 – 6 AZR 526/09, BAGE 137, 80, Rn. 31), verlangt das Verbot geschlechtsspezifischer Diskriminierung (§§ 1, 3 II AGG; Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.7.2006) nicht, Arbeitnehmer während der Elternzeit mit aktiven Beschäftigten in jeder Hinsicht gleichzustellen. Denn zwischen einem aktiven und einem ruhenden Arbeitsverhältnis besteht ein tatsächlicher Unterschied, welcher eine verschiedene Behandlung rechtfertigen kann (EuGH, Urt. v. 21.10.1999 – C-333/97, Slg 1999, I-7243 Rn. 37; v. 16.7.2009 – C-537/07, Slg 2009, I-6525 Rn. 57; BAG, Urt. v. 27.1.2011 – 6 AZR 526/09, SAGE 137, 80, Rn. 34). Daher darf etwa die Elternzeit bei Entgeltbestandteilen, die auf das aktive Arbeitsverhältnis abstellen, anspruchsmindernd berücksichtigt werden (BAG, Urt. v. 21.5.2008 – 5 AZR 187/07, BAG 126, 375, Rn. 25). Auch besteht keine Verpflichtung, Kindererziehungszeiten auf die Dauer der berufspraktischen Tätigkeit anzurechnen, die für die Zulassung zum Steuerberater vorausgesetzt wird (BFH, Urt. v. 5.12.2000 – VII R 18/00, BFHE 193, 234, Rn. 17). Zugleich folgt hieraus aber auch, dass eine Benachteiligung ruhender Arbeitsverhältnisse während der El-

ternzeit gegenüber aktiven Verhältnissen dann nicht statthaft ist, wenn es für die Unterscheidung keinen sachlichen Grund gibt.

Das Erfordernis eines sachlichen Differenzierungsgrunds folgt auch aus

Art. 6 GG

Art. 6 I GG. Mit dem Institut der Elternzeit hat der Gesetzgeber der aus Art. 6 I GG erwachsenen Verpflichtung des Staates, die Kinderbetreuung in der jeweils von den Eltern gewählten Form in ihren tatsächlichen Voraussetzungen zu ermöglichen und zu fördern, Rechnung getragen (BAG, Urt. v. 18.12.2008 – 6 AZR 287/07, BAGE 129, 93, Rn. 30). Darüber hinaus muss der Staat dafür Sorge tragen, dass die Wahrnehmung der familiären Erziehungsaufgabe nicht zu beruflichen Nachteilen führt und eine Rückkehr in die Berufstätigkeit ebenso wie ein Nebeneinander von Erziehung und Erwerbstätigkeit für beide Elternteile während und nach den Zeiten der Kindererziehung ermöglicht wird (BAG, Urt. v. 12.4.2016 – 6 AZR 731/13, BAGE 155, 16, Rn. 25). Die Frage, welche Folgen die Elternzeit für das Recht der Syndikuszulassung hat, ist im Lichte des verfassungsrechtlichen Schutzauftrags zu beantworten. Daraus folgt, dass der vorübergehende Wechsel aus einem aktiven Arbeitsverhältnis in die Elternzeit sich nur dann nachteilig auf die Möglichkeit, eine Zulassung als Syndikusanwalt zu erlangen, auswirken darf, wenn es hierfür einen sachlichen Grund gibt.

(2) Eine sachlicher Grund, während der Elternzeit keine Zulassung auszusprechen, besteht nicht.

Die Parteien gehen einvernehmlich davon aus, dass eine Zulassung als Rechtsanwalt (Syndikusanwalt) auch dann fortbestehen kann, wenn die anwaltliche Tätigkeit vorübergehend nicht ausgeübt wird. Auch die Kl. nimmt ausdrücklich an, dass die Inanspruchnahme von Elternzeit durch einen zugelassenen Syndikusanwalt ebenso wenig den Widerruf der Zulassung nach § 46b II BRAO rechtfertigt wie beispielsweise ein Fall längerer Erkrankung. Bleibt aber der Status als Syndikusanwalt auch während der Elternzeit aufrecht erhalten, so gibt es keinen Grund, die Zulassung während der Elternzeit zu verweigern, wenn eine entsprechende Tätigkeit bereits vor der Elternzeit ausgeübt worden ist, für welche die Zulassung als Syndikusanwalt auf Antrag zu erteilen gewesen wäre.

Das Vorbringen der Kl., wonach mit der Rückkehr aus der Elternzeit in die aktive Berufstätigkeit häufig ein Wechsel der Tätigkeit verbunden sei, begründet keine andere Beurteilung. Nachdem der Inhalt des Arbeitsvertrags durch das Ruhen während der Elternzeit nicht berührt wird, bleiben die Voraussetzungen einer einmal gegebenen Zulassung mit der Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit grundsätzlich unberührt. Für den Fall einer maßgeblichen Änderung des Arbeitsvertrags oder der tatsächlichen Verhältnisse ist die Zulassung nach § 46b II 1 BRAO zu widerrufen. Die theoretische Möglichkeit, die Voraussetzungen für die Syndikuszulassung könnten künftig entfallen, besteht aber stets

und rechtfertigt es nicht, die Erteilung der Zulassung von vornherein zu verweigern.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt, dass die Beigeladene zum 1.7.2017 nach ... umgezogen ist. Abgesehen davon, dass bei der Anfechtungsklage ohnehin der Sachstand zum Zeitpunkt des Widerspruchsbescheids maßgeblich ist, rechtfertigte der Umzug der Beigeladenen ohnehin nicht, ihr die Syndikuszulassung zu verweigern. Denn Arbeitgeber der Beigeladenen ist die bundesweit tätige ... und nicht deren lokale Untergliederung in Stuttgart. Eine Tätigkeit als Syndikusanwältin kann die Beigeladene auch bei der Geschäftsstelle der ... ausüben, was die Beigeladene ausweislich ihrer Anhörung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat mit Wirkung zum 1.8.2018 beabsichtigt.

2. Nachdem unstreitig und unzweifelhaft die allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen für den Beruf des Rechtsanwalts gegeben sind (§§ 46a I Nr. 1, 4 BRAO) und kein Versagungsgrund (§§ 46a I Nr. 2, 7 BRAO) vorliegt, hängt die Rechtmäßigkeit der erteilten Syndikuszulassung davon ab, ob das (ruhende) Arbeitsverhältnis der Beigeladenen mit der den Anforderungen des § 46a I Nr. 3 i.V.m. § 46 II-V BRAO entspricht. Dies ist der Fall.

a) Die Tätigkeit der Beigeladenen, wie sie in der bereits durch E-Mail v. 25.6.2012 übermittelten Stellenbeschreibung zum Ausdruck kommt und in der Tätigkeitsbeschreibung v. 4.3.2016 noch vertieft dargestellt worden ist, entspricht einer typischen Tätigkeit als Syndikusanwalt. Demnach übernimmt die Beigeladene für einzelne Mitglieder der ... sowie für von der ... unterstützte Gremien – namentlich Betriebsräte – eigenverantwortlich die außergerichtliche und gerichtliche Beratung und Vertretung in arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Fragestellungen. Die Tatsache, dass die Bezeichnung als „Politische Sekretärin“ im Arbeitsvertrag v. 2.4.2012 dieses Aufgabengebiet nicht erkennen lässt, ändert hieran nichts.

b) Der Zulassung der Beigeladenen als Syndikusanwältin steht nicht entgegen, dass sie nach § 2 des Arbeitsvertrags v. 2.4.2012 an die Anweisungen des Vorstands sowie der Ortsvorstände und Geschäftsführer gebunden ist und ferner gem. § 4 die Allgemeinen Anstellungsbedingungen und Richtlinien für die Beschäftigten der ... in Bezug genommen werden.

(1) Allerdings macht die Kl. im Ausgangspunkt mit Recht geltend, dass eine Syndikuszulassung nur erteilt werden kann, wenn die anwaltliche Tätigkeit fachlich unabhängig und eigenverantwortlich ausgeübt wird und die fachliche Unabhängigkeit sowohl vertraglich wie auch tatsächlich gewährleistet ist (§ 46 III, IV 2 BRAO). Diesen Anforderungen wird der Arbeitsvertrag der Beigeladenen mit der ... v. 2.4.2012 nicht gerecht. Auf die Beanstandung der Bekl. hat die Beigeladene aber mit der ... die Vertragsergänzung v. 20.7.2016 geschlossen, welche die fachliche Unabhängigkeit nun vertraglich gewährleistet. Der Umstand, dass die Regelungen in § 2 und in § 4 des Arbeitsvertrags v. 2.4.2012 im Nachtrag v. 20.7.2016 nicht ausdrücklich

aufgehoben worden sind, ist dabei unschädlich, weil die spätere Vertragsänderung nach allgemeinen Auslegungsregeln dem Inhalt des abgeänderten Vertrags vorgeht. Es kommt daher auch nicht darauf an, welchen Inhalt die Allgemeinen Anstellungsbedingungen und Richtlinien für die Beschäftigten der ... haben, auf welche § 4 des Arbeitsvertrags v. 2.4.2012 Bezug nimmt. Sollten diese Unterlagen eine Weisungsabhängigkeit der Beschäftigten vorsehen, wie die Kl. als Möglichkeit in den Raum stellt, so wäre eine solche Regelung durch die gleichermaßen spätere wie speziellere Regelung in der Vertragsergänzung v. 20.7.2016 derogiert.

Ergänzend ist noch darauf hinzuweisen, dass die Tätigkeit als Syndikusanwalt nur die fachliche Unabhängigkeit verlangt, nicht aber die Weisungsfreiheit in jeglicher Hinsicht. Wie die Beigeladene in ihrer Stellungnahme gegenüber der Bekl. v. 21.9.2016 zutreffend ausgeführt hat, werden die Rahmenbedingungen für die Tätigkeit der Beigeladenen von der ... als Arbeitgeberin vorgegeben. So bestimmt die ..., für welche Art rechtlicher Auseinandersetzungen den Mitgliedern Rechtsschutz gewährt wird, was im Kern das Arbeits- und Sozialrecht umfasse. Die Beigeladene wäre folglich nicht befugt, ein Mitglied der ... beispielsweise in einer familienrechtlichen Auseinandersetzung zu beraten. Eine solche Befugnis setzt die fachliche Unabhängigkeit i.S.d. § 46 IV 1 BRAO aber nicht voraus. Entscheidend ist vielmehr, dass die Beigeladene bei ihrer rechtlichen Bewertung und Beratung keinen inhaltlichen Vorgaben unterliegt, sondern dies unabhängig nach eigener Beurteilung vornimmt.

(2) Soweit die Kl. vorbringt, die Wirksamkeit der Vertragsergänzung v. 20.7.2016 sei fraglich, weil diese auf Seiten der ... von einem Handlungsbevollmächtigten unterzeichnet worden sei, greift dieser Einwand nicht durch. Ausweislich der vom Senat im Internet eingesehenen Satzung der ... in der Fassung des Beschlusses des ... werden Geschäftsstellen gebildet (§ 14 Ziff. 1), welche vom Ortsvorstand geleitet werden (§ 14 Ziff. 2 Abs. 1). Der Ortsvorstand wiederum besteht aus dem ersten Bevollmächtigten, dem zweiten Bevollmächtigten, dem Kassierer sowie Beisitzern (§ 14 Ziff. 2 Abs. 2). Der Ortsvorstand vertritt die Geschäftsstelle nach innen und außen sowohl gegenüber den Mitgliedern wie gegenüber Dritten (§ 14 Ziff. 4 Buchst. a Abs. 2). Im „Rubrum“ der Vertragsergänzung v. 20.7.2016 wird als Vertreter der ... Geschäftsstelle Stuttgart, der erste Bevollmächtigte genannt, welcher die Vertragsergänzung aber tatsächlich nicht unterzeichnet hat. Unterzeichnet wurde die Ergänzung vielmehr mit dem Zusatz „i.V.“ von ..., wie die Beigeladene in ihrer Anhörung als Partei erklärt hat und sich auch aus dem Vergleich der Unterschrift mit dem aktenkundigen Schreiben des ... v. 10.3.2016 ergibt. Ausweislich des Internetauftritts ... Stuttgart ist ... zweiter Bevollmächtigter und Geschäftsführer, u.a. mit der Verantwortlichkeit

für die Rechtsstelle, was auch die Beigeladene in ihrer Anhörung mitgeteilt hat (<http://www.stuttgart...>). Vor diesem Hintergrund bestehen gegen seine Vertretungsmacht keine Bedenken.

HINWEISE DER REDAKTION:

Ist ein Unternehmensjurist aufgrund seiner Tätigkeit als Betriebsrat von seiner eigentlichen beruflichen Tätigkeit vollständig befreit, kann er hingegen nach Auffassung des BGH (BRAK-Mitt. 2018, 105 – in diesem Heft) nicht als Syndikusrechtsanwalt zugelassen werden.

KEINE ZULASSUNG ALS SYNDIKUSRECHTSANWALT BEI LEIHARBEITSVERHÄLTNIS

BRAO §§ 46, 46a

* 1. Eine Zulassung zur Syndikusrechtsanwaltschaft ist auch nach Beendigung einer in Rede stehenden Tätigkeit noch rückwirkend möglich.

* 2. Für eine Tätigkeit, die sich nicht auf Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers bezieht, kann eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nicht erfolgen. Im Falle einer Arbeitnehmerüberlassung ist der Syndikusrechtsanwalt für den Entleiher und mithin nicht in Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers tätig.

AGH Baden-Württemberg, Urt. v. 3.11.2017 – AGH 21/17 II

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits der Bayerische AGH (BRAK-Mitt. 2017, 301) hat entschieden, dass die Verleihung eines Volljuristen durch den Arbeitgeber an Dritte zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen zwar im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung möglich sei, aber nicht § 46 II 1, V 1 BRAO unterfalle.

PERSONALLEITERIN EINER ÖFFENTLICHEN ANSTALT KEINE SYNDIKA

BRAO §§ 46, 46a

Einer für ein akademisches Förderungswerk als „Personalleiterin und Unternehmensjuristin“ tätigen Volljuristin kann die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin zu versagen sein, weil ihre fachliche Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit i.S.v. § 46 III BRAO nicht gewährleistet ist und sie über keine Vertretungsbefugnis nach außen verfügt.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 19.5.2017 – 1 AGH 62/16

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

SONSTIGES

ANWALTSVERTRAG ALS FERNABSATZGESCHÄFT

BGB § 312b I a.F. (BGB § 312e I)

1. Anwaltsverträge können den Regeln für den Fernabsatz unterfallen und als solche widerrufen werden.

2. Ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem liegt regelmäßig nicht schon dann vor, wenn der Rechtsanwalt lediglich die technischen Möglichkeiten zum Abschluss eines Anwaltsvertrags im Fernabsatz wie Briefkasten, elektronische Postfächer und/oder Telefon- und Faxanschlüsse vorhält.

BGH, Urt. v. 23.11.2017 – IX ZR 204/16

AUS DEM TATBESTAND:

[1] Die Kl. begehrt Anwaltshonorar. Der Bekl. beteiligte sich an einer Fondsgesellschaft. Er erhielt von der i. GmbH (Gesellschaft) am 22.1.2014 ein Schreiben, in dem diese ihre Dienste anbot und zur Rücksendung eines ausgefüllten Fragebogens und einer Vollmacht einlud. Dem Schreiben beigelegt war u.a. eine auf die Kl. lautende Rechtsanwaltsvollmacht. Die Kl. hatte der Gesellschaft Blankoformulare für eine Vielzahl von potenziellen, von der Gesellschaft zuwerbenden Mandanten zur Verfügung gestellt.

[2] Der Bekl. unterzeichnete die außergerichtliche Vollmacht und sandte sie zusammen mit den anderen von ihm vervollständigten Unterlagen an die Gesellschaft zurück. Diese übermittelte die Unterlagen der Kl., die ohne Kontaktaufnahme mit dem Bekl. mittels eines Serienbriefes dessen Ansprüche gegenüber der Fondsgesellschaft geltend machte.

[3] Nachdem die außergerichtliche Inanspruchnahme erfolglos geblieben war, forderte die Kl. den Bekl. auf, eine weitere Vollmacht auf sie auszustellen, die auch die Prozessvertretung vorsah. Dies lehnte der Bekl. ab, woraufhin die Kl. diesem ihr außergerichtliches Tätigwerden mit einer 1,3-Geschäftsgebühr in Rechnung stellte. Der Bekl. wies die Forderung mit Schreiben v. 27.5.2014 und v. 30.6.2014 zurück, wobei er im erstgenannten Schreiben zugleich erklärte, vorsorglich mit sofortiger Wirkung die über die Gesellschaft erteilten Vollmachten zu widerrufen.

[4] Die auf Zahlung des Anwaltshonorars nebst Zinsen gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kl. sein Klageziel weiter.

AUS DEN GRÜNDEN:

[5] Die zulässige Revision ist unbegründet.

[6] I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Zwischen den Parteien sei ein Anwaltsvertrag dadurch zustande gekommen, dass der Bekl. mit der Rücksendung der unterzeichneten Vollmacht der Kl. ein Angebot auf Mandatsübernahme abgegeben habe, das diese durch

Aufnahme der Anwaltstätigkeit angenommen habe. Der Bekl. habe diesen Vertrag jedoch wirksam nach §§ 312b, 312d I 1, § 355 BGB in der bis zum 12.6.2014 geltenden Fassung (a.F.) widerrufen, weil es sich um ein widerrufliches Fernabsatzgeschäft handle und die Kl. nicht dargelegt habe, dass kein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem bestehe.

[7] II. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand.

[8] 1. Das Berufungsgericht hat in tatrichterlicher Würdigung angenommen, zwischen den Parteien sei durch das im Übersenden des ausgefüllten Vollmachtsformulars per Telefax liegende Angebot und die konkludent nach § 151 S. 1 BGB durch Aufnahme der anwaltlichen Tätigkeit erklärte Annahme ein Anwaltsvertrag zustande gekommen. Ob dies rechtlicher Nachprüfung standhält, kann dahinstehen. Ein entsprechender Vertragsschluss kann unterstellt werden. Dem geltend gemachten Zahlungsbegehren steht jedenfalls der vom Bekl. erklärte Widerruf nach §§ 312b, 312d I 1, § 355 BGB a.F. entgegen.

[9] 2. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen eines vom Bekl. ausgeübten Widerrufsrechts mit Recht bejaht hat. Dabei ist nur im Streit, ob der zwischen dem Bekl. als Verbraucher und der Kl. als Unternehmerin (vgl. EuGH, NJW 2015, 1289) geschlossene Anwaltsvertrag ein sogenannter Fernabsatzvertrag ist.

[10] a) Im Streitfall sind nach Art. 229 § 32 I EGBGB die auf die Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz – Fernabsatzrichtlinie (ABl. Nr. L 144, 19; im Folgenden: RL 97/7/EG) zurückgehenden Regelungen zum Fernabsatzrecht die §§ 312b bis 312e und § 355 BGB a.F. anzuwenden. Nach § 312 I 1 BGB a.F. sind Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen dann Fernabsatzverträge, wenn sie zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt. Diese Voraussetzungen können auch bei einem Anwaltsvertrag erfüllt sein (vgl. *Schneider/Kosmidis*, Hdb. EDV-Recht, 5. Aufl., Kapitel B Rn. 99; *Rinkler*, in G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Hdb. Anwaltschaft, 4. Aufl., § 1 Rn. 43; *Junker*, in Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl., § 312c Rn. 25; *Ernst*, NJW 2014, 817).

[11] aa) Anwaltsverträge sind Verträge über die Erbringung einer Dienstleistung i.S.v. § 312b I 1 BGB a.F. und können als solche den Regeln über Fernabsatzverträge unterworfen sein. Der gegenteiligen Auffassung, wonach die Anwendung des Fernabsatzrechts bei Anwaltsver-

Regeln über Fernabsatzverträge anwendbar

trägen, bei denen eine persönliche Dienstleistung im Vordergrund stehe, allgemein nicht gerechtfertigt sei (vgl. AG Berlin-Charlottenburg, NJW-RR 2016, 184, 185; AG Kleve, Urt. v. 18.5.2017 – 35 C 434/16; a.A. AG Offenbach, Urt. v. 9.10.2013 – 380 C 45/13, mit Anm. *Ernst*, NJW 2014, 817 und *Schmitt-Gaedke*, ZAP Fach 23, 977; AG Düsseldorf, AnwBl. 2017, 92; AG Brandenburg, BRAK-Mitt. 2017, 50ff. mit Anm. *Remmert*; AG Hildesheim, VuR 2015, 396 mit Anm. *Rückebiel*), kann nicht gefolgt werden.

[12] (1) Der Begriff der Dienstleistung i.S.d. § 312b I 1 BGB a.F. ist mit Blick auf den vom Fernabsatzrecht verfolgten Zweck und die unionsrechtliche Herkunft des Begriffs der Dienstleistungen weit auszulegen (BGH, Urt. v. 7.7.2016 – I ZR 30/15, NJW 2017, 1024 Rn. 37 ff.). Im Kern geht es um Dienstverträge, die keine Arbeitsverträge sind, um Werk- und Werklieferungsverträge und Geschäftsbesorgungsverhältnisse. Gemeinsames Merkmal ist, dass eine entgeltliche, tätigkeitsbezogene Leistung an den Verbraucher erbracht wird, insbesondere gewerblicher, kaufmännischer, handwerklicher oder freiberuflicher Art (BGH, a.a.O., Rn. 40 m.w.N.). Hierzu können folglich auch Anwaltsverträge rechnen, die regelmäßig als Dienstleistungsverträge (vgl. BGH, Urt. v. 15.7.2004 – IX ZR 256/03, NJW 2004, 2817) oder – je nach dem Inhalt der übernommenen Leistung – auch als Werkvertrag (vgl. BGH, Urt. v. 20.6.1996 – IX ZR 106/95, NJW 1996, 2929, 2930) einzuordnen sind.

[13] (2) Für die Anwendbarkeit des § 312b I BGB a.F. auf Anwaltsverträge sprechen auch Sinn und Zweck der verbraucherschützenden Regelungen für Vertragsabschlüsse im Fern-

Sinn und Zweck der verbraucherschützenden Regelungen

absatz. Fernabsatzverträge sind dadurch gekennzeichnet, dass Anbieter und Verbraucher sich nicht physisch begegnen und der Verbraucher die vom Unternehmer angebotene Ware in der Regel nicht vor Vertragsschluss in Augenschein nehmen oder sich Kenntnis von den Eigenschaften der Dienstleistung verschaffen kann (vgl. Erwägungsgrund 14 der RL 97/7/EG). Um der daraus erwachsenden Gefahr von Fehlentscheidungen des Verbrauchers zu begegnen, wird ihm ein Widerrufsrecht eingeräumt (BGH, Urt. v. 12.11.2015 – I ZR 168/14, WM 2016, 962 Rn. 30 m.w.N.). Das Argument der Revision, der Verbraucher könne die Qualität der erbetenen Dienstleistung bei einem Anwaltsvertrag vorab nicht besser beurteilen, wenn er den Anwalt in seiner Kanzlei aufsuche, kann die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 312b I BGB a.F. nicht in Zweifel ziehen. Zum einen kann sich der Verbraucher bei einer Vertragsanbahnung ohne persönlichen Kontakt keinen gleich umfassenden Eindruck vom Dienstleister und den zu erwartenden Dienstleistungen verschaffen. Zum anderen hat der Gesetzgeber in § 312b III BGB a.F. – entsprechend Art. 3 der RL 97/7/EG – einzelne, bestimmte Dienstleistungsverträge vom Anwendungsbereich des Fernabsatzrechtes ausgenommen. Hierzu rechnet der Anwaltsvertrag nicht. Diese Aus-

nahmen wären nicht erforderlich gewesen, wenn § 312b I BGB a.F. nicht auch solche Verträge erfasste, bei denen die Qualität der Waren oder der Dienstleistung auch bei persönlichem Kontakt nicht hinreichend sicher vorab beurteilt werden kann.

[14] (3) Schließlich würde eine allgemeine Unanwendbarkeit des Fernabsatzrechtes auf Anwaltsverträge der Lebenswirklichkeit nicht gerecht. Die Existenz und Zulässigkeit sog. „Anwalts- oder Steuerberater-Hotlines“ (vgl. BGHZ 152, 153; v. 30.9.2004 – I ZR 89/02, NJW 2005, 1268), von „Telekanzleien“ (vgl. BGH, Urt. v. 30.9.2004 – I ZR 261/02, WM 2005, 706) oder die Versteigerung anwaltlicher Beratungsleistungen über das Internet (vgl. BVerfG, NJW 2008, 1298) belegen, dass sich auch Rechtsanwälte für abzuschließende Beratungsverträge moderner Vertriebsformen unter Einsatz von Fernkommunikationsmitteln bedienen. Der Schutz der Verbraucher gebietet es, die Normen des Fernabsatzrechtes insbesondere in diesen Fällen auch auf Anwaltsverträge zu erstrecken.

[15] bb) Der Vertrag ist unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen worden. Dem steht nicht entgegen, dass die Kl. ausgehend von den Feststellungen und Wertungen des

Berufungsgerichts den Anwaltsvertrag – was möglich ist – durch schlüssiges Verhalten angenommen hat (vgl. *Palandt/Heinrichs*, BGB, 73. Aufl., § 312b Rn. 8). Schon im Gesetzgebungsverfahren ist ausdrücklich darauf verwiesen worden, dass auch der Vertragsschluss nach § 151 BGB als Fernabsatzgeschäft anzusehen sein soll (vgl. BT-Drs. 14/2658, 31). Entscheidend ist, dass es ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien zum Vertragsschluss gekommen ist (*Rinkler*, in G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, § 1 Rn. 43). Auch die Einschaltung eines Boten, hier der Gesellschaft, steht der Annahme eines Fernabsatzvertrags nicht entgegen (vgl. BGHZ 160, 393, 398f.), zumal auch zwischen dem Bekl. und der Gesellschaft kein persönlicher Kontakt bestand, der die für Distanzgeschäfte typischen Defizite hätte ausgleichen können.

[16] cc) Die Kl. hat nicht dargelegt, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt sei. Dies geht zu ihren Lasten, weil sie die Darlegungs- und Beweislast trifft.

[17] (1) Wird ein Vertrag – wie hier – ohne persönlichen Kontakt unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln i.S.d. § 312b II

BGB a.F. geschlossen, wird widerleglich vermutet, dass der Vertrag im Rahmen eines solchen Systems geschlossen wurde. Dies wird durch die Formulierung „es sei denn“ in § 312b I 1 BGB a.F. zum Ausdruck gebracht. Es obliegt daher dem Unternehmer, in derartigen Fällen darzulegen und zu beweisen, dass der

Ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln

Widerlegliche Vermutung

Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystems erfolgt ist (Münch-Komm-BGB/Wendehorst, 6. Aufl., § 312b Rn. 68; *Staudinger/Thüsing*, BGB, Neubearbeitung 2012, § 312b Rn. 54; *Erman/Koch*, BGB, 15. Aufl., § 312c Rn. 9; *Schneider/Kosmidis*, a.a.O. Rn. 97).

[18] (2) Die Würdigung des Berufungsgerichts, die Kl. habe nicht nachgewiesen, dass der Anwaltsvertrag nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt sei, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

[19] (a) Zutreffend geht das LG davon aus, dass ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem vorliegt, wenn der Unternehmer in

Vertriebs-/Dienstleistungssystem

seinem Betrieb die personellen, sachlichen und organisatorischen Voraussetzungen geschaffen hat, die notwendig sind, regelmäßig Geschäfte im Fernabsatz zu bewältigen (BT-Drs. 14/2658, 30; BGH, Urt. v. 7.7.2016 – I ZR 30/15, NJW 2017, 1024 Rn. 51 m.w.N.). Ausreichend ist die planmäßige Werbung eines Unternehmers mit dem Angebot telefonischer Bestellung und Zusendung der Ware (BT-Drs. 14/2658, 85). Demgegenüber genügt es nicht, dass der Unternehmer auf seiner Homepage lediglich Informationen (etwa über seine Waren bzw. seine Dienstleistungen und seine Kontaktdaten) zur Verfügung stellt (vgl. Erwägungsgrund 20 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates; BT-Drs. 17/12637, 50). Ebenso wenig könnte bei einem Rechtsanwalt ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem bejaht werden, wenn dieser lediglich die technischen Möglichkeiten zum Abschluss eines Anwaltsvertrags im Fernabsatz, etwa einen Briefkasten, elektronische Postfächer und/oder Telefon- und Faxanschlüsse vorhält, die auch sonst zur Bewältigung des Betriebs einer Anwaltskanzlei erforderlich sind (*Staudinger/Thüsing*, Rn. 49; *Palandt/Grüneberg*, BGB, 77. Aufl., § 312e Rn. 6; *Ernst*, NJW 2014, 817, 819f.; a.A. *Rinkler*, a.a.O., Rn. 43).

[20] (b) Ob und gegebenenfalls welche weiteren (Mindest-)Anforderungen an ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem zu stellen sind, kann im Streitfall dahinstehen. Insofern kommt entgegen der Auffassung der Revision auch eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nach Art. 267 AEUV nicht in Betracht. Denn im Streitfall ist es möglich, dass sich die Kl. der Gesellschaft bewusst bedient hat, um eine Vielzahl von Mandaten in Kapitalanlagefällen ohne persönlichen Kontakt zu den potentiellen Mandanten und unter ausschließlicher Verwendung

von Fernkommunikationsmitteln zu gewinnen. Ein solcher Strukturvertrieb oder ein diesem zumindest vergleichbares Vertriebssystem erfüllt die Voraussetzungen für ein auf den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem. Die Voraussetzungen des § 312b BGB a.F. sind auch erfüllt, wenn der Unternehmer ein fremdes Organisations- und Dienstleistungserbringungssystem nutzt (vgl. BT-Drs. 17/12637, 50; MünchKomm-BGB/Wendehorst, Rn. 21).

[21] Die Kl. hat weder Tatsachen dargelegt noch unter Beweis gestellt, die eine solche Möglichkeit ausschließen. Vielmehr sprechen verschiedene Umstände für eine solche Möglichkeit. Die Kl. überließ der Gesellschaft eine Vielzahl von Blankoformularen. Die zum Vertragsschluss führende Abwicklung unter Einbeziehung der Gesellschaft erfolgte für eine Vielzahl von Kapitalanlegerfällen. Für das Vorliegen eines organisierten Vertriebssystems spricht hier auch die Art der Kontaktaufnahme durch die Gesellschaft, sowie der Umstand, dass es sich bei dem von der Kl. angestrebten Mandatsvertrag um ein von der Kl. mit standardisierten Schreiben abgewickelter, überregionales Massengeschäft handelte, das auf Fernkommunikation ohne persönliche Kontaktaufnahme ausgerichtet war (zu diesem Gesichtspunkt bereits AG Offenbach, Urt. v. 9.10.2013 – 380 C 45/13). Da die Kl. zu ihren Beziehungen und Vereinbarungen mit der Gesellschaft nicht näher vorgetragen hat, ist sie ihrer Darlegungs- und Beweislast nicht nachgekommen. Für das Fehlen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems ist sie beweisfällig geblieben.

[22] (c) Vor diesem Hintergrund kommt es nicht darauf an, ob das Vorhalten einer Kanzlei, die der Mandant aufsuchen kann, das Vorliegen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems in Frage zu stellen vermag. Ob und wie eine Kanzlei neben einer möglichen Bewältigung von Fernabsatzgeschäften auch andere Möglichkeiten zum Abschluss von Anwaltsverträgen nutzt, ist zur Beurteilung des konkreten Vertrages unerheblich; nicht erforderlich ist, dass der Unternehmer sein gesamtes Geschäft über Fernkommunikationsmittel abwickelt (vgl. BT-Drs. 14/2658, 30; *Staudinger/Thüsing*, § 312b Rn. 47; *Schmidt-Räntsch*, in *Bamberger/Roth*, BGB, 3. Aufl., § 312b Rn. 24; *Ernst*, NJW 2014, 817, 819). Auch spätere persönliche Kontaktaufnahmen nach Vertragsschluss, selbst wenn diese von Anfang an geplant und gewünscht waren, könnten die mit einem im Fernabsatz geschlossenen Vertrag verbundenen Gefahren nicht beseitigen; eine hiervon abweichende Betrachtungsweise liefe dem Schutzzweck des Fernabsatzrechts zuwider (BGH, Urt. v. 7.7.2016, a.a.O., Rn. 53).

[23] b) Der Bekl. konnte daher den Anwaltsvertrag nach § 355 BGB a.F. widerrufen. Er hat dies entweder – wie das Berufungsgericht meint – mit Schreiben v. 30.6.2014 oder durch seine Erklärung v. 27.5.2014 getan, in der er hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht hat, sich

Widerrufsrecht

von einer etwaigen vertraglichen Beziehung mit der Kl. lösen zu wollen. Gemäß Art. 229 § 32 II Nr. 3 EGBGB erlosch das Widerrufsrecht bei Verträgen, die – wie hier – vor dem 13.6.2014 geschlossen wurden und bei denen der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht nach § 312d BGB a.F. belehrt wurde, erst mit Ablauf des 27.6.2015.

[24] c) Die von der Revision aus Art. 12 I GG und dem Bestimmtheitsgebot abgeleiteten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 312b I BGB a.F. bestehen nicht. Eine Vorlage an das BVerfG ist nicht veranlasst. Insbesondere unter Berücksichtigung des Normzwecks lässt sich eine hinreichend zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der §§ 312b ff. BGB a.F. gewinnen (vgl. auch BVerfG, NJW-RR 2009, 1141: Nichtberücksichtigen eines Widerrufsrechts nach den §§ 312b, 355 BGB a.F. kann verfassungswidrig sein). Dass der Unternehmer nur unter den Voraussetzungen des § 312e II BGB a.F. Wertersatz für vor dem Widerruf erbrachte Leistungen erhält, ist aus Gründen des Verbraucherschutzes sachlich gerechtfertigt und unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden.

HINWEISE DER REDAKTION:

Vgl. zu diesem Thema auch das kurz vor dieser Entscheidung ergangene, im Ergebnis gleichlaufende Urteil des AG Brandenburg, BRAK-Mitt. 2017, 50 mit Anm. *Remmert*.

ZUSTÄNDIGKEIT IM ANWÄLTLICHEN SELBSTREINIGUNGSVERFAHREN

BRAO §§ 74 II 2, 123 II; StPO §§ 170 II, 172; GWG § 143 I 2

* 1. Scheidet ein Rechtsanwalt wegen der Sitzverlegung seiner Kanzlei während eines laufenden Selbstreinigungsverfahrens aus dem Zuständigkeitsbezirk derjenigen Generalstaatsanwaltschaft aus, die als Antragsgegnerin beteiligt ist, entfällt nachträglich die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Anwaltsgerichtshofs.

* 2. Ungeschriebene Voraussetzung für eine Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs über einen Antrag nach § 123 II BRAO ist seine örtliche Zuständigkeit. Diese richtet sich nach derjenigen der Generalstaatsanwaltschaft, wie aus einem Vergleich mit dem Klageerzwingungsverfahren gem. § 172 StPO folgt.

* 3. Die Anhängigkeit eines Selbstreinigungsantrags führt zu einer Sperre des Rügeverfahrens.

AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 9.1.2018 – 2 AGH 8/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

§ 123 BRAO gibt dem Rechtsanwalt die Möglichkeit, sich in eigener Initiative von dem Verdacht einer Pflichtverletzung zu reinigen (sog. Selbstreinigungsverfahren). Dieses Selbstreinigungsverfahren ermöglicht allein, sich gegen einen Verdacht objektiver und subjektiver schuldhafter Berufspflichtverletzung zur Wehr zu setzen, nicht auch gegen den Verdacht einer zwar objektiven, aber schuldlosen, weil weder vorsätzlich noch fahrlässig begangenen Berufspflichtverletzung.

ZUM VERBOT DER CONTAINER-SIGNATUR

ERVV § 4 II; GG Art. 20 III

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

2. Um die Integrität und Authentizität einer qualifizierten elektronischen Signatur uneingeschränkt sicherzustellen, bedarf es des Verbots der Container- oder Umschlagsignatur jedenfalls nicht, wenn der Absender mit ihr nur elektronische Dokumente verbindet, die sämtlich ein Verfahren betreffen und die nach dem Eingang bei Gericht zusammen mit den bei der Übermittlung angefallenen Informationen und mit dem Ergebnis der Signaturprüfung auf Papier ausgedruckt und zu den Gerichtsakten genommen werden.

Brandenburgisches OLG, Beschl. v. 6.3.2018 – 13 WF 45/18

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Zum 1.1.2018 sind mit der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs (ERVV) eine Reihe technischer Vorgaben für die elektronische Übermittlung von Dokumenten an Gerichte in Kraft getreten (s. hierzu auch *Brosch*, BRAK-Mag. 6/2017, 11). Die ERVV enthält u.a. Regelungen zu Dateiformaten und gilt für Verfahren nach ZPO, ArbGG, SGG, VwGO und VGO. Für Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren enthält die ERVV ebenfalls Regelungen. Die vom OLG entschiedene Frage ist praktisch nicht unwichtig, weil u.a. der von der Justiz zur Verfügung gestellte EGVP-Client Containersignaturen erzeugt; bis das besondere elektronische Anwaltspostfach wieder zur Verfügung steht, müssen sonst andere Programme zur Erzeugung qualifizierter elektronischer Signaturen genutzt werden.

18.–19. Juni 2018 | Berlin

LEGAL TRANSFORMATION DAYS 2018

Rethinking Law

Jetzt mit Frühbucherpreis
200 € sparen

THEMEN

- Legal Tech & Innovation
- Blockchain & Smart Contracts
- Legal Design & Change Management
- Digitalisierung & Recht

SPECIALS

- Legal Tech Pitch
- Smart Legal Solution Tracks

▶▶ Jetzt anmelden: www.legal-transformation.de

Sponsoren:

ESCRIBA

METHODIGY

partake
BUSINESS INNOVATION

Wilkhahn

Medienpartner:

RWS
RWS Verlag
Kommunikations-
forum GmbH

PinG
Privacy in Germany

DATEV

JUVE

LEGAL TECH
CENTER

ottoschmidt

schweitzer
Fachinformationen

Handelsblatt
FACHMEDIEN

(Fortsetzung von S. VIII)

Zeitschrift für die Anwaltspraxis (ZAP) Nr. 2: *Deckenbrock/Markworth*, Berufsrechtsreport (57); Nr. 4: *Brändle*, Kolumne: Haftungsfalle: Elektronischer Rechtsverkehr (153).

Zeitschrift für Rechtsanwalts- und Notariatsfachangeestellte (RENOpraxis) Nr. 2: *o. Verf.*, beA: Wie geht es weiter? (26); *o. Verf.*, Zustellungen von Anwalt zu Anwalt (27); Nr. 3: *Sandkühler*, Das besondere elektronische Notarpostfach (beN) kommt! (57).

DAI – VERANSTALTUNGSKALENDER

Veranstaltungen Mai–Juni 2018

Arbeitsrecht

DSGVO und neues BDSG: Worauf Arbeitgeber achten müssen

3.5.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

20.6.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Effektiver Umgang mit kranken und leistungsschwächeren Mitarbeitern – Turnaround oder Transfer

26.5.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Gestaltungsmöglichkeiten und Stolpersteine bei der einvernehmlichen Beendigung von Arbeitsverhältnissen – Freistellung – Abfindung – Urlaubsansprüche – Wettbewerbsverbot

8.6.2018, Potsdam, Dorint Hotel Sanssouci Berlin-Potsdam

DAI-Sommerkurs: Aktuelles Arbeitsrecht an der Nordsee

22.6.2018–23.6.2018, Scheveningen/Den Haag, Carlton Beach

Neues zum Diskriminierungsschutz: EntgTranspG – AGG – Teilhaberecht für behinderte Menschen

28.6.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Bank- und Kapitalmarktrecht

Aktuelle Rechtsprechung zum Bankrecht

25.5.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Neuregelungen der MiFID II/MiFIR – Beratung in der anwaltlichen Praxis

20.6.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Bau- und Architektenrecht

Vertiefungsseminar: Das neue Bauvertragsrecht im BGB – Vertragsgestaltung und Vertragsanwendung bei Bauverträgen

29.5.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Anwaltliche Strategien bei der Kündigung und Abwicklung von Bauverträgen

13.6.2018, München, RAK München

Erbrecht

Fallstricke und Haftungsgefahren im Erbrecht umgehen – Fortbildungsplus zur 10. Jahresarbeitsstagung Erbrecht

14.6.2018, Hamburg, Sofitel Hamburg Alter Wall

10. Jahresarbeitsstagung Erbrecht

15.6.2018–16.6.2018, Hamburg, Sofitel Hamburg Alter Wall

Familienrecht

Gebühroptimierung im Familienrecht

18.5.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelle Rechtsprechung und Entwicklung in Kinderschaftsverfahren

9.6.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Die Immobilie im Familienrecht

9.6.2018, Kiel, Haus des Sports Kiel

Update Familienrecht 2018: Wirtschaftliche Entflechtung von Ehegatten und Unterhaltsrecht, Unterhaltsverfahrensrecht

15.6.2018–16.6.2018, Zweibrücken, Romantik Hotel Landschloss Fasanerie

Gewerblicher Rechtsschutz

Aktuelle Entwicklungen im Wettbewerbsverfahrensrecht

13.6.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Neueste Rechtsprechung des BGH zum Wettbewerbs- und Markenrecht

28.6.2018, München, RAK München

Handels- und Gesellschaftsrecht

Aktuelle Entwicklungen des Umwandlungsrechts aus gesellschafts- und steuerrechtlicher Sicht

15.6.2018, München, Sofitel Munich Bayerpost

Vertragspflichten und Leistungsstörungen im UN-Kaufrecht

23.6.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Informationstechnologierecht

Effektiver Umgang mit der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)

4.5.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

5.6.2018, Düsseldorf, RAK Düsseldorf

Auswirkungen von DSGVO und neuem BDSG auf Anwaltskanzleien – Praktische Anleitung zur rechtssicheren Umsetzung

15.6.2018, Köln, Pullman Cologne

Insolvenzrecht

Sanierung in Insolvenz und Insolvenznähe – Chancen, Herausforderungen, Fallstricke
26.5.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Gesellschaftsrecht für Insolvenzverwalter – Insolvenzrechtler
30.6.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Kanzleimanagement

Gebühroptimierung in Verkehrssachen
13.6.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Entlastung des Anwalts im arbeitsrechtlichen Mandat – Fristenmanagement, Abrechnung und Zwangsvollstreckung
30.6.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Mediation und Außergerichtliche Konfliktbeilegung

26. Fachausbildung Mediation – Ausbildung Mediator/in (§ 5 I i.V.m. § 7a BORA) 90h – Ausbildung Zerti-

fizierte/r Mediator/in (§§ 5 II, VI i.V.m. § 2 ZMediat-AusbV) 120 h
ab 28.5.2018, Timmendorfer Strand, Grand Hotel Seeschlösschen SPA & Golf Resort

Schiedsverfahren effektiv führen – Know-how für Schiedsklauseln, Prozessvertretung und Schiedsrichtertätigkeit
20.6.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Medizinrecht

Gesundheitskartellrecht
16.5.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Neue Entwicklungen im Vertragsarztrecht 2018
18.5.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Medizinische Grundbegriffe und Grundlagen im und für das Arzthaftungsrecht
27.6.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Anwaltliche Strategien bei Kündigung und Räumung
18.5.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum
15.6.2018, Tübingen, Hotel Krone Tübingen

Für alle Fachanwälte:

Denken Sie bereits jetzt an Ihre Fortbildungspflicht!

Fortbildung!

Unsere Seminare nach § 15 FAO:

- ▶ Erbrecht
- ▶ Handels- & Gesellschaftsrecht
- ▶ Insolvenzrecht
- ▶ Steuerrecht

Kursorte: Düsseldorf, Hamburg, Frankfurt & München bzw. Stuttgart

Ihre Vorteile:

- ▶ die kompletten 15 Stunden
- ▶ aktuellste Entscheidungen und Entwicklungen im Rechtsgebiet
- ▶ kostenfreies Storno bis 4 Wochen vorher
- ▶ praxisnahe Darstellung der Inhalte
- ▶ gemeinsames Mittagessen mit Teilnehmern und Dozent

Termine, Dozenten und Anmeldung unter fachseminare-von-fuerstenberg.de/fortbildung



Fachseminare
von Fürstenberg

§ 15
FAO

Der Mietprozess von A bis Z

11.6.2018, München, RAK München

Aktuelle Entwicklungen im Wohnraummietrecht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung

22.6.2018, Potsdam, Steigenberger Hotel Sanssouci

Migrationsrecht

Das Asylbewerberleistungsgesetz in der migrationsrechtlichen Praxis

13.6.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Sozialrecht

Vorzeitiges Ausscheiden aus dem Erwerbsleben, Sozialrechtliche Stolpersteine und Haftungsrisiken vermeiden
23.5.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Sozialverfahrensrecht aktuell: Schwerpunkt SGB II- und SGB XII-Verfahren

16.6.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Steuerrecht

Haftungsfallen im Gemeinnützigkeitsrecht
17.5.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Haftungsfallen bei der Grunderwerbsteuer
19.6.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Strafrecht

Aktuelle Entwicklungen im Straf- und Strafverfahrensrecht – Fortbildungsplus zur 5. Jahresarbeitstagung Strafrecht

28.6.2018, Hamburg, Sofitel Hamburg Alter Wall

5. Jahresarbeitstagung Strafrecht

29.6.2018–30.6.2018, Hamburg, Sofitel Hamburg Alter Wall

Transport- und Speditionsrecht

Aktuelle höchst- und obergerichtliche Rechtsprechung im Transportrecht

9.5.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

15.6.2018, Düsseldorf, RAK Düsseldorf

Urheber- und Medienrecht

Designrecht in der anwaltlichen Praxis von A bis Z
17.5.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Vergaberecht

Aktuelle Entscheidungen im Vergaberecht

18.6.2018, Düsseldorf, RAK Düsseldorf

Verkehrsrecht

Erfolgreiche Verteidigung bei standardisierten Messverfahren in Bußgeldsachen

25.5.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

13. Geislinger Praxistagung – Der Sachverständige in der Praxis

15.6.2018–16.6.2018, Geislingen an der Steige, Hochschule für Wirtschaft und Umwelt Nürtingen-Geislingen, Standort Parkstraße 4

Praxisprobleme und aktuelle Entwicklungen im Fahrerlaubnisrecht

15.6.2018, Potsdam, Steigenberger Hotel Sanssouci

Versicherungsrecht

Besonderheiten im Versicherungsprozess

16.5.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Verwaltungsrecht

Aktuelle Entwicklungen im Beamtenrecht

18.5.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Öffentliches Nachbarrecht

20.6.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Auf der sicheren Seite!



otto-schmidt.de/vit

Eine echte Koryphäe.



NEU!

Martis/Winkhart Arzthaftungsrecht
Fallgruppenkommentar.
Von RA Rüdiger Martis, RAin FAinMedR
Martina Winkhart-Martis. 5. neu
bearbeitete Auflage 2018, 1.616 Seiten
Lexikonformat, gbd. 119,- €.
ISBN 978-3-504-18055-3

Wer mit Arzthaftungsfällen befasst ist, steht in einer besonderen Verantwortung, denn Informationsdefizite können hier existenzielle Folgen haben. Mit dem Fallgruppenkommentar von *Martis/Winkhart* behalten Sie in dem extrem kasuistischen Rechtsgebiet den Durchblick.

Vertreter der Behandlungsseite, Patientenanwälte, Schadenssachbearbeiter und Krankenhausjustiziere – vom Einsteiger in die Thematik bis hin zum erfahrenen Praktiker schlagen hier alle nach, um sich die Leitlinien der Rechtsprechung für ihren konkreten Fall schnell und sicher zu erschließen.

Für die 5. Auflage wurde das gesamte Werk umfassend aktualisiert, rund 600 neue Gerichtsentscheidungen ausgewertet und die Erläuterungen zu medizinischen Begriffen, Diagnostik und Therapie ausgebaut.

Probelesen und bestellen unter www.otto-schmidt.de/mwa5

Online Probe lesen
und bestellen!

Sack.de



ottoschmidt

Der HWK. Ihr Kraftwerk.



Rechtsstand 1.2.2018

Henssler/Willemsen/Kalb
Arbeitsrecht Kommentar
Herausgegeben von Prof. Dr. Martin Henssler, RA, FAArbR Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen und VPräsLAG a.D. Dr. Heinz-Jürgen Kalb. Bearbeitet von 41 Experten. 8., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, ca. 3.300 Seiten, Lexikonformat, gbd, ca. 180,- €. Erscheint im April. ISBN 978-3-504-42692-7

Das blaue Kraftwerk bündelt in nur einem Band alle praxisrelevanten arbeitsrechtlichen Gesetze sowie die einschlägigen Normen aus dem Sozialversicherungs- und Steuerrecht. Die Neuauflage des *HWK* berücksichtigt die ungewöhnlich zahlreichen Änderungen aus der 18. Legislaturperiode, darunter die AÜG-Reform, das Entgelttransparenzgesetz, das Betriebsrentenstärkungsgesetz oder das BDSG 2018.

Die meinungsstarken Kommentierungen von Koryphäen aus Justiz, Wissenschaft und Anwaltschaft bieten wertvolle Denkansätze, auf die Profis nicht verzichten können. Nutzen auch Sie die Power des *HWK*, um Ihre Beratung und Prozessführung zu optimieren!

Leseprobe und Infos unter www.otto-schmidt.de/hwk8



Das Werk online:
otto-schmidt.de/bmarbr
juris.de/pmarb

ottoschmidt

JETZT 4 WOCHEN GRATIS NUTZEN!



Aktionsmodul Zivilrecht



- > **Zöller Zivilprozessrecht**
- > **Zivil- und Zivilverfahrensrecht**
- > **Arbeitsrecht**
- > **Familienrecht**
- > **Miet- und WEG-Recht**

Ihre Online-Bibliothek mit mehr als 20 Prozent Preisvorteil

**5 Module, 3 Nutzer, 1 Preis:
nur 59 EUR mtl./zzgl. MwSt statt 79,90 EUR**

Bewährte Kompetenz in zukunftsweisendem Format! Die Datenbank von Otto Schmidt sorgt für mehr Aktualität und Komfort in Ihrem Arbeitsalltag:

- Führende Kommentare, Handbücher und Zeitschriften
- Meinungsbildend, umfassend und tiefgehend
- Rechtssicherheit und Zitierfähigkeit
- Gesetze und Entscheidungen im Volltext
- Inklusive Selbststudium mit Zertifikat nach § 15 FAO

Jetzt 4 Wochen gratis nutzen: otto-schmidt.de/akr

ottoschmidt
online



**Effizienter als Papier:
Online Mandats-Aufnahme.**

Digital geht einfach mehr.

Die Zukunft der Kanzlei ist digital – auch bei der Gewinnung und Aufnahme neuer Mandanten. Die Online Mandats-Aufnahme (OMA) macht es Ihnen besonders leicht: Einfach in Ihre Kanzlei-Homepage einbinden und von der Erfassung neuer Mandantendaten bis zur Aktenanlage effektiv Zeit sparen.

Informieren Sie sich jetzt: www.ra-micro.de

INFOLINE: 0800 726 42 76

Bundesweite, kostenlose Informationsveranstaltungen zur Integration der beA BRAK-Schnittstelle in RA-MICRO

| | |
|---|--|
| Berlin 16.04., 17.04., 19.04., 23.04., 24.04., 26.04., 30.04., 03.05., 07.05., 08.05., 14.05., 15.05., jeweils 11:00–12:00 Uhr | Neubrandenburg 15.05., 15:00–17:30 Uhr |
| Celle 24.04., 15:00–17:30 Uhr | Stuttgart 19.04., 11:00–13:00 Uhr 26.04., 13:00–15:00 Uhr |
| Kleinmachnow 20.04., 27.04., 04.05., 11.05., jeweils 11:00–12:00 Uhr | Wittenberg 08.05., 15:00–17:30 Uhr |

Anmeldungen: veranstaltungen@ra-micro.de

Kostenlose RA-MICRO Veranstaltungen

RA-MICRO Landesrepräsentanz Berlin-Brandenburg

DictaNet – Diktierlösungen für mehr Effizienz
17. April, 12:00–13:30 Uhr

RA-MICRO 1 – der perfekte 1tieg in die professionelle Kanzleiorganisation
24. April, 10:00–13:00 Uhr

Digital geht einfach mehr – Zeit sparen mit der Online Mandats-Aufnahme und der RA-MICRO APP
16. Mai, 12:00–13:30 Uhr

Veranstaltungstermine und weitere Informationen:
www.ra-micro.de/berlin-brandenburg

RA-MICRO Landesrepräsentanz Bayern

VERANSTALTUNGSWOCHE: RA-MICRO 1 Kunden sowie Kanzlei-Starters-Paket
→ Interessenten + Neuzulassungen
16. bis 19. April

DictaNet/Spracherkennung/Online Spracherkennung
26. April, 15:00–16:30 Uhr
15. Mai, 16:00–17:30 Uhr

Datensicherung und das RA-MICRO vSystem
09. Mai, 12:00–13:30 Uhr

Veranstaltungstermine und weitere Informationen:
www.ra-micro.de/bayern

RA-MICRO Landesrepräsentanz Baden-Württemberg

RA-MICRO vServer
17. April, 11:00–13:00 Uhr

Anwalt mobil – die Zukunft des mobilen Arbeitens mit RA-MICRO und DictaNet
17. April, 13:00–15:00 Uhr

RA-MICRO macht mobil – unterwegs mit den RA-MICRO Apps
05. Mai, 10:30–12:00 Uhr & 12:30–14:00 Uhr
16. Mai, 11:00–12:30 Uhr & 13:30–15:00 Uhr

RA-MICRO Basiswissen
08. Mai, 17. Mai, 11:00–12:30 & 13:30–15:00 Uhr

Anwalt im 21. Jahrhundert
09. Mai, 10:00–12:30 und 13:30–16:00 Uhr

Zwangsvollstreckung mit RA-MICRO
10. Mai, 11:00–12:30 Uhr
15. Mai, 13:30–15:00 Uhr

Gebühren / Offene Posten mit RA-MICRO
10. Mai, 14:00–15:30 Uhr
15. Mai, 11:00–12:30 Uhr

Veranstaltungstermine und weitere Informationen:
www.ra-micro.de/baden-wuerttemberg

RA-MICRO
ONLINE AKADEMIE

**Kostenlose Online-Seminare
für RA-MICRO Kunden**

Aktuelle Veranstaltungen unter:
www.ra-micro.de/rmoa

RA-MICRO