



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

FEBRUAR 2019
50. JAHRGANG

1/2019

S. 1–56

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



Zukunft gestalten. Gemeinsam.

In jedem Fall mehr:
die DATEV-Lösungen für Rechtsanwälte
www.datev.de/anwalt



LEGALHEAD
LIKE. MATCH. JOB.

Jobsuche für **Juristen.**

www.legalhead.de

AKZENTE

U. Wessels

Was lange währt ...

AUFSÄTZE

A.-Chr. Kulow

Elektronischer Rechtsverkehr: Wenn die Technik streikt! – Wer ist verantwortlich?

Chr. Völker

Die Rechtsprechung zur Rechtsschutzversicherung in den Jahren 2017 und 2018

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

AGH Baden-Württemberg

Mehrheitsverhältnisse und Stimmrechtsanteile in einer Anwalts-GmbH (Anm. Chr. Deckenbrock)

BGH

Wählbarkeit zum Kammervorstand

BGH

Syndikusrechtsanwalt im öffentlichen Dienst

ottoschmidt

PVST 7997



Jeder Blick lohnt sich.

Otto Schmidt online

Jetzt NEU!



Login www.otto-schmidt.de

ottoschmidt

Ab Mai 2019: Der Fachanwaltslehrgang Steuerrecht im neuen Blended Learning Modell – 50% weniger Kanzleiabwesenheit!

Höchste Flexibilität durch das neue Blended Learning-Modell!

Lernen Sie, wann und wo es Ihnen am besten passt.

Ohne dass die dabei auf den Kontakt zu den Dozenten und Kollegen verzichten müssen! So fehlen Sie während der Fachanwaltsausbildung **nur 12 statt 24 Tage** in der Kanzlei.

Mit unserer neuen Lernplattform haben Sie **jederzeit vollen Zugriff** auf Lernvideos, die Unterrichtsmaterialien und Übungsaufgaben! Zudem bietet sie Ihnen die Möglichkeit zum stetigen Austausch mit den Referenten.

Starttermine 2019: Ab 07.05. in Köln | Ab 21.08. in Berlin | Ab 08.10. in München

Informieren Sie sich jetzt über unseren neuen Fachanwaltskurs im Steuerrecht mit der effizienten Kombination aus Eigen- und Präsenzstudium!

Infos unter www.fachseminare-von-fuerstenberg.de/str
info@fachseminare-von-fuerstenberg.de | Tel.: 0221/93 73 8-08



Fachseminare
von Fürstenberg

In Kooperation mit

ottoschmidt


DeutscheAnwaltAkademie

FernstudiumCheck
Teilnehmerbewertung



GUT

96% Weiterempfehlung

Stand: 23.08.2017

INHALT

AKZENTE

U. Wessels Was lange währt ...	1
--	---

AUFSÄTZE

A.-Chr. Kulow Elektronischer Rechtsverkehr: Wenn die Technik streikt! – Wer ist verantwortlich?	2
Chr. Völker Die Rechtsprechung zur Rechtsschutzversicherung in den Jahren 2017 und 2018	9
A. Jungk/B. Chab/H. Grams Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	15

AUS DER ARBEIT DER BRAK

T. Nitschke Die BRAK in Berlin	22
H. Petersen/S. Büttner/A. Gamisch Die BRAK in Brüssel	24
V. Horrer/S. Schaworonkova/R. Khalil Hassanain Die BRAK International	26
Sitzung der Satzungsversammlung	28

PERSONALIEN

R. Hübinger Nachruf auf Rechtsanwalt Justizrat Dr. Herbert Müller	28
---	----

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	31.10.2018 XII ZB 300/18	Verwaltung von Verfügungsgeldern auf einem Sammel- anderkonto	28
BGH	15.10.2018 AnwZ (Brfg) 2/17	Wählbarkeit zum Kammervorstand	30
OLG Düsseldorf	20.4.2018 3 Wx 202/17	Reichweite der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht (LS)	32

FACHANWALTSCHAFTEN

BGH	14.11.2018 AnwZ (Brfg) 29/18	Besondere praktische Erfahrungen im Medizinrecht	32
BGH	9.11.2018 AnwZ (Brfg) 51/18	Besondere praktische Erfahrungen im Insolvenzrecht (LS)	35

SOZIETÄTSRECHT

AGH Baden- Württemberg	19.10.2018 AGH 13/2018 II	Mehrheitsverhältnisse und Stimmrechtsanteile in einer Anwalts-GmbH (m. Anm. Chr. Deckenbrock)	35
---------------------------	---------------------------	--	----

SYNDIKUSANWÄLTE

BGH	22.10.2018 AnwZ (Brfg) 44/18	Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers	46
BGH	15.10.2018 AnwZ (Brfg) 20/18	Syndikusrechtsanwalt im öffentlichen Dienst	48
BGH	15.10.2018 AnwZ (Brfg) 68/17	Syndikusrechtsanwalt im öffentlichen Dienst (LS)	55
BGH	15.10.2018 AnwZ (Brfg) 58/17	Keine Zulassung als Syndikus für Tätigkeit bei gewerblicher Rentenberaterin (LS)	55
AGH Berlin	15.8.2018 II AGH 3/17	Anwaltliche Prägung der Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts (LS)	56
AGH Nordrhein- Westfalen	29.6.2018 1 AGH 48/17	Keine Syndikuszulassung für anwaltlichen Leiharbeitnehmer (LS)	56
AGH Baden- Württemberg	29.6.2018 AGH 38/2018 I	Unbestimmter Zulassungsbescheid (LS)	56

IMPRESSUM

BRAK-MITTEILUNGEN UND BRAK-MAGAZIN Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

HERAUSGEBERIN Bundesrechtsanwaltskammer, Littenstr. 9, 10179 Berlin, Tel. (0 30) 28 49 39-0, Telefax (0 30) 28 49 39-11, E-Mail: redaktion@brak.de, Internet: <https://www.brak.de>, Archiv: <http://www.brak-mitteilungen.de>.

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

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

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

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

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

ANZEIGENVERKAUF sales friendly Verlagsdienstleistungen, Pfaffenweg 15, 53227 Bonn; Telefon (02 28) 9 78 98-0, Fax (02 28) 9 78 98-20, E-Mail: media@sales-friendly.de.
Gültig ist Preisliste Nr. 33 vom 1.1.2018

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 167.450 Exemplare (Verlagsausgabe).

DRUCK Schaffrath, Geldern. Hergestellt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

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

IWW-Druckauflage 4. Quartal 2018: 168.125 Exemplare.

ISSN 0722-6934



AKTUELLE HINWEISE

PERSONALIEN

RECHTSANWALT UND NOTAR THOMAS WATERMANN VERSTORBEN

Rechtsanwalt und Notar Thomas Watermann (geb. 1966), Oldenburg, ist am 20.8.2018 verstorben. RAuN Watermann war seit 1.8.2012 zum ehrenamtlichen Richter des Anwaltsgerichts Oldenburg berufen. RAuN Watermann hat sich mit seiner verdienstvollen Tätigkeit als ehrenamtlicher Richter um den Berufsstand der Anwaltschaft sehr verdient gemacht. Das AnwG Oldenburg und die Vorstände beider Kammern bedauern den Tod des Kollegen sehr und werden ihm ein ehrendes Andenken bewahren. Für das langjährige Ehrenamt als Anwaltsrichter gebührt dem verstorbenen Rechtsanwalt und Notar Thomas Watermann der Dank und die Anerkennung der gesamten Anwaltschaft.

Kammerreport RAK Oldenburg

IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

Berichtigung der Musterfeststellungsklagenregister-Verordnung

BGBl. I v. 13.11.2018, S. 1845

Drittes Gesetz zur Änderung des Asylgesetzes

BGBl. I v. 11.12.2018, S. 2250

Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften

BGBl. I v. 14.12.2018, S. 2338

Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.12.2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (Markenrechtsmodernisierungsgesetz – MaMoG)

BGBl. I v. 14.12.2018, S. 2357

Gesetz zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts – Einführung einer Brückenteilzeit

BGBl. I v. 14.12.2018, S. 2384

Verordnung über befugte Stellen nach dem Urheberrechtsgesetz (UrhGBefStV)

BGBl. I v. 14.12.2018, S. 2423

Verordnung zur Änderung der DPMA-Verordnung und der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Deutschen Patent- und Markenamt

BGBl. I v. 19.12.2018, S. 2444

Gesetz zur Stärkung des Rechts des Angeklagten auf Anwesenheit in der Verhandlung

BGBl. I v. 20.12.2018, S. 2571

Gesetz zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts

BGBl. I v. 21.12.2018, S. 2639

Bekanntmachung zu § 115 der Zivilprozessordnung (Prozesskostenhilfebekanntmachung 2019 – PKHB 2019)

BGBl. I v. 31.12.2018, S. 2707

IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Richtlinie (EU) 2018/1673 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.10.2018 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche

ABl. L 284, 12.11.2018

Verordnung (EU) 2018/1725 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.10.2018 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 und des Beschlusses Nr. 1247/2002/EGText von Bedeutung für den EWR.

ABl. L 295, 21.11.2018

Verordnung (EU) 2018/1727 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.11.2018 betreffend die Agentur der Europäischen Union für justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (Eurojust) und zur Ersetzung und Aufhebung des Beschlusses 2002/187/JI des Rates

ABl. L 295, 21.11.2018

Verordnung (EU) 2018/1805 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.11.2018 über die gegenseitige Anerkennung von Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen

ABl. L 303, 28.11.2018

Verordnung (EU) 2018/1807 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.11.2018 über einen Rahmen für den freien Verkehr nicht-personenbezogener Daten in der Europäischen Union (Text von Bedeutung für den EWR.)

ABl. L 303, 28.11.2018

Richtlinie (EU) 2018/1808 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.11.2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten

ABl. L 303, 28.11.2018

Richtlinie (EU) 2018/1910 des Rates v. 4.12.2018 zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG in Bezug auf die Harmonisierung und Vereinfachung bestimmter Regelungen des Mehrwertsteuersystems zur Besteuerung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

ABl. L 311, 7.12.2018

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 Julia Schmid.

Kontakt zur Literaturschau: anwaltsrecht@googlemail.com

Anwalt und Kanzlei (AK) Nr. 11: *Mareck*, Datenschutz: Warum Kanzleien ein SSL-Zertifikat benötigen (191); Nr. 12: *Vierkötter*, Datenschutz. Dies ist der aktuelle Stand zu Sanktionen bei Datenschutzverstößen (210).

Anwalts Gebühren Spezial (AGS) Nr. 11: *Schneider*, Abrechnung und Festsetzung der Kosten eines Terminvertreters (489).

Anwaltsrevue (Schweiz) Nr. 11: *Köchli/Glärner*, Die Digitale Anwaltschaft – oder eben der steinige Weg dahin (486); *Muheim*, Die Anwaltschaft und die zweite Säule – Aktuelle Stichwörter (493).

Berliner Anwaltsblatt (BerAnWB) Nr. 11: *Schick*, Rechtsgrundlage der Wiederinbetriebnahme des beA (408); *Brunner-Ovadia*, Die beA-Mitarbeiterkarte (425); *Cosack*, Rechtspraxis digital: Probleme bewältigen, Zukunft gestalten (427); *Maturana*, Wandel des Berufsbildes. Juristen ohne Staatsexamina (444); *Dralle*, Traumberuf Anwalt? Jedenfalls: Traumberuf Rechtsanwaltsfachangestellte (471).

Betriebs-Berater (BB) Nr. 35: *Schneider*, Die zivilprozessuale Musterfeststellungsklage. Kollektivrechtsschutz durch Verbraucherschutzverbände statt Class Actions (1986).

Corporate-Compliance-Zeitschrift (CCZ) Nr. 3: Outsourcing bei Berufsgeheimnistägern: Strafrechtliche Verpflichtung zur Compliance? (98).

Das Magazin für Jurastudenten (STUD.JUR) Nr. 2: *Gieseler*, Musterklagen und Legal Tech. Zukunft der Rechtsberatung bei Verbraucherklagen und deren Abwehr? (Beilage Karriere im Recht) (29).

(Fortsetzung S. VII)

beA macht alle glücklich

Vorausgesetzt man nutzt WinMACS

- ✓ Vollumfänglich in die Kanzleisoftware integriert
- ✓ Cleverer beA-Workflow mit Unterschriftsmappe
- ✓ Signatur direkt aus WinMACS
- ✓ Ohne Umweg über das Webportal
- ✓ Auf Terminalserver mehrfach parallel nutzbar

WinMACS. Einfach perfekt gemacht.

WinMACS
Windows kompatibel

RUMMEL AG www.rummel-ag.de



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

WAS LANGE WÄHRT ...

... wird bekanntlich endlich gut, irgendwann. Ein Jahr ist es nun her, dass sich die Regierungskoalition den „Pakt für den Rechtsstaat“ in den Koalitionsvertrag schrieb. Angesichts der immensen Herausforderungen,



Dr. Ulrich Wessels

denen sich der Rechtsstaat gegenübersehen, müsse man das Vertrauen der Bevölkerung in ihn und die Demokratie stärken. 2.000 zusätzliche Stellen für Gerichte und Staatsanwaltschaften sowie Beschleunigungen des Strafverfahrens sollen die Schrauben hierfür sein, 220 Millionen Euro stellt der Bund den Ländern zu diesem Zwecke zur Verfügung. Nach zähem

Ringen konnten sich die Bundesregierung und die Regierungschefs der Länder Ende Januar endlich einigen.

Ein Jahr ist es nun her, dass mein Amtsvorgänger, Ekkehart Schäfer, an dieser Stelle einen gemeinsamen Forderungskatalog zur Reform des anwaltlichen Gebührenrechts ankündigte, den BRAK und DAV damals gemeinsam erarbeiteten. „Was lange währt ...“ trifft indes nicht auf den Forderungskatalog selbst zu – er wurde im März fertiggestellt und im April der Bundesjustizministerin übergeben. Lang dauerte es vielmehr, bis sich der Gesetzgeber in dieser Sache bewegte. Erst Ende November 2018 wurde der Forderungskatalog den Ländern zur Stellungnahme zugeleitet. Und seitdem war noch nichts weiter zu hören.

Worum es in dem Forderungskatalog geht, ist schnell umrissen: Die Anwaltsgebühren müssen turnusmäßig linear angepasst werden. Zumindest eine Anpassung an den Lebenshaltungskostenindex tut Not, denn die letzte Anpassung erfolgte im Jahr 2013 und davor 1994. Auch strukturell bedarf das RVG an vielen Stellen dringend der Verbesserung, ganz besonders bei Streitverkündungen sowie im Familien- und Sozialrecht.

Dass der Gesetzgeber die Anwaltsvergütung seit Jahren nicht angefasst hat, zeitigt Folgen: Sie hält weder mit der

Entwicklung der Lebenshaltungskosten Schritt noch mit der allgemeinen Lohnentwicklung. Und das sollte sie – immerhin sind wir Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte nicht nur Dienstleister, die ein angemessenes Entgelt für ihre Tätigkeit verdienen. Wir sind auch Arbeitgeber, wir mieten Gewerberäume, für die wir Energie benötigen, machen Fortbildungen und so weiter.

„Ohne eine funktionierende Anwaltschaft ist ein Rechtsstaat nicht denkbar.“ So bestechend kurz formulierte Bundesjustizministerin Dr. Katarina Barley in ihrem Grußwort anlässlich des parlamentarischen Abends der BRAK Mitte Januar – und doch: Weder im Koalitionsvertrag noch im „Pakt für den Rechtsstaat“ erfährt die Anwaltschaft eine entsprechende Wertschätzung, im ideellen oder monetären Sinne. Sie kommt schlicht gar nicht darin vor. Dabei liegt auf der Hand, dass wir Anwältinnen und Anwälte nur dann nachhaltig und kraftvoll als Organe der Rechtspflege wirken können, wenn wir eine angemessene wirtschaftliche Grundlage hierfür haben.

Man habe das Thema auf der Agenda, war von der Ministerin zu hören; Gegenwind sei hier eher von den Ländern zu erwarten als vom Bund. Gewiss, höhere Anwaltskosten führen auf Seiten der Länder zu höheren Ausgaben im Zusammenhang mit Prozesskosten- und Beratungshilfe. Aber das sollte ihnen eine funktionierende Anwaltschaft wert sein! Parallel zu den Anwaltskosten wurden zuletzt immer auch die Gerichtskosten erhöht. Dieser Koppelung ist entschieden entgegenzutreten: Eine leistungsfähige Justiz vorzuhalten ist eine Aufgabe der Daseinsvorsorge – und nicht etwa Sache der Rechtsuchenden qua Gerichtskosten. Überhöhte Gerichtskosten gefährden den Zugang zum Recht und damit auch das Vertrauen in den Rechtsstaat, das die Regierung mit ihrem Pakt fördern möchte.

Nicht nur der Bundesgesetzgeber, auch die Länder sind jetzt also gefragt, die so dringend nötige Reform des anwaltlichen Gebührenrechts zu einem guten Ende zu bringen. Aus dem Bundesjustizministerium wurde in der letzten Sitzung des Bundestags-Rechtsausschusses Unterstützung für unsere Forderungen signalisiert. Wir dürfen also – nachdem seit der letzten Gebührenanpassung bereits sechs Jahre verstrichen sind – zuversichtlich sein, dass das Gesetzgebungsverfahren nun bald Fahrt aufnehmen wird.

Ihr
Dr. Ulrich Wessels

AUFSÄTZE

ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR: WENN DIE TECHNIK STREIKT! – WER IST VERANTWORTLICH?

RECHTSANWALT DR. ARND-CHRISTIAN KULOW*

Bereits jetzt gilt der fakultative elektronische Rechtsverkehr, spätestens ab dem 1.1.2022 müssen Schriftsätze elektronisch bei Gericht eingereicht werden. Der Autor zeigt zunächst die Linien der Rechtsprechung auf, die dem Rechtsanwalt eine Verantwortung für das Funktionieren der Übermittlungstechnik – Post, Fax, EGVp/ besonderes elektronisches Anwaltspostfach – auferlegt. Sodann erläutert er die neu geschaffene Ersatzeinreichung nach § 130d ZPO und ihr Verhältnis zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 233 ZPO. Mit § 130d ZPO setzt er sich kritisch auseinander und macht abschließend Verbesserungsvorschläge.

I. DER ELEKTRONISCHE RECHTSVERKEHR: NICHT GUT, NICHT SCHLECHT: ANDERS!

Nach dem Willen des Gesetzgebers entfaltet sich der elektronische Rechtsverkehr mit den Gerichten in mehreren Stufen des Inkrafttretens.¹ Der 1.1.2018 war dabei eine sehr wichtige Stufe.² Der ab diesem Zeitpunkt geltende neu gefasste § 130a ZPO sieht nunmehr vor, dass vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen der Parteien sowie schriftlich einzureichende Auskünfte, Aussagen, Gutachten, Übersetzungen und Erklärungen Dritter nach den entsprechenden rechtlichen Vorgaben elektronisch bei Gericht eingereicht werden können.³ Den Ländern räumte der Gesetzgeber die Möglichkeit ein, diesen fakultativen elektronischen Rechtsverkehr zu verschieben (sog. Opt-Out-Möglichkeit).⁴ Von dieser Klausel machte jedoch kein Land Gebrauch.

Am 1.1.2018 wurde daher der fakultative elektronische Rechtsverkehr mit den Gerichten bundesweit eröffnet.⁵ Ab 3.9.2018 stand dann auch das besondere elektronische Anwaltspostfach wieder zur Verfügung. Seitdem tastet sich die Anwaltschaft vorsichtig in die elektroni-

sche Kommunikation mit den Gerichten hinein.⁶ Der 1.1.2022 ist sicherlich das nächste sehr bedeutsame Datum. Spätestens ab diesem Zeitpunkt muss die Anwaltschaft zwingend ihre Schriftsätze, Anlagen, Anträge und Erklärungen elektronisch bei Gericht einreichen. Das bestimmt der dann obligatorisch in Kraft tretende § 130d ZPO⁷ so.

Die Länder können allerdings diese „Nutzungspflicht“ vorverlegen (Opt-In-Möglichkeit).⁸ Frühestens zum 1.1.2020 könnten sie § 130d ZPO jeweils für ihre Landesgerichte in Kraft setzen. Das wäre dann im nächsten Jahr. Die Länder werden dies allerdings wohl erst erwägen, wenn ihre Justizverwaltung einen weitgehend medienbruchfreien Umgang mit den elektronischen Dokumenten durch die Einrichtung der elektronischen Akte geschafft hat. Derzeit sieht das nicht danach aus. Das kann sich allerdings im Laufe des Jahres noch ändern. Der 1.1.2021 wäre dann die nächste Möglichkeit für die Länder, den verpflichtenden elektronischen Rechtsverkehr einzuführen.

Diese, vom Gesetzgeber vorgezeichnete, Entfaltung des elektronischen Rechtsverkehrs mag man begrüßen oder verfluchen: Roma locuta! Diskussionen über das „Ob“ sind daher müßig.⁹ Nach der hier vertretenen Auffassung ist der elektronische Rechtsverkehr weder gut noch schlecht, sondern schlicht anders.¹⁰ Diese Andersartigkeit gilt es jetzt zu erkennen, herauszuarbeiten, zu diskutieren und zu gestalten. „Wie“ der elektronische Rechtsverkehr von der Anwaltschaft verstanden und (mit-)entwickelt wird, ist die entscheidende und interessante Frage.

Für die Anwältinnen und Anwälte bedeutet der elektronische Rechtsverkehr eine deutliche Veränderung des Kanzleialltags. Durch ihn zwängt sich eine zunehmende Technisierung und Digitalisierung der Übermittlungsmedien in die Kanzleien. Lange schon ist der Stenoblock dem Diktiergerät gewichen und das Geklapper der Schreibmaschinen dem leisen Klicken der Computer-

* Der Autor ist Rechtsanwalt in Herrenberg und Mitglied des Ausschusses Elektronischer Rechtsverkehr der BRAK.

¹ Vgl. Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten (FördEIRV), Art. 26. Eine sehr gute Übersicht bietet Lang, Elektronischer Rechtsverkehr – oder: Die Justizkommunikation der Zukunft, Wirtschaftsführer 1/2015, 52, 53.

² Art. 26 I FördEIRV: Dieses Gesetz tritt vorbehaltlich der Absätze 2 bis 9 am 1.1.2018 in Kraft.

³ § 130a I ZPO.

⁴ Von der Opt-Out-Möglichkeit des Art. 24 I FördEIRV hat zum 1.1.2018 kein Land Gebrauch gemacht. Damit gilt ab diesem Zeitpunkt § 130a ZPO n.F. sowie dem § 130a ZPO gleichlautend bzw. auf diesen rückverweisend § 14 II FamFG, § 46c ArbGG, § 65a SGG, § 55a VwGO, § 52a FGO.

⁵ Art. 24 I FördEIRV.

⁶ Ulrich/Schmieder, Die elektronische Einreichung in der Praxis, NJW 2019, 3: „steigende Nutzung der elektronischen Übermittlungswege ...“.

⁷ Neben dem § 130d ZPO treten spätestens zum 1.1.2022 gleichlautende Regelungen für die Fachgerichtsbarkeiten: FamFG (§ 14b), ArbGG (§ 46g), SGG (§ 65d), der VwGO (§ 55d) und der FGO (§ 52d) in Kraft.

⁸ Art. 24 II FördEIRV.

⁹ So schon in der 74. Aufl. 2016: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 130a Rn. 2: „Man mag diese Entwicklung für sehr zweischneidig halten. Sie wird sich kaum aufhalten lassen.“

¹⁰ Deutlich zu pessimistisch: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 77. Aufl. 2019, § 130a Rn. 2: „Wehe demjenigen, der nicht mit der Elektronik als Baby aufzuwachsen begonnen hat.“

tastaturen. Neben die überkommene und sehr bewährte Papierübermittlung drängte sich im ausgehenden letzten Jahrhundert das Faxgerät. Mit diesem traten denn auch zuweilen neue, mehr technische Übermittlungsprobleme auf. Eine reichhaltige Kasuistik zu den Anwaltpflichten beim Betrieb von Faxgeräten belegt das eindrücklich.¹¹

Spätestens seit der Wiederinbetriebnahme des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) und der seit dem 1.1.2018 bestehenden Pflicht, dieses in Besitz zu nehmen, auf Nachrichteneingänge zu kontrollieren, sowie elektronische Empfangsbekanntnisse von Gerichten oder Kollegen auch elektronisch zurückzusenden (§ 174 IV 4 ZPO!), wurde den Kanzleien nun ein weiteres Übermittlungsmedium verordnet. Es bringt eine deutlich höhere technische Komplexität mit als ein Faxgerät. Mit der zunehmenden und komplexer werdenden Technisierung und Digitalisierung der Übermittlungsmedien im elektronischen Rechtsverkehr stellt sich noch deutlicher als bisher die Frage nach der Abgrenzung von Funktionsverantwortung.

Der Beitrag zeigt daher zunächst die Linien der Rechtsprechung für das Funktionieren von Übermittlungstechnik (Post, Fax, EGVP bzw. beA) mit Bezug zum § 233 ZPO. Sodann wird der § 130d ZPO dargestellt und dessen Verhältnis zu § 233 ZPO erörtert. Abschließend werden Verbesserungsvorschläge zum § 130d ZPO gemacht. Die bisherige Rechtsprechung geht nämlich richtigerweise von abgrenzbaren Verantwortungssphären aus. Diese finden sich bisher in § 130d ZPO nicht, im Gegenteil. Die Abgrenzung der konkreten Verantwortung für Übermittlungsmedien im Recht ist allerdings wesentlich und muss daher vom Gesetzgeber mindestens brauchbar geregelt werden. Das ist nach Ansicht des Verfassers bei § 130d ZPO in der vorliegenden Fassung nicht der Fall.

II. DIE VERANTWORTLICHKEIT FÜR TECHNISCHE ÜBERMITTLUNGSEINRICHTUNGEN IN DER RECHTSPRECHUNG ZU § 233 ZPO

Das Rechtssystem besteht aus Kommunikationen.¹² Zum erfolgreichen Funktionieren des Rechtssystems bedarf es daher (technischer) Medien, in denen diese Kommunikationen (Schriftsätze, Anträge, Gutachten etc.) übermittelt werden. Das Bundesverfassungsgericht differenziert daher richtigerweise Sendegerät, Übermittlungsweg, Empfangsgerät und Übermittlungsmedium.¹³

¹¹ Vgl. nur die einschlägige Kommentierung zu „Rechtsanwalt: Telefax“ bei *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 77. Aufl. 2019, § 233 Rn. 174, die sich über knapp drei Druckseiten erstreckt; *Kazelem*, in *Prütting/Gehrlein*, ZPO, 10. Aufl. 2018, § 233 Rn. 40 widmet dem Thema immerhin ebenfalls eine eigene Randziffer; ebenso *Hübstege*, in *Thomas/Putzo*, ZPO, 39. Aufl. 2018, § 233 Rn. 52.

¹² Vgl. *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 1995, 35, vor allem auch 55 und 62, wo *Luhmann* mit weiteren Belegen darauf hinweist, dass die kommunikative Autonomie von Rechtssystemen in Europa sich vermutlich im 11./12. Jahrhundert tatsächlich vollzogen hat.

Die rechtlichen Kommunikationen sind zum Teil gesetzlich reguliert. Bestimmte Prozesshandlungen sind streng an gesetzliche Fristen gebunden.¹⁴ Diese dürfen allerdings bis auf die „letzte Sekunde“ ausgenutzt werden.¹⁵ Dies schafft eine Unzahl von Fällen, bei denen eben in der buchstäblich letzten Sekunde das Sendegerät oder Empfangsgerät oder das Übermittlungsmedium nicht funktioniert und es so zu einer relevanten Fristversäumnis kommt. Schon in der Vergangenheit stellten sich hier immer wieder diffizile Abgrenzungsfragen, die im elektronischen Rechtsverkehr an Komplexität und Bedeutung zunehmen werden. Daher soll die Entwicklung der Rechtsprechung hier kurz nachgezeichnet werden.

Ausgangsnorm ist regelmäßig § 233 ZPO. Dieser gewährt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn eine Partei ohne Verschulden daran gehindert war, eine Notfrist, eine Frist zur Berufungs- oder Revisionsbegründung oder weitere in § 233 S. 1 ZPO genannte Fristen einzuhalten. Nach § 85 II ZPO muss sich die Partei das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen. Dies soll allein im Folgenden mit dem Blick auf das Funktionieren der Kanzleitechnik interessieren.

Eine unzuverlässige und unzureichende Kanzleikommunikationstechnik ist der Partei zurechenbar und kann im Innenverhältnis zu Regressansprüchen führen. So wird es z.B. als Verschulden des Rechtsanwalts i.R.d. § 233 ZPO angesehen, wenn etwa z.B. Störungen des Faxgeräts nicht „bedacht“ werden.¹⁶

Was genau als Verschulden bezüglich der vorgehaltenen Technik angesehen wird, richtet sich nach den gleichen Grundsätzen wie bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bzw. aller Normen, bei denen es auf ein Verschulden der Partei ankommt.¹⁷ Um dies näher zu konturieren, sollen die wesentlichen Leitlinien der bisherigen Rechtsprechung zu den Übermittlungsmedien „Papier/Postdienste“, „Fax/Telekommunikationsnetze“ und „beA/EGVP-Netz“ betrachtet werden.¹⁸ Hierbei kann es allerdings nicht um die erschöpfende Darstellung der jeweiligen Haftungsregimes gehen. Es soll vielmehr darum, Einzelteile eines Gesamtbildes zur generellen Frage der Abgrenzung der Verantwortungsbereiche zu gewinnen.

¹³ BVerfG (st. Rspr.), *Beschl. v. 25.2.2000 – 1 BvR 1363/99*, MDR 2000, 836 in Fortführung von BVerfG, *Beschl. v. 1.8.1996 – 1 BvR 121/95*, NJW 1996, 2857.

¹⁴ *Hübstege*, in *Thomas/Putzo*, ZPO, 39. Aufl. 2018, Vorb. § 214 Rn. 10. Dies ist verfassungsrechtlich zulässig, denn es dient der Verhinderung unangemessener Verfahrensverzögerungen (BVerfG, *Beschl. v. 2.3.1993 – 1 BvR 249/92*).

¹⁵ *Kazele*, in *Prütting/Gehrlein*, ZPO, 10. Aufl. 2018, § 233 Rn. 52 m.V.a. BVerfG, NJW 1991, 2076 (BVerfG v. 7.5.1991 – 2 BvR 215/90).

¹⁶ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 77. Aufl. 2019, § 233 Rn. 164 mit vielen Nachw. aus der Rspr.; *Kazele*, in *Prütting/Gehrlein*, ZPO, 10. Aufl. 2018, § 233 Rn. 40: „Erkennbare Fehlerquellen sind auszuschalten“.

¹⁷ *Hübstege*, in *Thomas/Putzo*, ZPO, 39. Aufl. 2018, § 85 Rn. 8; *Burgermeister*, in *Prütting/Gehrlein*, ZPO, 10. Aufl. 2018, § 85 Rn. 8.

¹⁸ Das Telefon/Telekommunikationsdienste soll als flüchtiges Medium hier außer Betracht bleiben.

1. ÜBERMITTLUNGSMEDIUM „PAPIER/POSTDIENSTE“

Bezüglich der technischen Anforderungen ist die Schriftform wenig voraussetzungsvoll, gleichwohl sehr effizient. Gleichwohl stellen sich auch hier Fragen der Verantwortungsabgrenzung für die Übermittlung des Papiers. Es kommt ja hier der eigene, unmittelbare Einwurf bei Gericht, der Einsatz eines Boten oder der eines Postdienstes in Betracht.

Selbst das robuste und technisch eher wenig anspruchsvolle Medium Papier hat es auf eine beträchtliche Anzahl von Entscheidungen zur Wiedereinsetzung gebracht. So ist der Anwalt etwa verpflichtet, den Postabgang eines fristwahrenden Schriftsatzes nachweisbar zu kontrollieren und zu protokollieren.¹⁹ Er muss eine Fehlkuvertierung verhindern helfen.²⁰ Beim Einsatz eines privaten Botendienstes muss sich der Anwalt überzeugen, dass dieser funktioniert.²¹ Auf die normalen Postlaufzeiten darf sich der Anwalt hingegen verlassen.²² Bei einem Teilstreik darf der Anwalt der Postauskunft vertrauen.²³ Überhaupt hat sich der Anwalt mit den Gegebenheiten des Mediums Post vertraut zu machen. So sind ggf. am Briefkasten angebrachte Hinweise zur Kenntnis zu nehmen.²⁴

Der Schwerpunkt der Entscheidungen konstatiert im Zusammenhang mit dem Übermittlungsmedium „Papier/Postdienste“ Organisations- und Nachweispflichten. Dieser Befund verwundert nicht, da das Medium Papier in der Handhabung kulturell verankert und bekannt ist. Auffallend ist gleichwohl, dass die Rechtsprechung dem Anwalt eine gewisse Verantwortung für das Übermittlungsmedium aufbürdet. So ist er bis zur Einbringung der Post in den Verfügungsbereich des Postdienstes verantwortlich, hat aber auch diesen zumindest zu beobachten, etwa bei Streiks.²⁵

2. ÜBERMITTLUNGSMEDIUM „FAX/TELEKOMMUNIKATIONSNETZE“

Mit dem Faxgerät kam eine Übermittlungstechnik, die einerseits viel mit der Postversendung gemeinsam hat, andererseits aber technisch komplexer ist, in die Kanzlei. Die Benutzung des Faxgeräts ist freiwillig, wird aber in § 130 Nr. 6 ZPO als „Telefaxdienst (Telekopie)“ insofern anerkannt, als für dieses Übermittlungsmedium die Wiedergabe der Unterschrift in der durch das Verfahren beim Empfänger erzeugten Kopie der Unterschrift für ausreichend erklärt wird.

Das Faxgerät diene zunächst der Übermittlung von Papieroriginalen, mit dem Aufkommen des Computerfax wurde es mehr und mehr zur Versendung von digitalen Dokumenten verwendet, die allerdings gleichwohl lokal

ausgedruckt wurden. Es verwundert daher wenig, dass die Rechtsprechung sich mit denselben Fragestellungen wie zum Papierversand zu beschäftigen hatte. Dazu kamen Fragestellungen, die sich aus der speziellen Technizität des Mediums Fax ergaben. Was gilt, wenn das Faxgerät z.B. in letzter Sekunde ausfällt? Was ist bei Störungen des Faxgeräts bei Gericht? Was gilt, wenn das Faxgerät bei Gericht „besetzt“ ist?²⁶

Die „Postlaufzeitethematik“ verdichtet sich hier insofern. Es ist daher nur folgerichtig, dass die Rechtsprechung zunächst die gleichen Maßstäbe an die Organisation anlegt wie beim Postversand. Anders als bei der Postversendung treten nun Pflichten, die sich speziell aus der Technizität des Mediums ergeben, hinzu: Der Anwalt muss z.B. Divergenzen der Bedientastensymbole zum Bedienungshandbuch klären.²⁷ Das heißt, er muss sich mit seiner Bürotechnik auskennen. Wie weit reicht die Verantwortung?

Das BVerfG²⁸ sorgte hier schon 1996 für eine grundsätzliche Klärung:

„Wird dieser Übermittlungsweg durch ein Gericht eröffnet, so dürfen die aus den technischen Gegebenheiten dieses Kommunikationsmittels herrührenden besonderen Risiken nicht auf den Nutzer dieses Mediums abgewälzt werden. Dies gilt im besonderen für Störungen des Empfangsgeräts im Gericht. In diesem Fall liegt die entscheidende Ursache für die Frist säumnis in der Sphäre des Gerichts. Aber auch Störungen der Übermittlungsleitungen sind dem gewählten Übermittlungsmedium immanent, da ein Telefax nur über sie zum Empfangsgerät gelangt. Erst Leitungen und Gerät gemeinsam stellen die vom Gericht eröffnete Zugangsmöglichkeit dar. Auch bei einer Leitungsstörung versagt daher die von der Justiz angebotene Zugangseinrichtung. Der Nutzer hat mit der Wahl eines anerkannten Übermittlungsmediums, der ordnungsgemäßen Nutzung eines funktionsfähigen Sendegeräts und der korrekten Eingabe der Empfänger Nummer das seinerseits Erforderliche zur Fristwahrung getan, wenn er so rechtzeitig mit der Übermittlung beginnt, dass unter normalen Umständen mit ihrem Abschluss bis 24.00 Uhr zu rechnen ist.“

Von einem Rechtsanwalt, der sich und seine organisatorischen Vorkehrungen darauf eingerichtet hat, einen Schriftsatz weder selbst noch durch Boten oder per Post, sondern durch Fax zu übermitteln, kann daher beim Scheitern der gewählten Übermittlung infolge eines Defekts des Empfangsgeräts oder wegen Leitungsstörungen nicht verlangt werden, dass er innerhalb kürzester Zeit eine andere als die gewählte, vom Gericht offiziell eröffnete Zugangsart sicherstellt.

Das BVerfG nimmt also eine Abgrenzung der Verantwortungsbereiche für die Ausfallrisiken technischer

¹⁹ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 77. Aufl. 2019, § 233 Rn. 155.

²⁰ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 77. Aufl. 2019, § 233 Rn. 155.

²¹ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 77. Aufl. 2019, § 233 Rn. 155.

²² Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 77. Aufl. 2019, § 233 Rn. 155. u.a. m.V.a. BVerfGE 41, 25.

²³ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 77. Aufl. 2019, § 233 Rn. 155.

²⁴ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 77. Aufl. 2019, § 233 Rn. 155.

²⁵ Kazele, in Prütting/Gehrlein, ZPO, 10. Aufl. 2018, § 233 Rn. 39.

²⁶ Dies wird von der Rspr. nicht als Störung angesehen, vgl. BGH, Beschl. v.

26.1.2017 – I ZB 43/16, es ist daher gerade in den Abend- und Nachtstunden ein „Sicherheitszuschlag“ von ca. 20 Minuten zu veranschlagen.

²⁷ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 77. Aufl. 2019, § 233 Rn. 164.

²⁸ BVerfG, Beschl. v. 1.8.1996 – 1 BvR 121/95, NJW 1996, 2857.

Übermittlungsmedien mit einer Sphärentheorie vor. Es unterscheidet dabei Sender, Übermittlungsmedium bzw. Übermittlungsleitung und Empfänger. Es stellt klar, dass die jeweils medienspezifischen Risiken nicht auf den Nutzer des Mediums abgewälzt werden dürfen.

Auf Seiten der Kanzlei kommt es also auf die Wahl des richtigen, anerkannten Übermittlungsmediums an, sodann auf die ordnungsgemäße Nutzung des funktionsfähigen Sendegeräts und die korrekte Adressierung.

3. ELEKTRONISCHES DOKUMENT – beA/EGVP-NETZ (OSCI)

Durch § 31a VI BRAO ist die Anwaltschaft verpflichtet, das beA als neues Übermittlungsmedium zu nutzen. War das Faxgerät noch analoger Rechtsverkehr mit elektronischen Mitteln, so schlägt beim beA die Kommunikation vollends ins rein Elektronische um.

Das beA weist gegenüber dem Übermittlungsmedium „Faxgerät/Telekommunikationsdienste“ eine deutlich erhöhte technische Komplexität auf. Dies liegt einerseits an einer Abstraktion des Mediums. Anders als beim Faxgerät steht hier kein „beA-Gerät“ in der Kanzlei, sondern es handelt sich um einen Webservice, der auch über einen Browser erreichbar ist. Das „Sendegerät“ ist virtuell. Obgleich sich das beA auf die wesentlichen Funktionen des Sendens und Empfangens von Nachrichten beschränkt, verfügt es über deutlich mehr Funktionen als ein Fax.

Das Übermittlungsmedium des beA ist das EGVP-Netz. Die BRAK fungiert in diesem Netz für das beA als Mittler (Intermediär). Anders als beim Fax ist das Übermittlungsmedium schwerer durchschaubar und damit schwerer zu erfassen.

a) WAS MUSS DER RECHTSANWALT IN BEZUG AUF DAS beA BEACHTEN?

Wendet man die Leitlinien des BVerfG zur Abgrenzung der Verantwortungssphären an, so sind es drei Aspekte:

aa) ANERKANNTES ÜBERMITTLUNGS-MEDIUM

Zunächst ist das beA unproblematisch mit einem anerkannten Übermittlungsmedium, nämlich dem EGVP-Netz (OSCI) verbunden, damit ist die erste Anforderung des BVerfG erfüllt.

bb) BEHERRSCHUNG DES SENDEGERÄTS, ALSO DES beA

Zweitens muss der Rechtsanwalt das beA richtig benutzen können. Dies erfordert ohne Frage Zeit, ist aber vor dem Hintergrund der Verfassungsrechtsprechung unverzichtbar. Unkenntnis über die Funktionsweise des beA bzw. vermeidbare Fehlbedienungen werden als Verschulden in der Sphäre des Rechtsanwalts gewertet werden. Das erfordert ohne Zweifel einen Zeit-, Geld- und Nerveneinsatz. Es wird aber kein Weg darum führen. Auf längere Sicht wird man von der Anwaltschaft neben Rechtskenntnissen auch die Kenntnis der

Vor- und Nachteile der berufsrelevanten Technologien fordern müssen.²⁹

So hat das LSG Bayern in einem Beschluss vom 3.1.2018 (Az.: L 17 U 298/17) die fehlende organisatorische Gewährleistung des Erhalts der gerichtlichen Eingangsbestätigung als Verschulden des Rechtsanwalts gewertet und eine Wiedereinsetzung abgelehnt. Diese Entscheidung des LSG Bayern ist nicht überraschend. Im elektronischen Rechtsverkehr akkumulieren sich alle bisherigen Pflichten. Mehr noch, es kommen weitere medienspezifische Pflichten hinzu. Das beA muss daher vom Rechtsanwalt vollständig verstanden werden. Nur so kann eine entsprechende haftungssichere organisatorische Einbindung gewährleistet werden. Vollständiges Verstehen bedeutet dabei das Maß an Verständnis, das notwendig ist, um die jeweiligen Aufgaben mit dem beA haftungssicher durchzuführen. Nicht notwendig ist ein umfassendes Verständnis bis in die letzten technischen Feinheiten.

cc) KORREKTE ADRESSIERUNG

Es ist drittens der Empfänger richtig zu adressieren.

dd) VORHALTUNG DER ERFORDERLICHEN TECHNISCHEN EINRICHTUNGEN

In diese vom BVerfG vorgegebene Pflichtenstruktur passt sich der § 31a VI BRAO gut ein. Demnach ist der „Inhaber des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs [ist] verpflichtet, die für dessen Nutzung erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten sowie Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das besondere elektronische Anwaltspostfach zur Kenntnis zu nehmen“. Die Norm rekurriert also auf die ordnungsgemäße Nutzung und ergänzt die verfassungsrechtlichen Vorgaben um die einfachgesetzliche Verpflichtung zur Vorhaltung der erforderlichen technischen Einrichtungen.

Beim beA ist ein mit dem Internet verbundener Computer vorzuhalten. Dieser kann ein Desktop oder Laptop-rechner sein. Tablets und Smartphones reichen derzeit nicht aus. Das beA unterstützt derzeit folgende Betriebssysteme und Browser:

- **Windows 7, 8, 8.1, 10:** Internet Explorer ab Version 11, Firefox ab Version 47, Chrome ab Version 49.
- **OS X 10.13 (High Sierra):** Safari ab Version 7, Firefox ab Version 47, Chrome ab Version 49,

²⁹ Die American Bar Association hat diese Forderung in ihren Modellregeln schon seit 2012! Im Kommentar zu Regel 1.1.: Client-Lawyer Relationship: A lawyer shall provide competent representation to a client. Competent representation requires the legal knowledge, skill, thoroughness and preparation reasonably necessary for the representation.

Kommentar zu 1.1 Nr. 8: To maintain the requisite knowledge and skill, a lawyer should keep abreast of changes in the law and its practice, including the benefits and risks associated with relevant technology, engage in continuing study and education and comply with all continuing legal education requirements to which the lawyer is subject. Mehrere dutzend Staaten haben diese Regel schon übernommen.

- **Linux Ubuntu 16.04 LTS 64 Bit:** Firefox ab Version 47.³⁰

ee) RECHTZEITIGKEIT

Das BVerfG³¹ verpflichtet den Sender, die Übermittlung so rechtzeitig zu beginnen, dass unter gewöhnlichen Umständen mit ihrem Abschluss am Tage des Fristablaufs bis 24.00 Uhr gerechnet werden kann.

ff) KOMPENSATIONSPFLICHT

Scheitert eine Übermittlung aus technischen Gründen, so fordert die Rechtsprechung das Ergreifen weiterer erfolgversprechender Maßnahmen, um die Übermittlung doch noch zu bewerkstelligen. So ist wird es für zumutbar gehalten, z.B. auf der Homepage des Gerichts nach weiteren Faxnummern zu suchen.³²

Solange nur ein fakultativer elektronischer Rechtsverkehr besteht, kann unproblematisch auf eine Faxübermittlung ausgewichen werden. Unter den Bedingungen eines verpflichtenden elektronischen Rechtsverkehrs ist bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auf die Ersatzeinreichung nach § 130d S. 2, 3 ZPO (Geltung frühestens ab 1.1.2020, spätestens ab 1.1.2022) auszuweichen.

gg) DERZEIT OFFEN: BEOBACHTUNGSPFLICHT DES EGVP-NETZES?

Aus der oben dargestellten Rechtsprechung ergibt sich vermutlich auch eine Beobachtungspflicht des Übermittlungsmediums. Der EGVP Newsletter (<https://egvp.justiz.de/meldungen/newsletter/index.php>) stellt eine Art Verkehrsfunk für die Benutzbarkeit des EGVP-Netzes dar. Es könnte sein, dass die Rechtsprechung hier von einer Beobachtungspflicht ausgeht. Das liegt jedenfalls nahe, da auch bei der Post offensichtlich bestehende Hindernisse wie Streiks zu berücksichtigen sind.

b) ZWISCHENFAZIT

Überträgt man die großen Linien der verfassungsrechtlichen und höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Verantwortlichkeit für die Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs, so kann Folgendes festgehalten werden:

aa) Im elektronischen Rechtsverkehr dürfen alle zulässigen Wege nach den gesetzlichen Regelungen zur Kommunikation mit den Gerichten genutzt werden.³³

bb) Das beA muss vom Rechtsanwalt beherrscht werden. Dies ist nicht nur notwendig, um Selbstversendungen korrekt vornehmen zu können, es ist auch Voraus-

³⁰ <https://bea.brak.de/was-muss-man-jetzt-tun/technische-ausstattung-beschaffen/unterstuetzte-browser-und-betriebssysteme/>.

³¹ BVerfG, Beschl. v. 19.11.1999 – 2 BvR 565/98 Rn. 3.

³² BGH, Beschl. v. 27.6.2017 – II ZB 22/16, Rn. 14; weitere Fälle der „Verpflichtung zur Kompensation“ bei *Kazele*, in Prütting/Gehrlein, ZPO, 10. Aufl. 2018, § 233 Rn. 52.

³³ Das bedeutet z.B. ganz praktisch, dass neben dem beA auch andere für das EGVP-Netz zugelassene Clientsoftware (z.B. Governikus Kommunikator oder ähnliche Drittprodukte, vgl. auf <https://egvp.justiz.de/Drittprodukte/index.php>) verwendet werden kann.

setzung für eine sachgerechte und haftungssichere Einbindung des beA in die Kanzleiorganisation.

cc) Die Adressierung muss korrekt sein.

dd) Die zum Betrieb des beA erforderlichen technischen Einrichtungen müssen vorgehalten werden. Das ist ein mit dem Internet verbundener Rechner, der mit einem Windows-, Apple- oder Linux-Betriebssystem ausgestattet ist.

ee) Auch für das beA wird die Rechtzeitigkeitsrechtsprechung gelten. Hier ist insbesondere die Uploadgeschwindigkeit des lokal verfügbaren Internetzugangs zu beachten.

ff) Es besteht eine Kompensationspflicht. Scheitert die Übermittlung, sind Alternativen zu erwägen.

gg) Derzeit offen ist, inwieweit eine Beobachtungspflicht für das EGVP-Netz angenommen werden wird.

III. DE LEGE FERENDA: DIE ERSATZ-EINREICHUNG NACH § 130d ZPO

Nach derzeitiger Rechtslage ist die Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs fakultativ, von Rücksendepflicht elektronisch übermittelter Empfangsbekanntnisse nach § 174 IV ZPO einmal abgesehen. Technische Fehler im elektronischen Rechtsverkehr können daher meistens durch den Einsatz von Papier- oder Faxübermittlung kompensiert werden. Sobald der elektronische Rechtsverkehr verpflichtend ist – dies könnte in einzelnen Ländern rein rechtlich schon zum 1.1.2020 der Fall sein –, verschärft sich allerdings die Frage, was zu tun ist, wenn die Technik ausfällt.

Der Gesetzgeber hält mit § 130d S. 2 und 3 ZPO eine Antwort bereit. Wenn die Übermittlung eines elektronischen Dokuments „... aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich [ist], bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.“

1. SYSTEMATISCHE EINORDNUNG

Systematisch steht die Vorschrift im Zusammenhang mit den §§ 130a–130c ZPO und ergänzt diese als Spezialregelung.³⁴ § 130d ZPO ist als lex specialis vorrangig und enthält in Abs. 1 die Verpflichtung von Rechtsanwälten, Behörden oder juristischen Personen des öffentlichen Rechts, einschließlich der von diesen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse, „vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen“ als elektronisches Dokument zu übermitteln. Die Vorschrift gilt also für alle anwaltlichen schriftlichen Anträge und Erklärungen in der ZPO in allen Rechtszügen.³⁵

³⁴ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 77. Aufl. 2019, § 130d Rn. 1.

³⁵ BT-Drs. 17/12634, 27 f.

Die elektronische Form der Einreichung ist eine Frage der Zulässigkeit und daher von Amts wegen zu beachten. Wird die Form nicht eingehalten, ist daher die Prozessklärung unwirksam. Eine entsprechend eingereichte Klage würde daher durch Prozessurteil abgewiesen. § 130d S. 1 ZPO ist nicht disponibel. Der Gegner kann daher weder auf die Einhaltung verzichten noch sich rügelos einlassen (§ 295 II ZPO).³⁶ Spezialgesetzliche Vorlagepflichten von Papierurkunden bleiben von § 130d S. 1 ZPO unberührt, das gilt auch für die Vorlage von Urkunden bei Gericht zu Informations- und Beweiszwecken. Ausnahmen von § 130d S. 1 ZPO gelten auch im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr.³⁷

2. DIE ERSATZEINREICHUNG NACH § 130d S. 2, 3 ZPO

Trotz dieser Ausnahmen ist bei der Einführung des verpflichtenden elektronischen Rechtsverkehrs mit spürbaren Umstellungsschwierigkeiten zu rechnen. Der Gesetzgeber hat in § 130d ZPO mit den Sätzen 2 und 3 daher die oben zitierte Ausweichmöglichkeit geschaffen.

Wenn technische Gründe eine Übermittlung in elektronischer Form vorübergehend verhindern, darf nach „allgemeinen Vorschriften“ übermittelt werden. Damit ist offenbar die Einreichung „auf herkömmlichem Weg“³⁸ (also per Post oder per Fax) gemeint. Der Gesetzgeber nennt dieses Vorgehen „Ersatzeinreichung“. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll es dabei keine Rolle spielen, ob die Ursache der vorübergehenden technischen Unmöglichkeit in der Sphäre des Gerichts oder des Einreichenden liegt.

Die Verhinderung der Übermittlung darf lediglich „vorübergehend“ bestehen. Diese Voraussetzung soll einem Missbrauch der Ersatzeinreichung vorbeugen.³⁹ Implizit soll damit klargestellt werden, dass auch die Möglichkeit einer Ersatzeinreichung die Verpflichtung, die erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten, für die Anwaltschaft also § 31a VI BRAO, nicht relativiert. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist daher auch gleichzeitig mit der Ersatzeinreichung, spätestens unverzüglich danach, glaubhaft zu machen.

Der Tatbestand der Ersatzeinreichung ist eng auszulegen.⁴⁰ Technische Gründe sind von rechtlichen, sprachlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Gründen abzugrenzen.⁴¹

Die Störung darf lediglich „vorübergehend“ sein. Was darunter genau zu verstehen ist, ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung nicht. Unter Rückgriff auf § 315 I 2 ZPO werden zwei Wochen als Obergrenze ins Spiel gebracht.⁴² Dies scheint etwas hoch. Vermutlich wird man eher in Stunden rechnen und über 48 oder 72 Stunden zu sprechen haben.

³⁶ BT-Drs. 17/12634, 27 f.

³⁷ BT-Drs. 17/12634, 27 f.

³⁸ BT-Drs. 17/12634, 27 f.

³⁹ BT-Drs. 17/12634, 27 f.

⁴⁰ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 77. Aufl. 2019, 130d ZPO Rn. 6.

⁴¹ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 77. Aufl. 2019, 130d ZPO Rn. 6.

⁴² Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 77. Aufl. 2019, 130d ZPO Rn. 7.

3. DIE GLAUBHAFTMACHTUNG NACH § 130d S. 3 ZPO

Das Vorliegen der Voraussetzungen einer Ersatzeinreichung muss nach § 294 ZPO glaubhaft gemacht werden.⁴³ Somit sind alle Beweismittel nach §§ 371 ff. ZPO einschließlich der eidesstattlichen Versicherung zulässig.⁴⁴

4. KRITIK AN DER DERZEITIGEN FASSUNG DES § 130d ZPO

Ob die Ersatzeinreichung die ihr vom Gesetzgeber zugedachte Pufferfunktion erfüllen kann, scheint zumindest nach heutigem Stand mehr als offen. So schreibt Prütting⁴⁵ etwa: „Nach den bisher aufgetretenen Schwierigkeiten (beA) ist beim Übergang mit einem Chaos zu rechnen, das durch Satz 2 wohl kaum aufgefangen wird.“

Kann man vielleicht „technische Gründe“ halbwegs greifen, so scheint das Merkmal „vorübergehend“ doch recht problematisch. Sichtlich der Disziplinierung von Anwälten und Behörden dienend und damit nur auf die eine Seite der elektronischen Kommunikation gemünzt, wirft es Fragen auf. Was ist gilt denn eigentlich, wenn das Übermittlungsmedium EGVP oder der Intermediär BRAK aus technischen Gründen nicht erreichbar ist? Der letztjährige mehrmonatige Ausfall des beA ist ja sicherlich nicht „vorübergehend“ i.S.v. § 130d S. 2 ZPO gewesen.

Das Erfordernis der Glaubhaftmachung ist ebenfalls sehr problematisch. Da § 130d S. 3 ZPO eben gerade nicht nach Sphären differenziert, stellt sich die Frage, wie technische Störungen in der Sphäre des Übermittlungsmediums (EGVP/OSCI) oder beim Intermediär glaubhaft gemacht werden können. Ist es wirklich sinnvoll, von der Anwaltschaft die Glaubhaftmachung technischer Störungen zu verlangen, die nicht in ihrer Verantwortungssphäre liegen? Wie soll eine Störung beispielsweise des Netzproviders, des EGVP-Netzes, des Intermediärs für das beA glaubhaft gemacht werden? Hier bedarf es gesetzlicher Informations- und Publikationspflichten. Dazu unten mehr.

Die Ersatzeinreichung in ihrer derzeitigen Form passt nur schlecht bis gar nicht in das vom BVerfG vorgegebene Sphärenmodell der Verantwortlichkeit für die technischen Aspekte des elektronischen Rechtsverkehrs. Unklar ist zudem das Verhältnis zu § 233 ZPO.

IV. DAS VERHÄLTNISS VON § 130d ZPO ZU § 233 ZPO

Das systematische Verhältnis von § 130d und § 233 ZPO erschließt sich nicht auf den ersten Blick. § 233 ZPO gewährt bekanntermaßen bei schuldloser Versäu-

⁴³ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 77. Aufl. 2019, 130d ZPO Rn. 8.

⁴⁴ Näheres zur Frage einer sofortigen Beweisaufnahme: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 77. Aufl. 2019, 130d ZPO Rn. 8.

⁴⁵ Prütting, in Prütting/Gehrlein, ZPO, 10. Aufl. 2018, § 130d Rn. 1.

mung von Notfristen bzw. anderen ausdrücklich genannten prozessualen Fristen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Damit ist § 233 ZPO unzweifelhaft z.B. nicht auf die Versäumung materiell-rechtlicher Verjährungs- und Ausschlussfristen anwendbar.⁴⁶

Die Möglichkeit der Ersatzeinreichung kann vor allem zur Wahrung materiell-rechtlicher Verjährungs- oder Ausschlussfristen hilfreich sein, in die keine Wiedereinsetzung gewährt werden kann und bei denen § 167 ZPO eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Eingangs bei Gericht vorsieht.⁴⁷

Man könnte über ein Generalitäts- oder Spezialitätsverhältnis der beiden Normen nachdenken. Das ist schwierig, weil der Regelungsgegenstand schon formal unterschiedlich ist. § 233 ZPO ist eine Ausnahmenvorschrift zu Fristversäumnissen, § 130d S. 2, 3 ZPO ist eine Ausnahmenvorschrift zu Formversäumnissen. Sie ist keine Ausnahmenvorschrift zu Fristversäumnissen, sondern erleichtert lediglich die Einhaltung von Fristen, indem sie von der strengen Vorgabe der elektronischen Einreichung Ausnahmen zulässt. Die Wiedereinsetzung hingegen lässt völlig offen, aus welchem Grund die Frist versäumt wurde. Ihr Regulativ ist allein das Verschulden. Die Ersatzeinreichung dagegen ist nur aus technischen Gründen möglich, ihr Regulativ ist lediglich die Dauer der technischen Störung.

So wäre es denkbar, dass ein Rechtsanwalt eine Ersatzeinreichung vornimmt, dabei aber schuldlos die Frist versäumt, etwa weil die technische Störung unangekündigt in der Sphäre des Übermittlungsmediums EGVP-Netz aufgetreten ist und es für eine Übermittlung per Fax zeitlich nicht mehr ganz reicht.

In diesem Fall würde zunächst die Ersatzeinreichung glaubhaft gemacht – wie auch immer – und dann der Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt. Dieser müsste konsequenterweise in Anwendung der Vorgaben des BVerfG auch gewährt werden.

Wäre der Fall anders zu beurteilen, wenn der technische Fehler in der Sphäre des Anwalts zu verorten wäre und auf Fahrlässigkeit bei der Vorhaltung der erforderlichen technischen Einrichtungen beruhte, also etwa auf einem Wackelkontakt am Netzteil des für das beA benutzten Rechners, der dem Anwalt bekannt war?

Hier würde zunächst ebenfalls die vorübergehende Störung glaubhaft gemacht. Da es auf Verschulden oder Kenntnis nicht ankommt, wäre hier die Faxeinreichung wohl zulässig gewesen. Im Rahmen der Wiedereinsetzung würde man dann aber wohl nicht von einer unverschuldeten Säumnis ausgehen.

Es bleiben zudem weitere Fragen offen: Die Rechtsprechung nimmt bei fehlschlagenden Übermittlungen im Rahmen des § 233 ZPO eine Verpflichtung zur Kompensation an. Damit würde eine Pflicht zur Prüfung der Ersatzeinreichung einhergehen.

⁴⁶ BT-Drs. 17/12634, 27 f.

⁴⁷ BT-Drs. 17/12634, 27 f.

§ 85 II ZPO ist eine Zurechnungsnorm, die nur einen allgemeinen Rechtsgedanken ausdrückt. Gilt § 85 II ZPO auch für die Ersatzeinreichung? Was, wenn nämlich von dieser kein Gebrauch gemacht wird bzw. die vorübergehende Störung nicht glaubhaft gemacht werden kann, z.B. weil es eine dauerhafte Störung war, wegen schlechter Kanzleiausstattung. Im Merkmal der vorübergehenden Störung muss ein Verschuldenselement stecken.⁴⁸ Denn dieses Merkmal grenzt bestehende Störungen aus. Die Störung darf nicht von vornherein bekannt sein. Zwar differenziert § 130d S. 2, 3 ZPO nicht nach Sphären, dies ist jedoch zu tun.

V. ÜBERLEGUNGEN ZU EINER PRÄZISIERUNG DES § 130d ZPO

Es zeigt sich, dass § 130d S. 2 und 3 ZPO in seiner gegenwärtigen Form die Funktion einer Abpufferung von technischen Friktionen wohl nicht erfüllen können. Es ist sogar zu befürchten, dass die Möglichkeit der Ersatzeinreichung in der gegenwärtigen Form eher noch weitere Schwierigkeiten schaffen wird.

Der Gesetzgeber sollte die Rechtsprechung des BVerfG zu den Verantwortungssphären in einen deutlich erweiterten § 130d ZPO aufnehmen. Die Verantwortungssphären der Anwaltschaft, der Intermediäre und der Justiz für die technische Infrastruktur müssen demgemäß vor dem Einsetzen des verpflichtenden elektronischen Rechtsverkehrs so klar wie möglich abgegrenzt und getrennt geregelt werden.

Es sollte klargestellt werden, dass der Rechtsanwalt für das Funktionieren der technischen Einrichtungen verantwortlich ist. Wenn gleichwohl eine vorübergehende Störung eintritt, so soll eine Ersatzeinreichung statthaft sein. Diese ist nach § 294 ZPO glaubhaft zu machen, wenn sie aus der eigenen Sphäre kommt. Ist die Störung auf andere Verantwortungssphären zurückzuführen, so muss das Gesetz entsprechende Informations- und Publikationspflichten vorsehen, die der Anwalt zu einer entsprechend formalisierten Glaubhaftmachung verwenden kann. Dies betrifft insbesondere auch Telekommunikationsdienstleister wegen der Internet-Infrastruktur. Liegt die Störung außerhalb der Verantwortungssphäre des Rechtsanwalts, kann es im Übrigen auf die Dauer nicht ankommen. Hier muss jegliche technische Störung jeglicher Dauer zur Ersatzeinreichung berechtigen.

Die Klarstellung der Verantwortungsbereiche ist für das Funktionieren des elektronischen Rechtsverkehrs wesentlich. Daher muss diese Verantwortungszuweisung vom Gesetzgeber vorgenommen werden und kann nicht den Gerichten überlassen werden.

⁴⁸ Anders *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 77. Aufl. 2019, § 85 Rn. 6, der nicht nachvollziehbar das Verschuldenselement unter die technische Störung selbst subsumiert.

DIE RECHTSPRECHUNG ZUR RECHTSSCHUTZVERSICHERUNG IN DEN JAHREN 2017 UND 2018

RECHTSANWALT DR. CHRISTIAN VÖLKER, REUTLINGEN*

Der Beitrag schließt an den Bericht in den BRAK-Mitt. 2018, 11 an. Er gibt einen umfassenden Überblick über die seit dem Jahreswechsel 2017/2018 veröffentlichte Rechtsprechung zur Rechtsschutzversicherung und ordnet diese ein.¹ Thematisiert werden dabei u.a. Entscheidungen zum Inhalt der Versicherung, zum Vorliegen eines Rechtsschutzfalls und zu prozessualen Fragen. Praktisch wichtig sind die abschließend dargestellten Entscheidungen zu Versuchen von Versicherern, nach erteilter Deckungszusage vormalige Prozessbevollmächtigte ihrer Versicherten wegen Führens aussichtsloser Prozesse in Regress zu nehmen.

I. FORMEN DES VERSICHERUNGSSCHUTZES

1. „GELTENDMACHEN“ VON SCHADENSERSATZANSPRÜCHEN GEGEN BEREICHERUNGSANSPRUCH UND DURCH WIDERKLAGE

Nach § 2 lit. a ARB 2010² ist lediglich die Geltendmachung, nicht aber im Umkehrschluss die Abwehr von Schadenersatzansprüchen versichert.³ Das OLG Saarbrücken⁴ hatte sich mit der Frage zu befassen, ob einem Rechtsschutzversicherten Kostendeckungsansprüche für einen Passivprozess zustehen, in welchem er sich gegen Bereicherungsansprüche des Haftpflichtversicherers eines Unfallgegners zur Wehr setzt. Dieser verlangte wegen nachträglichen Entfallens eines Rechtsgrunds aus seiner Sicht teilweise zu Unrecht bezahlten Schadenersatz zurück. Der Versicherungsnehmer beantragte Klageabweisung und erhob Widerklage auf Feststellung, dass dem Haftpflichtversicherer über den geltend gemachten Teilbetrag hinaus keine Rückzahlungsansprüche zustünden.

Der Senat hat Deckungsansprüche bejaht. „Geltendmachung“ setze zwar voraus, dass der Versicherte sich in der Rolle des Anspruchstellers befinde. Er müsse allerdings nicht der aktive Teil sein. Schadenersatzansprüche könnten vielmehr auch im Wege der Aufrechnung oder Widerklage oder eben dadurch geltend gemacht werden, dass der Versicherte sich gegen Bereicherungsansprüche mit der Behauptung eines Rechtsgrunds in Gestalt eines (vom Kläger negierten) Schadenersatzanspruchs verteidige.⁵ Nach anderer Auffassung⁶ soll hier dagegen die Leistungsart Vertragsrechtsschutz ange-

sprochen sein, weil der Versicherte durch die Bereicherungsklage einen Verstoß des Haftpflichtversicherers gegen ein privatrechtliches Schuldverhältnis behauptete. In casu läge dann Vorvertraglichkeit vor. Das überzeugt schon deshalb nicht, weil mit diesem Argument Deckung für die Widerklage nicht verneint werden könnte und im Ergebnis zwei zeitlich auseinanderfallende Versicherungsfälle für dasselbe Rechtsschutzinteresse, die Zahlung behalten zu dürfen, vorlägen.

2. RECHTSSCHUTZ IM VERTRAGSRECHT UND BERUFLICHE TÄTIGKEIT

Nicht höchstrichterlich geklärt ist die von Instanzgerichten und Literatur uneinheitlich beantwortete Frage, ob die Geltendmachung von Ansprüchen aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung im Rahmen des Privatrechtsschutzes für Selbstständige gem. § 23 ARB grundsätzlich dem versicherten privaten⁷ oder dem nicht versicherten Bereich der beruflichen selbstständigen⁸ Tätigkeit des Versicherten zuzuordnen ist.

Das LG Düsseldorf⁹ hat sich mit überzeugenden Gründen der ersten Ansicht angeschlossen. Für die Zuordnung der Interessenwahrnehmung zum selbstständigen Bereich ist mit dem BGH ein innerer, sachlicher Zusammenhang von nicht nur untergeordneter Bedeutung mit der unternehmerischen Tätigkeit zu fordern, welcher nicht schon dann vorliegt, wenn die Interessenwahrnehmung durch diese lediglich verursacht oder motiviert ist.¹⁰ Der Versicherungsfall in der Berufsunfähigkeitsversicherung wird bei Selbstständigen wie Nichtselbstständigen durch eine Verschlechterung des geistigen oder körperlichen Zustands ausgelöst, die ihre Ursache in einer schicksalhaften Erkrankung, einem Privatunfall oder einem Berufsunfall haben mag. In allen Fällen realisiert sich ein allgemeines Lebensrisiko, dessen Versicherung bei Nichtselbstständigen wie Selbstständigen zur Daseinsvorsorge durch Absicherung gerade der fortlaufenden privaten Kosten und des privaten Lebensstandards gehört.

* Der Autor ist Fachanwalt für Versicherungsrecht, Mitglied im Ausschuss Versicherungsrecht der BRAK sowie der Arbeitsgruppe Versicherung des CCBE.

¹ Soweit nachfolgend ohne nähere Konkretisierung auf ARB verwiesen wird, sind die ARB 2010 des GDV in Bezug genommen, an die die konkreten Gesellschafts-ARB noch immer überwiegend angelehnt sind.

² Ebenso im konkreten Fall nach § 2 lit. a ARB 1994.

³ Letzteres ist Aufgabe der Haftpflichtversicherung.

⁴ Vgl. OLG Saarbrücken, Urt. v. 31.1.2018 – 5 U 33/17, juris Rn. 14 ff.

⁵ Der Senat beruft sich insoweit auf *Stahl* in der Vorauffage des Harbauer, die nun auch von *Obarowski*, 9. Aufl. 2018, § 2 ARB 2010 Rn. 33 weiter so vertreten wird.

⁶ Vgl. *Schalke*, VersR 2018, 1041 (1045 f.).

⁷ So die wohl herrschende Meinung, vgl. etwa *Münkel*, in Ruffer/Halbach/Schimiowski, VVG, 3. Aufl. 2015, § 23 ARB 2010 Rn. 3; *Neuhaus*, Berufsunfähigkeitsversicherung, 3. Aufl. 2014, Kap. W. Rn. 5 oder *K. Schneider*, in van Bühren, Hdb. Versicherungsrecht, 7. Aufl. 2017, § 13 Rn. 285 jew. m.w.N.

⁸ Vgl. Harbauer/*Obarowski*, Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl. 2018, § 23 ARB 2010 Rn. 35 oder *Prölss/Martin/Armbrüster*, VVG, 30. Aufl. 2018, § 24 ARB 2010 Rn. 5 jew. m.w.N.

⁹ Vgl. LG Düsseldorf, Urt. v. 14.8.2017 – 9 O 30/17, juris Rn. 18 ff.

¹⁰ Vgl. BGH, Urt. v. 28.6.1978 – IV ZR 1/77, Rn. 26.

II. INHALT DER VERSICHERUNG

1. ABWEHRDECKUNG

Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH ist der Leistungsanspruch aus der Rechtsschutzversicherung auf Befreiung von Kosten der Rechtswahrung und nicht auf Zahlung gerichtet. Nach jüngerer Rechtsprechung¹¹ soll es dem Rechtsschutzversicherer, analog zur Haftpflichtversicherung, grundsätzlich freistehen, auf welche Weise er den Versicherungsnehmer von diesen Kosten befreit. Er kann etwa die Kostenforderung des Dritten, soweit er sie für begründet und unter dem Versicherungsvertrag gedeckt hält, an diesen bezahlen. Hat der Versicherungsnehmer die Kostenforderung des Dritten erfüllt, kann sich der Befreiungsanspruch in einen Zahlungsanspruch wandeln. Hält der Versicherer die Kostenforderung des Dritten dagegen nicht für begründet, könne er den Rechtsschutzanspruch seines Versicherungsnehmers auf eigene Kosten und Risiko (zunächst) auch durch Gewährung von Abwehrdeckung befriedigen.¹²

Nun hat der BGH¹³ in durchaus konsequenter Fortführung dieser Linie – nicht wenige Versicherungsnehmer dabei aber wohl verständnislos zurücklassend – entschieden, dass dieses Wahlrecht unterlaufen werde, wenn der Versicherungsnehmer *zugesagte* Abwehrdeckung, in der allerdings noch keine endgültige Erfüllung des Deckungsanspruchs liege, nicht tatsächlich in Anspruch nehme. Ein Versicherungsnehmer, der in dieser Situation z.B. die Honorarforderung seines Anwalts bezahle, verliere deshalb seinen Versicherungsanspruch. In der Folge kann er die Berechtigung der Honorarforderung auch nicht mehr im Rahmen eines Deckungsprozesses gegen den Rechtsschutzversicherer inzident überprüfen lassen. Die Rechtspraxis wird dies zunächst so hinnehmen müssen.

2. AUSSCHLUSSKLAUSELN

a) AUSSCHLUSS „KAPITALANLAGEGESCHÄFTE ALLER ART“

Das OLG Düsseldorf¹⁴ hatte die Frage zu beantworten, ob Schadenersatzrechtsschutz für eine auf Delikt in Verbindung mit gewerbs- und bandenmäßigem Betrug gestützte Klage gegen einen insoweit strafrechtlich verurteilten Mittäter zu gewähren ist. Die zugrundeliegenden, von den GDV-Musterbedingungen abweichenden ÖRAG-AGB schlossen Rechtsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen „im Zusammenhang mit [...] Kapitalanlagegeschäften aller Art“ aus.

Der klagende Versicherungsnehmer hatte der Tätergruppe einen hohen Geldbetrag überwiesen. Er ging

dabei auf Basis vorhergehender Lockanrufe davon aus, dass der Betrag zu Währungsspekulationsgeschäften bzw. dem Erwerb und Handel mit diesbezüglichen Geldkontrakten verwendet werden würde. Tatsächlich sollte der Betrag niemals in irgendeiner Weise für den Versicherungsnehmer an irgendeinem Markt platziert werden. Er wurde auch niemals investiert, sondern von der Tätergruppe schlicht vereinnahmt. Der Senat stellte fest, dass der zitierte Risikoausschluss nicht einschlägig sei. Es habe sich kein spezifisches, von der Klausel erfasstes Kapitalanlagegeschäft, etwa in Gestalt pflichtwidriger Anlage des Gelds am Kapitalmarkt, sondern allein das allgemeine Betrugsrisiko verwirklicht.

Das LG Nürnberg-Fürth¹⁵ hatte sich mit der Frage zu befassen, ob der sich in den zugrundeliegenden Gesellschafts-ARB findende Ausschluss für „Streitigkeiten aus Kapitalanlagegeschäften aller Art und deren Finanzierung“ für eine vom Versicherungsnehmer beabsichtigte Klage nach Widerruf einer fondsgebundenen Lebensversicherung einschlägig ist.

Die Berufungskammer hat die Frage verneint, im Wesentlichen gestützt auf das Argument, Ausschlüsse vom Versicherungsschutz seien nach höchstrichterlicher Rechtsprechung aus Sicht eines verständigen Versicherungsnehmers, aber eng und nicht weiter auszulegen, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise erfordere. Mit Lücken im Versicherungsschutz müsse der Versicherungsnehmer nur rechnen, wenn ihm dies hinreichend verdeutlicht werde, was die Klausel vorliegend nicht leiste.

Zwar habe der IV. Zivilsenat – allerdings im Zusammenhang mit Aufklärungspflichten bei Anlagegeschäften und nicht bei der Auslegung einer Ausschlussklausel – erkannt, dass eine fondsgebundene Lebensversicherung „wirtschaftlich betrachtet“ die Kriterien einer Kapitalanlage erfülle. Allerdings beinhalte sie als ebenfalls wesentliches Element einen Versicherungsvertrag, sei also eine Mischform.

Bei Vergleich des in Rede stehenden Ausschlusses mit anderen stelle der Versicherungsnehmer fest, dass dort bereits „ein Zusammenhang“ oder „ein ursächlicher Zusammenhang“ mit einem Ausschlusskriterium ausreiche. Diese Erweiterung fehle dem in Rede stehenden Ausschluss. Weder aus der Ergänzung „aller Art“, die zunächst einmal überhaupt das Vorliegen eines Kapitalanlagegeschäfts erfordere, noch aus dem Argument eines in der Rechtssprache inhaltlich eindeutigen, fest umrissenen Begriffs eines Kapitalanlagegeschäfts, den die Kammer nicht feststellen konnte, ergebe sich anderes. Auf die Unklarheitenregel des § 305c II BGB komme es demzufolge nicht mehr an.

¹¹ Vgl. BGH, Urt. v. 21.10.2015 – IV ZR 266/14.

¹² Mit beachtlichen Gründen dagegen *Lensing*, in Münchener AnwaltsHdb. Versicherungsrecht, 4. Aufl. 2017, § 27 Rn. 76.

¹³ Vgl. BGH, Urt. v. 11.4.2018 – IV ZR 215/16 Rn. 26 ff. m. Anm. *Armbrüster*, NJW 2018, 1975; *Bußmann*, r+s 2018, 453 (463) u. abl. Anm. *Lensing*, r+s 2018, 429 f. Kritisch auch *Harbauer/Schmitt*, § 1 ARB 2010 Rn. 23.

¹⁴ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.10.2017 – 4 U 232/15, juris Rn. 46 ff.

¹⁵ Vgl. LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 31.1.2018 – 2 S 1925/17, r+s 2018, 248 ff.; Revision abhängig unter IV ZR 59/18.

b) AUSSCHLUSS „STREITIGKEITEN ÜBER DEN ZUGANG ZUM HOCHSCHULSTUDIUM“

Das OLG Karlsruhe¹⁶ hatte über die Reichweite eines sich in Gesellschafts-ARB findenden Ausschlusses für den Verwaltungsrechtsschutz zu befinden, der die Wahrnehmung rechtlicher Interessen „wegen Streitigkeiten über den Zugang zum Hochschulstudium“ von der Deckung ausnahm. In Rede stand Kostendeckung für zahlreiche Kapazitätsklagen, die die klagende Versicherungsnehmerin gegen verschiedene Hochschulen geführt hatte.

Der Senat prüfte auf den Einwand der Beklagten zunächst nachgerade schulmäßig, ob dem Begriff „Zugang zum Hochschulstudium“ in der Rechtssprache ein feststehender Inhalt dahin zukomme, dass gerade Zulassungsbeschränkungen wegen begrenzter Kapazität von ihm nicht umfasst seien. Dann komme eine andere als die regelmäßige, vom Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers ausgehende Auslegung in Frage. Nachdem der Senat einen solchen inhaltlich feststehenden Begriff der Rechtssprache nicht feststellen konnte, kam er auf Basis der „klassischen“ AVB-Auslegungskriterien zum sicher richtigen Ergebnis, dass mit „Zugang zum Hochschulstudium“ nicht lediglich die Frage der persönlichen Qualifikation, sondern alle Streitigkeiten ausgeschlossen sein sollen, die den individuellen, tatsächlichen Zugang zum Studium betreffen. Die Differenzierung zwischen „Zugang“ und „Zulassung“ zum Studium erschließe sich dem durchschnittlichen, juristisch nicht vorgebildeten Versicherungsnehmer nicht.

c) AUSSCHLUSS FÜR INTERESSENWAHRNEHMUNG AUS ANSTELLUNGSVERTRÄGEN GESETZLICHER VERTRETER JURISTISCHER PERSONEN

Das OLG München¹⁷ hatte sich mit der Reichweite des Ausschlusses von Rechtsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen „aus Anstellungsverträgen gesetzlicher Vertreter juristischer Personen“ in § 4 I ARB 75/2001 zu befassen. Der Senat stellte sich auf den Standpunkt, dass der Ausschluss auch dann greife, wenn es zwar zu einem schuldrechtlichen Geschäftsführer-Anstellungsvertrag, nicht aber zur beabsichtigten späteren körperschaftlichen Bestellung komme. Zwar sei grundsätzlich zwischen körperschaftlicher Rechtsbeziehung und schuldrechtlicher Ebene des Dienstvertrags zu differenzieren. Nach dem erkennbaren Sinn des Ausschlusses, im Interesse der Versichertengemeinschaft Rechtsstreitigkeiten mit häufig besonders hohem Streitwert auszuschließen, bestehe auf keiner der beiden Ebenen Versicherungsschutz. Mit dem Wortlaut sei dies zu vereinbaren.

¹⁶ Vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 21.9.2018 – 12 U 86/18, juris Rn. 31 ff.

¹⁷ Vgl. OLG München, Urt. v. 25.1.2018 (teilw. wird als Entscheidungsdatum auch der 8.3.2018 genannt) – 14 U 4679/16, juris Rn. 18 ff.; Revision ist unter IV ZR 72/18 anhängig.

d) AUSSCHLUSS FÜR ANSPRÜCHE AUS GESELLSCHAFTS-BETEILIGUNG

Darüber, ob ein sich in Gesellschafts-ARB findender Ausschluss für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen „aus einer Beteiligung an einer Handelsgesellschaft, einer stillen Gesellschaft [...] oder aus Anstellungsverhältnissen gesetzlicher Vertreter juristischer Personen“ Rechtsschutz für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus fehlerhafter Anlageberatung gegen den Vermittler sowie Prospekthaftungsansprüchen gegen den Prospektverantwortlichen hindert, wenn Gegenstand der Anlage ein stiller Gesellschaftsvertrag ist, hatte das LG Stuttgart¹⁸ zu befinden.

Die Kammer hat dies mit Recht verneint, denn der Kläger machte keine mitgliedschaftlichen Ansprüche aus der eigentlichen Beteiligung an einer zum Zwecke der Kapitalanlage erworbenen Gesellschafterstellung geltend,¹⁹ sondern Ansprüche aus dem vorvertraglichen Bereich wegen Aufklärungspflichtverletzungen durch den Vermittler und den Prospektverantwortlichen. Ein solcher Rechtsstreit sei keine typische gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzung.

e) AUSSCHLUSS FÜR KOSTEN MITERLEDIGTER ANGELEGENHEITEN

Im Gegensatz zum AG Dresden²⁰ hält die Berufungskammer des LG Wuppertal²¹ eine sich in Reaktion auf ein Urteil des BGH²² in neueren ARB findende Einschränkung, wonach für die Kostentragung der „Eintritt eines Rechtsschutzfalls auch bei miterledigten Angelegenheiten erforderlich“ ist, AGB-rechtlich nicht für mehrdeutig und unklar und im Übrigen auch nicht überraschend oder den Versicherungsnehmer unangemessen benachteiligend.

4. HINREICHENDE ERFOLGSAUSSICHTEN UND STICHTENSCHIED

Das OLG Düsseldorf²³ hatte über Deckungsansprüche für tatsächlich wie rechtlich komplexe, auf Beihilfe zum (Kapital-)Anlagebetrug gestützte Schadenersatzklagen gegen Wirtschaftsprüfungsunternehmen im Umfeld der insolvent gewordenen „Göttinger Gruppe“ zu entscheiden. Einem Rechtsschutzversicherer sei nach soweit ersichtlich allgemeiner Ansicht²⁴ im Rahmen von § 128 VVG bzw. § 3a ARB regelmäßig zur Prüfung der beabsichtigten Interessenwahrnehmung auf mangelnde Erfolgsaussichten oder Mutwilligkeit eine Frist von zwei bis drei Wochen nach Vorliegen aller notwendigen In-

¹⁸ Vgl. LG Stuttgart, Urt. v. 7.11.2017 – 16 O 146/17, BeckRS 2017, 142057, Rn. 14 ff.

¹⁹ Vgl. hierzu BGH, Urt. v. 8.5.2013 – IV ZR 233, Rn. 42 u. Völker, BRAK-Mitt. 2018, 11 (12).

²⁰ Vgl. AG Dresden, Urt. v. 13.1.2017 – 105 C 3867/16, juris Rn. 12 und Völker, BRAK-Mitt. 2018, 11 (12 f.).

²¹ Vgl. LG Wuppertal, Urt. v. 11.10.2018 – 9 S 72/18, juris Rn. 2.

²² Vgl. BGH, Urt. v. 14.9.2005 – IV ZR 145/04, Rn. 10.

²³ Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.7.2018 – 4 U 40/16.

²⁴ Vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O. Rn. 77; Harbauer/Cornelius-Winkler, § 17 ARB 75 Rn. 1; Schmitt, ebenda § 3a ARB 2010 Rn. 7; Münkel, in Ruffer/Halbach/Schimiowski, § 3a ARB 2010 Rn. 6 jew. m.w.N.

formationen zuzubilligen. Ausgehend davon erkennt das Gericht, dass diese Regelfrist bei höchst komplexen und umfangreichen Verfahren im Einzelfall deutlich länger zu bemessen sein und nicht deshalb unter die Regelfrist gekürzt werden könne, weil der Versicherer bereits Kostenschutz für die außergerichtliche Interessenwahrnehmung erteilt habe. Der Prüfungsmaßstab für die Deckungsbegehren sei insoweit zu unterschiedlich.

Der im dortigen Fall vorliegende Stichentscheid, der hinreichende Erfolgsaussichten bejaht hatte, sei wegen offener Abweichung von der wirklichen Sach- und Rechtslage nicht verbindlich – obwohl sich die offenbare Fehleinschätzung auf einen Punkt beziehe, zu dem sich der Stichentscheid mangels Geltendmachung durch den Versicherer hätte gar nicht verhalten müssen.²⁵ Was die Kosten des Stichentscheids anbelangt, bestehe kein Zahlungsanspruch des Anwalts an seinen Mandanten und also auch kein dortiger Freistellungsanspruch. Vielmehr richte sich dessen Gebührenanspruch nach dem Wortlaut der ARB unmittelbar an den Rechtsschutzversicherer.²⁶

Schlussendlich hatte das OLG noch darüber zu befinden, ob die Gewährung von Abwehrdeckung gegen eine Gebührenforderung des Rechtsanwalts bei richtlinienkonformer Auslegung einer Deckungsablehnung i.S.v. § 128 VVG gleichkomme – und also der Hinweis auf ein Gutachterverfahren erfolgen müsse. Der Senat hat dies verneint, denn es werde nicht insgesamt Kostendeckung abgelehnt, sondern nur diejenige der Kosten des eigenen Anwalts; er hat aber insoweit die Revision zugelassen.²⁷

Das Schicksal der auch eingelegten Revision ist allerdings erwartbar: In seinem hier schon erwähnten Urteil zur Abwehrdeckung²⁸ hat der IV. Zivilsenat die Relevanz der Rechtsschutzversicherungs-Richtlinie bei Streitigkeiten über den Umfang der Kostendeckung, die bei Gewährung von (nur) Abwehrdeckung in Rede stehe, verneint. Im Übrigen ließe der klare Wortlaut von § 128 VVG (bzw. § 158n VVG a.F.) eine entsprechende Auslegung gar nicht zu und eine planwidrig lückenhafte Umsetzung der Richtlinie sei nicht festzustellen.

III. RECHTSSCHUTZFALL

1. EINTRITT DES VERSICHERUNGSFALLS

a) EINTRITT DES VERSICHERUNGSFALLS IN PASSIVFÄLLEN

Der BGH²⁹ hatte bekanntlich (jedenfalls) für „Aktivprozesse“, also Konstellationen in denen der Versicherungs-

nehmer Deckungsschutz für die Verfolgung eigener Ansprüche begehrt, in Fortführung bisheriger Judikatur³⁰ im Jahr 2013 entschieden, dass es für die Festlegung des verstoßabhängigen Rechtsschutzfalls gem. § 4 I 1 lit. c ARB *allein* auf die von ihm behauptete Pflichtverletzung des Gegners ankomme, auf die er seinen Kostendeckungsanspruch stützt. Darüber, ob dies auch in „Passivfällen“ gilt, werden in der Literatur verschiedene Auffassungen vertreten,³¹ zumal schon die Einordnung, wann überhaupt ein „Passivfall“ und wann ein „Aktivfall“ vorliegt, nicht selten eine Wertungsfrage mit Abgrenzungsschwierigkeiten darstellt und nicht einfach an der formalen Parteirolle festgemacht werden kann.³²

Das KG³³ konnte die von ihm gesehene Problematik in einem Kündigungsrechtsstreit, in dem sich der um Deckungsschutz nachsuchende Mieter in der Passivrolle befand, noch offenlassen. Dort hatte das beanstandete Verhalten zwar schon vor Vertragsschluss begonnen. Abmahnung und nachfolgende Kündigung, die sich nur auf das Verhalten des Beklagten *nach* der Abmahnung stützte, fielen jedoch in die versicherte Zeit. Damit stand selbst aus Sicht des Anspruchsgegners kein vorvertraglicher, die Wahrnehmung rechtlicher Interessen auslösender Verstoß in Rede, so dass das KG insoweit keine Stellung beziehen musste.

Mit einem Urteil des LG Frankfurt³⁴ liegt nun aber erstmals eine gerichtliche Entscheidung zu dieser Frage vor. Mit beachtlichen Argumenten kommt das Gericht zum Ergebnis, dass es auch in „Passivkonstellationen“ darauf ankomme, welcher Rechtsverstoß aus Sicht des Versicherungsnehmers für die Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen ursächlich war. Dies wird regelmäßig das pflichtwidrige Verhalten seines Gegners sein. Das LG Stade³⁵ teilt diese Ansicht. Abgrenzungsprobleme zwischen Aktiv- und Passivfällen würden sich dann nicht mehr stellen. Allerdings fragt sich, in welchen Fällen dann überhaupt noch ein Anwendungsbereich für § 4 I 1 lit. c Fall 1 ARB, also ein Abstellen auf einen Verstoß des Versicherungsnehmers, verbleibt.

b) VORERSTRECKUNGSKLAUSEL § 4 III LIT. a ARB INTRANSPARENT

Von einiger praktischer Bedeutung wird ein in einem „Widerrufsfall“ ergangenes Urteil des BGH³⁶ zur sog. Vorerstreckungsklausel sein. In solchen Fällen macht

²⁵ Vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O. juris Rn. 106.

²⁶ Vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O. juris Rn. 115 f. betr. § 17 ARB 75; ebenso OLG Naumburg, Urt. v. 7.7.2016 – 41 U 7/16, juris Rn. 54 betr. § 18 II ARB 2008.

²⁷ Vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O. juris Rn. 124 ff. Revision anhängig unter IV ZR 216/17.

²⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 11.4.2018 – IV ZR 215/16 Rn. 30 ff. und oben II.1.

²⁹ Vgl. BGH, Urt. v. 24.4.2013 – IV ZR 23/12 Rn. 12 und ständig, zuletzt Urt. v. 4.7.2018 – IV ZR 200/16, Rn. 19 m.w.N.; dem folgend OLG Köln, Urt. v. 14.11.2017 – 9 U 40/17, juris Rn. 7.

³⁰ Zurückgehend für den verstoßabhängigen Versicherungsfall auf Urt. v. 28.9.2005 – IV ZR 106/04, Rn. 19; zuvor für den Schadenersatzrechtsschutz bereits Urt. v. 19.3.2003 – IV ZR 139/01, Rn. 9.

³¹ Vgl. etwa die Darstellung der unterschiedlichen Positionen bei Harbauer/Cornelius-Winkler, § 4 ARB 2010 Rn. 61 ff. oder bei Prölss/Martin/Armbrüster, § 4 ARB 2010 Rn. 55a.

³² Vgl. Cornelius-Winkler, VersR 2019, 16 (17) m.w.N.

³³ Vgl. KG, Beschl. v. 17.4.2018 – 6 U 121/17 m. Anm. Maier, jurisPR-VersR 7/2018 Anm. 5.

³⁴ Vgl. LG Frankfurt, Urt. v. 6.10.2017 – 2-08 O 48/17 m. zust. Anm. Maier, r+s 2018, 653 f.

³⁵ Vgl. LG Stade, Urt. v. 24.7.2018 – 3 S 20/18, juris Rn. 20 ff.

³⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 4.7.2018 – IV ZR 200/16; bestätigt obiter Beschl. v. 11.7.2018 – IV ZR 112/16, Rn. 7 m. zust. Anm. Maier, jurisPR-VersR 11/2018 Anm. 4; krit., aber letztl. zustimmend Lensing, NJW 2018, 2714.

der Versicherungsnehmer bei Ablehnung seines Widerrufs eines Lebensversicherungs- oder Darlehensvertrags vor dem Hintergrund unterschiedlicher Ansichten zur Wirksamkeit der bei Vertragsschluss erteilten Widerrufsbelehrung, Rückabwicklungsansprüche geltend, für die er Kostendeckung seiner Rechtsschutzversicherung begehrt.

Für den ganz überwiegenden Teil der Literatur und wohl auch der Instanzgerichte durchaus überraschend³⁷ erklärte der IV. Zivilsenat die in allen GDV-Bedingungsgenerationen seit 1994 bis 2010 wortgleich enthaltene „Vorerstreckungsklausel“ für intransparent und damit gem. § 307 I 2 BGB für unwirksam. Nach der Klausel besteht kein Rechtsschutz, wenn „eine Willenserklärung oder Rechtshandlung, die vor Beginn des Versicherungsschutzes vorgenommen wurde, den [den Versicherungsfall darstellenden] Verstoß [...] ausgelöst hat.“ Die Entscheidung ist auch auf die Nachfolgeklausel in Ziff. 3.1.2 ARB 2012 übertragbar, die sich lediglich dadurch von ihren Vorgängerversionen unterscheidet, dass nur noch auf Willenserklärungen oder Rechtshandlungen des Versicherungsnehmers abgestellt wird.³⁸

Der Senat äußert zunächst vor dem Hintergrund der bekannten Auslegungsgrundsätze für Risikoausschlussklauseln „erhebliche Zweifel“ an der Transparenz des in der Rechtssprache nicht fest umrissenen Begriffs der „Rechtshandlung“ und daraus folgenden unterschiedlichen Auffassungen von Instanzgerichten und Literatur zum Gehalt des Begriffs im Rahmen der in Rede stehenden Ausschlussklausel. Jedenfalls aber sei angesichts der Vielgestaltigkeit der in den Rechtswissenschaften verwendeten Kausalitätsbegriffe für den Versicherungsnehmer nicht hinreichend nachvollziehbar, wann eine Willenserklärung oder Rechtshandlung den späteren Versicherungsfall „ausgelöst“ habe.

Der Senat setzt sich durchaus kritisch mit der eigenen Judikatur zur notwendigen Differenzierung zwischen einem von einer bloßen Ursache zu unterscheidenden „Keim“ eines späteren Rechtskonflikts, der hierdurch schon „vorprogrammiert“ sein müsse, und darauf fußender, selbst für Fachjuristen schwer handhabbarer, nicht auf abstrakt-generellen Maßstäben beruhender Kasuistik auseinander. Sodann verwirft er die Klausel endgültig. Unstreitig besteht ein praktisches Bedürfnis nicht nur der Versicherungswirtschaft, sondern auch der Versicherten-gemeinschaft, „Zweckabschlüsse“ in der Rechtsschutzversicherung so weit wie möglich zu vermeiden. Nach den Ausführungen des Senats am Ende seiner Entscheidungsbegründung könnte ein Versuch in einer neu zu konzipierenden Klausel erfolgreich sein, auf das subjektive Wissen des Versicherungsnehmers von einem bereits

angebauten Versicherungsfall abzustellen und nicht auf dessen Prognose einer objektiv-rechtlichen ex-post-Bewertung der Ursächlichkeit von inhaltlich möglichst präziser zu fassenden „Rechtshandlungen“.

c) MEHRERE VERSTÖSSE

Nach § 4 II 2 ARB soll, wenn für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen mehrere Rechtsschutzfälle ursächlich sind, der erste entscheidend sein. Rechtsprechung und Literatur verlangen adäquate Kausalität (auch) des ersten Rechtsschutzfalls. Auf dem Boden dieser Erkenntnis entschied das OLG Hamm³⁹ zu Recht, dass die Nichtrückzahlung der Darlehensvaluta nach fristloser Kündigung und Fälligkeit, wie vom Versicherungsnehmer geltend gemacht, einen Versicherungsfall darstellt. Allerdings lägen in der Nichtzahlung von regelmäßig zu zahlenden Zinsen, die Grund der fristlosen Kündigung war, weitere Versicherungsfälle im Sinne der ARB-Regelung, die nicht intransparent sei.⁴⁰ Nachdem die erste Nichtzahlung in nicht versicherter Zeit lag, versagte das Gericht die Deckung.

Das LG Düsseldorf⁴¹ hatte in einem Widerrufsfall über Deckungsansprüche eines Versicherungsnehmers zu entscheiden. Dem Versicherungsverhältnis lagen „moderne“ Gesellschafts-ARB zugrunde, die einen Ausschluss dahin enthielten, dass kein Rechtsschutz bestehe, wenn „ein Verstoß des Versicherungsnehmers oder seines Gegners gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften, der vor Beginn des Versicherungsschutzes geschehen ist oder geschehen sein soll, zur Stützung der Rechtsansicht des Versicherungsnehmers oder seines Gegners herangezogen wird.“ Der Versicherer hielt den Ausschluss für anwendbar, weil sich sein Versicherungsnehmer zur Begründung seines Anspruchs auf eine ihm erteilte fehlerhafte Widerrufsbelehrung beziehe.

Das Gericht stellte sich die Frage nach der Wirksamkeit dieses nahezu uferlosen Ausschlusses nicht. Es stellte sich vielmehr auf den zutreffenden Standpunkt, dass es keine rechtliche Verpflichtung zur Erteilung einer wirksamen Belehrung gebe, gegen die hätte verstoßen werden können. Eine Widerrufsbelehrung zu erteilen stelle lediglich eine nicht erzwingbare Obliegenheit dar, deren Nichteinhaltung nicht zu Schadenersatzansprüchen, sondern nur dazu führe, dass die Widerrufsfrist nicht zu laufen beginne.

Gegen diese Rechtsansicht und explizit gegen die Judikatur des LG Köln⁴² stellte sich hingegen das LG Saarbrücken.⁴³ Es sah in einer (behauptet) unwirksamen Wi-

³⁷ Vgl. für viele Harbauer/Cornelius-Winkler, § 4 ARB 2010 Rn. 201 od. Schneider/Burmann, SpV 2018, 24. „Bedenken“ gegen die Wirksamkeit der Klausel hatte kurz zuvor bereits das OLG Köln, Urt. v. 12.6.2018 – 9 U 15/18, juris Rn. 10 geäußert; ebenso Maier, r+s 2018, 287 (289). Überholt damit LG Neuruppin, Urt. v. 12.6.2018 – 1 O 330/17, juris Rn. 29 f.; LG Köln, Urt. v. 13.4.2017 – 24 O 318/16, juris Rn. 25. f. Keine Bedenken gegen die Klausel hatte der Senat noch in Urt. v. 28.9.2005 – IV ZR 106/04, Rn. 29.

³⁸ Ebenso Looschelders, EWiR 2018, 557 f.

³⁹ Vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 21.8.2017 – 6 U 97/17, juris Rn. 19 ff.

⁴⁰ Für „hart an der Grenze zur Intransparenz“ hält die Regelung Harbauer/Cornelius-Winkler, § 4 ARB 2010 Rn. 183. Die vorstehend besprochene Entscheidung des BGH v. 4.7.2018 – IV ZR 200/16 könnte der Diskussion insoweit neue Nahrung geben, auch soweit der Dauerrechtsschutzfall in § 4 II 2 1 ARB angesprochen ist; s. Cornelius-Winkler, VersR 2019, 16 (17).

⁴¹ Vgl. LG Düsseldorf, Urt. v. 4.7.2018 – 9 S 11/18, juris Rn. 3, 26 ff.

⁴² Vgl. LG Köln, Urt. v. 21.7.2016 – 24 O 88/16, juris Rn. 28 f.; Urt. v. 16.3.2017 – 24 O 296/16, juris Rn. 24 ff. und Völker, BRAK-Mitt. 2018, 11 (14) m.w.N.

⁴³ Vgl. LG Saarbrücken, Urt. v. 28.6.2018 – 14 O 173/17, juris Rn. 26 ff.; ebenso LG Frankenthal, Urt. v. 25.8.2016 – 3 O 162/16, juris Rn. 24 ff.

derrufsbelehrung eine „Pflichtverletzung“. Die Klausel sei nicht überraschend i.S.v. § 305c I BGB, denn sie weiche weder in objektiv ungewöhnlicher Weise erheblich von Vorgängerversionen ab, noch ergebe sich eine Überraschung aus der systematischen Stellung. Schlussendlich liege auch keine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 BGB vor. Einerseits habe der Versicherer ein legitimes Interesse, Zweckabschlüsse zu vermeiden. Andererseits könne der Versicherungsnehmer klar erkennen, unter welchen Voraussetzungen er Versicherungsschutz genieße, und abwägen, ob das Angebot seinen Vorstellungen entspreche.

2. RÜCKNAHME EINER DECKUNGSZUSAGE

Gestützt auf § 280 I BGB sprach das LG Potsdam⁴⁴ einem Versicherungsnehmer Schadenersatz gegen seinen Rechtsschutzversicherer zu, nachdem dieser eine zunächst erteilte und auch rechtlich geschuldete Kostendeckungszusage in der Folge nach „nochmaliger Prüfung“ widerrufen hatte. Der Versicherungsnehmer beauftragte in der Folge Rechtsanwälte mit der Durchsetzung der Deckungsansprüche. Hierin lag eine gesonderte, vom ursprünglichen Auftrag der Einholung einer Deckungszusage zu trennende, gebührenrechtliche Angelegenheit. Deren Kosten stellten den Schaden dar.

3. PFLICHT ZUR WEISUNGSBEFOLGUNG

Die Einschränkung, Kostendeckung für eine beabsichtigte Klage werde (nur) so weit gewährt, als Feststellung der Ersatzpflicht für Schäden beantragt werde, ist nach zutreffender Ansicht des LG Braunschweig⁴⁵ (nur) dann eine zumutbare und damit bindende Weisung des Versicherers gem. § 15 ARB 75,⁴⁶ wenn diese Schäden noch nicht bezifferbar sind.

4. ANSPRUCHSÜBERGANG NACH § 86 I VVG

a) QUOTENVORRECHT

In einem arbeitsgerichtlichen Verfahren hatte der Rechtsschutzversicherer für die erste Instanz nur teilweise Kostendeckung gewährt, im Berufungsverfahren dagegen vollumfänglich. Nach Obsiegen in der zweiten Instanz erstattete der Prozessgegner vom Versicherer verurteilte Gerichtskosten zu treuen Händen der Prozessbevollmächtigten des Versicherungsnehmers. Diese bzw. der Versicherungsnehmer verrechneten die Zahlung auf die vom Rechtsschutzversicherer nicht übernommenen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Der Rechtsschutzversicherer verlangte von den Prozessbevollmächtigten Herausgabe aus nach § 86 I VVG übergegangenem Recht. Das AG München⁴⁷ wies die Klage des Versicherers unter Hinweis auf das Quotenvorrecht, wonach der Anspruchsübergang nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers geltend gemacht werden kann, ab.

⁴⁴ Vgl. LG Potsdam, Urt. v. 20.12.2017 – 6 S 62/17, juris Rn. 12 ff.

⁴⁵ Vgl. LG Braunschweig, Urt. v. 24.1.2018 – 3 O 481/17, juris Rn. 24; s. dazu auch OLG Hamm, Beschl. v. 20.7.2016 – I-20 U 43/16, juris Rn. 26 ff.

⁴⁶ Und damit auch gem. § 17 Abs. 1 lit. c ARB 2010.

⁴⁷ Vgl. AG München, Urt. v. 8.8.2017 – 172 C 25533/16, juris Rn. 27 ff.

Übergangsfähig sei nur der Differenzbetrag zu den nicht übernommenen Kosten der ersten Instanz.

b) FEHLENDE KONGRUENZ

Im Rahmen eines selbstständigen Beweisverfahrens gegen einen Gebrauchtwagenhändler wurden im Rahmen der Erstellung des Gutachtens die Schäden am Fahrzeug behoben. Der Sachverständige stellte Eigen- und Fremdkosten der Reparatur in Rechnung. Der Rechtsschutzversicherer leistete vollumfänglich Zahlung und begehrte sodann nicht nur die Sachverständigenkosten, sondern auch die Reparaturkosten aus nach § 86 I VVG übergegangenem Recht von dem Gebrauchtwagenhändler zurück.

Das AG Langenfeld⁴⁸ wies die Klage hinsichtlich der Reparaturkosten zu Recht ab. Zwar ist anerkannt, dass es für den Forderungsübergang nur auf die tatsächliche Ersatzleistung des Versicherers, nicht aber auf dessen Leistungspflicht ankommt; er tritt also auch bei bewusster Kulanzzahlung oder irrtümlicher Leistung ein.⁴⁹ Allerdings ist Kongruenz notwendig, d.h. der Schaden muss in den Schutzbereich des Versicherungsvertrags fallen.⁵⁰ Das Gericht hat zutreffend erkannt, dass das Leistungsversprechen eines Rechtsschutzversicherers von vornherein lediglich Rechtsverfolgungskosten umfasst, nicht aber Reparaturkosten, so dass Ansprüche des Versicherten insoweit nicht übergehen konnten.

IV. PROZESSUALES

1. PASSIVLEGITIMATION FÜR ANSPRUCH AUF QUASI-DECKUNG

Zu dem im Vorbericht referierten Urteil des OLG Köln⁵¹ zur Passivlegitimation des Schadenabwicklungsunternehmens für die Geltendmachung eines Anspruchs auf sog. Quasi-Deckung wegen fehlerhafter Beratung bei Abschluss eines (im Deckungsumfang erkennbar unzulänglichen) Rechtsschutzversicherungsvertrags liegt nun die Entscheidung des BGH⁵² vor:

Die Revision hatte jedenfalls im Ergebnis keinen Erfolg. Mit dem Berufungsgericht, anderen Instanzgerichten und der einhelligen Literaturmeinung hält der Senat eine analoge Anwendung von § 126 II 1 VVG für geboten, insbesondere weil in gleicher Weise wie bei einem echten Deckungsprozess eine Interessenkollision innerhalb eines Kompositversicherers drohe, deren Vermeidung Grund für die gesetzliche Regelung sei. Das Berufungsgericht⁵³ habe aber verkannt, dass eine Anwend-

⁴⁸ Vgl. AG Langenfeld, Urt. v. 22.1.2018 – 31 C 77/17, juris Rn. 14 ff.

⁴⁹ Vgl. etwa Pröls/Martin/*Armbrüster*, § 86 VVG Rn 37; *Muschner*, in Ruffer/Halbach/Schimikowski, § 86 VVG Rn. 9 f.

⁵⁰ Vgl. *Armbrüster*, a.a.O. Rn. 13; *Muschner*, a.a.O. Rn. 31.; *Hormuth*, in Beckmann/Matusche-Beckmann, VersRHdb, 3. Aufl. 2015, § 22 Rn. 74.

⁵¹ OLG Köln, Urt. v. 22.8.2017 – I-9 U 3/17 bzw. *Völker*, BRAK-Mitt. 2018, 11 (18).

⁵² Vgl. BGH, Urt. v. 11.7.2018 – IV ZR 243/17 m. zust. Anm. *Rixecker*, NJW 2018, 3393 f.

⁵³ Und mit ihm die bisherige übrige Instanzrechtsprechung etwa OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.10.2001 – 4 U 90/01, juris Rn. 3 und überwiegende Literaturmeinung et-

barkeit von § 126 II 1 VVG nicht zur Abweisung der gegen den Versicherer gerichteten Klage mangels Passivlegitimation als unbegründet, sondern zu einem klagabweisenden Prozessurteil wegen fehlender Prozessführungsbefugnis als unzulässig führe.

2. FESTSTELLUNG DER DECKUNG FÜR GESAMTEN INSTANZENZUG

Neuerlich und neuerlich zu Recht scheiterte der Versuch eines Versicherungsnehmers, im Rahmen einer Deckungsklage möge festgestellt werden, dass der Rechtsschutzversicherer nicht berechtigt sei, im Fall seines Unterliegens in erster Instanz Deckung für alle denkbaren Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsverfahren zu verweigern. Das LG Braunschweig⁵⁴ begründete dies prozessrechtlich mit fehlendem rechtlichen Interesse i.S.v. § 256 I ZPO. Zum selben Ergebnis gelangte mit überzeugender, materiell-rechtlicher Begründung das LG Düsseldorf.⁵⁵

V. REGRESS DES RECHTSSCHUTZVERSICHERERS GEGEN DEN ANWALT

Gleich mehrere Entscheidungen im Berichtszeitraum⁵⁶ haben Versuche von Rechtsschutzversicherern zum Gegenstand, nach zuvor erteilter Deckungszusage aus übergegangenem Recht der Versicherungsnehmer deren vormalige Prozessbevollmächtigte wegen der Führung aussichtloser Prozesse in Regress zu nehmen.⁵⁷

wa Harbauer/Schmitt, § 126 Rn. 7 oder Münkel, in Rüffer/Halbach/Schimikowski, § 126 Rn. 5.

⁵⁴ Vgl. LG Braunschweig, Urt. v. 24.1.2018 – 3 O 481/17, juris Rn. 25 ff.

⁵⁵ Vgl. LG Düsseldorf, Urt. v. 6.10.2017 – 9 O 69/17, juris Rn. 32 und Völker, BRAK-Mitt. 2018, 11 (16).

⁵⁶ Vgl. hierzu auch bereits den Vorbericht Völker, BRAK-Mitt. 2018, 11 (19).

⁵⁷ Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.12.2017 – 24 U 28/17, juris Rn. 4, 29 ff.; OLG Celle, Urt. v. 19.9.2018 – 4 U 104/18, juris Rn. 4 f.; OLG Hamburg, Urt. v. 27.9.2018 – 1 U 2/18, juris Rn. 5 ff. Weniger von versicherungsrechtlicher Bedeutung – eine

Sowohl das OLG Düsseldorf als auch das OLG Celle und das OLG Hamburg befanden im Einklang mit der wohl überwiegenden Instanzrechtsprechung: Ein Anwalt, der erkennen könne, dass eine beabsichtigte Rechtsverfolgung keine oder keine nennenswerte Aussicht auf Erfolg biete, dennoch seinem Mandanten nicht von der Prozessführung abrate, sondern eine Kostendeckungszusage des Rechtsschutzversicherers einhole, begehe eine Verletzung des Anwaltsvertrags, die kausal für den Schaden in Gestalt der Kostentragungspflicht für den nachfolgend verlorenen Rechtsstreit sei.⁵⁸ Ein Mitverschuldenseinwand komme nicht in Betracht, weil der Versicherer aus übergegangenem Recht vorgehe, den Mandanten keine Verpflichtung zur Prüfung der Aussichten der Rechtsverfolgung treffe und der Rechtsschutzversicherer insoweit nicht sein Erfüllungsgehilfe sei.

Das AG Köln⁵⁹ sah indes mit durchaus diskutablen Gründen in einer erteilten Deckungszusage, die versicherungsvertraglich nach bestimmten Regeln abzulaufen habe, einen Vertrauenstatbestand, der es dem Versicherer nach Treu und Glauben verwehre, wegen für ihn im Rahmen der Deckungsprüfung erkennbar fehlender Erfolgsaussicht in der Folge den Rechtsanwalt in Regress zu nehmen. Die Konstellation sei auch vergleichbar mit derjenigen, die die Rechtsprechung zu einem im Rahmen ergänzender Vertragsauslegung gewonnenen Regressverzicht des Gebäudeversicherers gegen den Mieter veranlasst hätten.

anwaltliche Pflichtverletzung bei der Einleitung von Güteverfahren wird im Ergebnis verneint – denn von Interesse wegen des zugrundeliegenden Sachverhalts von „Massenklagen“ wegen gescheiterter Kapitalanlage ist insoweit LG Köln, Urt. v. 19.7.2018 – 22 O 407/17.

⁵⁸ A.A. das im Vorbericht ablehnend referierte Urt. des LG Dortmund v. 23.3.2017 – 2 S 21/16, vgl. Völker, BRAK-Mitt. 2018, 11 (19).

⁵⁹ Vgl. AG Köln, Urt. v. 4.6.2018 – 142 C 59/18, juris Rn. 17 ff.

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

VERJÄHRUNG EINES REGRESSANSPRUCHS GEGEN STEUERBERATER

1. Der Mandant hat in der Regel keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von Schaden und

* 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.

Schädiger, wenn der von ihm beauftragte Steuerberater, gegen den sich der Anspruch richtet, die in einem Steuerbescheid oder einem Schreiben des Finanzamts enthaltene Rechtsansicht als unrichtig bezeichnet und zur Einlegung eines Rechtsbehelfs rät.

2. Der Mandant muss sich die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis eines Rechtsanwalts zurechnen lassen, den er mit der Durchsetzung des Ersatzanspruchs gegen einen früheren Berater beauftragt hat. Eine Zurechnung kommt regelmäßig auch dann in Betracht, wenn der Mandant den Rechtsanwalt mit der Fortsetzung oder Überprüfung des dem spä-

teren Anspruchsgegner erteilten Mandats beauftragt hat.

BGH, Urt. v. 25.10.2018 – IX ZR 168/17, DB 2018, 2989, ZInsO 2018, 2800

Der beklagte Steuerberater wurde im Jahr 2003 damit beauftragt, für den Kläger Einkommensteuer- und Umsatzsteuererklärungen zu erstellen, nachdem dieser neben seiner abhängigen Beschäftigung ein Gewerbe angemeldet hatte. Im November 2008 erfolgte eine Betriebsprüfung mit dem Ergebnis, dass das Finanzamt den Gewerbebetrieb als solchen nicht mehr anerkannte. Gegen den entsprechenden Bescheid legte der Kläger Einspruch ein. Das Finanzamt teilte ihm am 7.8.2009 mit, dass es keine Möglichkeit sehe, den Einsprüchen zu entsprechen. Erst im Jahr 2013 wurde der Einspruch durch einen inzwischen eingeschalteten Rechtsanwalt zurückgenommen. Mit der noch Ende Dezember 2014 eingereichten Regressklage machte der Kläger insbesondere geltend, dass er im Zusammenhang mit der Neugründung des Gewerbes unrichtig beraten worden sei.

Sowohl das LG Würzburg als auch das OLG Bamberg hatten zuvor die Klage wegen inzwischen eingetretener Verjährung abgewiesen. Die Gerichte begründeten dies damit, dass die Verjährungsfrist gem. § 199 I BGB mit Ende des Jahres 2009 begonnen habe. In diesem Jahr sei der Schaden entstanden, nämlich mit Zustellung der belastenden Steuerbescheide. Zugleich habe sich der Kläger auch in zumindest grob fahrlässiger Unkenntnis über die anspruchsbegründenden Umstände befunden. Verjährung sei damit also bereits mit Ablauf des Jahres 2013 eingetreten.

Mit den Ausführungen zur Anspruchsentstehung hatte der BGH keine Probleme. Er hob das Berufungsurteil allerdings deshalb auf, weil nicht ohne weiteres schon im Jahr 2009 von grob fahrlässiger Unkenntnis gesprochen werden konnte. Diese liege nicht bereits dann vor, wenn dem Gläubiger Umstände bekannt werden, nach denen zu seinen Lasten ein Rechtsverlust eingetreten ist. Hier wird auf das Urteil des gleichen Senats vom 6.2.2014¹ hingewiesen, das zur Rechtsanwaltschaft ergangen war. Gerade der juristische Laie müsse Kenntnis von Tatsachen erlangen, die ihn in die Lage versetzen zu verstehen, dass vom üblichen rechtlichen Vorgehen abgewichen oder Maßnahmen nicht eingeleitet wurden, die aus rechtlicher Sicht zur Vermeidung eines Schadens erforderlich waren. Dabei wird dem Mandanten konzediert, dass er sich auf die Belehrungen seines Rechtsberaters verlassen darf. Solange dieser ihm rät, den Rechtsstreit fortzusetzen, habe der Mandant in der Regel selbst dann keine Kenntnis von der Pflichtwidrigkeit des Beraters, wenn das Gericht und der Gegner zuvor auf eine solche hingewiesen haben. Diese Rechtsprechung wird nun auf die Steuerberaterhaftung übertragen. Solange also der Steuerberater dem Mandanten erklärt, dass Steuerbescheide mit Rechtsmitteln angegriffen werden sollten, fehlt es für den Mandanten

¹ BGH, NJW 2014, 993.

auch dann an der Kenntnis über etwaige Schadenersatzansprüche, die sich aus der vorhergehenden fehlerhaften Beratung oder Gestaltung ergeben, wenn das Finanzamt entsprechende Bescheide und Hinweise erteilt. Damit kann sich gerade bei der Steuerberaterhaftung die Verjährungsfrist stark ausdehnen. Wie im vorliegenden Fall ergehen die belastenden Steuerbescheide oft mehrere Jahre nach der später kritisierten steuerlichen Beratung. Regelmäßig wird der Mandant aber auch dann noch vom gleichen Steuerberater vertreten. Wenn dieser zu Rechtsmitteln rät, läuft die Verjährungsfrist für einen Regress für die Dauer des finanzgerichtlichen Verfahrens immer noch nicht an.

Nun bestand die Besonderheit des Falles hier darin, dass der Mandant im Verlauf des Einspruchsverfahrens einen Anwalt mit der weiteren Prüfung der Sach- und Rechtslage beauftragt hatte. Das Wissen des neuen Beraters und dessen Kenntnisse müsse sich der Anspruchsgläubiger entsprechend § 166 I BGB und mit Rücksicht auf Treu und Glauben zurechnen lassen. Auch dieser Ansatz steht auf der Basis der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung². Da die Vorinstanzen nicht ausreichend ermittelt hatten, wann der Anwalt eingeschaltet wurde, musste die Sache zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen werden. Als letzte „Segelanweisung“ erging noch der Hinweis, dass der Regressschuldner, der sich auf den Eintritt der Verjährung beruft, für die entsprechenden Voraussetzungen darlegungs- und beweispflichtig sei.³ (bc)

ANWÄLTICHE SCHWEIGEPFLICHT UND DARLEGUNGS-LAST BEI PFÄNDUNG VON REGRESSANSPRÜCHEN

Die Verteidigung eines Rechtsanwalts gegen einen von einem Dritten gepfändeten Anwaltschaftungsanspruch führt – unbeschadet seiner Auskunftsspflicht nach § 840 ZPO – nicht zur Entbindung des Anwalts von seiner Verschwiegenheitspflicht gem. § 2 III BO-RA. Im Gegenzug folgt daraus eine Reduzierung der sekundären Darlegungslast des Anwalts hinsichtlich der von ihm dem Mandanten erteilten Beratung.

Hanseatisches OLG Bremen, Beschl. v. 4.5. und 5.6.2018 – 2 U 119/17

Der jetzt beklagte Anwalt hatte für seinen Mandanten einen Aktivprozess geführt, der verloren wurde. Der damalige Gegner hat nun angebliche Ansprüche des ursprünglichen Klägers gegen dessen Anwalt gepfändet und gegen den Anwalt eingeklagt. Er behauptet, der Anwalt habe den Mandanten pflichtwidrig nicht über die Aussichtslosigkeit des Vorgehens aufgeklärt. Der Anwalt hat zunächst eine Drittschuldnererklärung nach § 840 ZPO abgegeben. Im Regressprozess trug er vor, er habe seinen Mandanten „stets über sämtliche Risiken und Nebenwirkungen aufgeklärt“; dieser habe aber auf der Durchführung des Verfahrens bestanden. Er

² BGH, NJW 1989, 2323; NJW 1992, 3043.

³ Damit wird wohl dem Vorschlag, auch dem Mandanten eine erhöhte Darlegungslast aufzuerlegen, wenn er sich auf fortdauernde Unkenntnis trotz Vorliegens gerichtlicher oder behördlicher Entscheidungen beruft, eine Absage erteilt (s. Chab, AnwBl. 2015, 436, 438 und Nasall, NJW 2014, 3681).

macht geltend, dass er nähere Details zu der erteilten Beratung im Hinblick auf seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht nach § 43a II BRAO nicht offenbaren dürfe. Der Kläger macht geltend, die Verschwiegenheitspflicht sei gem. § 2 III BORA entfallen. Die Klage blieb in zwei Instanzen erfolglos.

Nach st. Rspr. trägt der Anwalt im Regressprozess eine sekundäre Darlegungslast, wie er den Mandanten konkret beraten und wie dieser hierauf reagiert hat.⁴ Diese hat der beklagte Anwalt hier nicht erfüllt. LG und OLG gaben dem Anwalt Recht, dass er in der vorliegenden Konstellation nicht nach § 2 III BORA von seiner Verschwiegenheitspflicht befreit sei. Da die Ansprüche nicht vom Mandanten geltend gemacht würden und dieser sie auch nicht freiwillig abgetreten habe, sondern sie vom Kläger gepfändet wurden, sei das Mandanteninteresse an der Verschwiegenheit des Anwalts vor dem des Pfändungsgläubigers vorrangig. Aufgrund des Fortbestehens der Verschwiegenheitspflicht sei der Anwalt seiner Darlegungslast ausreichend nachgekommen. Eine weitergehende Darlegung, mit der der Anwalt seine Berufspflichten verletze, könne nicht gefordert werden.

Der Pfändungsgläubiger werde dadurch nicht rechtlos gestellt. Entscheidend für die Abweisung seiner Klage sei nicht die Reduzierung der Darlegungslast des beklagten Anwalts, sondern der Umstand, dass der Kläger seine Behauptung einer unzureichenden Aufklärung nicht beweisen konnte, da er keine ladungsfähige Anschrift des Pfändungsschuldners/Mandanten angeben konnte.

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Eine vergleichbare Problematik stellt sich in den Fällen, in denen Adressaten unberechtigter Abmahnungen nicht nur gegen den Abmahnenden, sondern auch gegen deren Anwalt vorgehen und dabei den Vorwurf erheben, der Anwalt habe seinen Mandanten nicht belehrt, dass die Abmahnung unberechtigt sei.⁵ (hg)

ZURECHNUNG VON ANWALTSVERSCHULDEN GEGENÜBER DEM VERSICHERER DES MANDANTEN

Verzichtet ein Versicherungsnehmer durch einen Abfindungsvergleich auf künftige Ansprüche gegen einen Dritten – hier den Haftpflichtversicherer des Unfallgegners –, liegt darin gegenüber seinem Versicherer eine Obliegenheitsverletzung i.S.v. § 86 II 1 VVG. Handelt es sich dabei um einen Prozessvergleich, so ist hinsichtlich des Verschuldens gemäß § 85 II ZPO auf die Person seines Prozessbevollmächtigten und nicht auf die des Versicherungsnehmers abzustellen.

LG Saarbrücken, Urt. v. 22.11.2018 – 14 O 221/17

In diesem Fall geht es um einen Rechtsstreit zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer einer privaten

Krankenversicherung. Der klagende Versicherungsnehmer begehrt die Feststellung der Eintrittspflicht des Versicherers für weitere Krankheitskosten für künftige Behandlungen aufgrund eines Verkehrsunfalls, den der Kläger erlitten hatte. In einem vorausgegangenen Rechtsstreit mit dem Kfz-Haftpflichtversicherer des Unfallgegners schloss der anwaltlich vertretene Kläger einen Abfindungsvergleich, mit dem sämtliche, auch dort nicht streitgegenständliche Ansprüche abgegolten wurden. Als der Krankenversicherer von diesem Vergleich erfuhr, lehnte er weitere Leistungen ab.

Das LG wies die Klage ab. Durch den Abfindungsvergleich mit dem Kfz-Haftpflichtversicherer des Schädigers seien auch Regressansprüche hinsichtlich der Kosten für die noch ausstehenden Behandlungen abgegolten worden, die andernfalls nach § 86 I 1 VVG auf den Krankenversicherer übergegangen wären. Dies stelle eine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung gegenüber dem Krankenversicherer in Form eines Verstoßes gegen das sog. Aufgabeverbot dar, die zur Leistungsfreiheit der Beklagten nach § 86 II 2 VVG führe. Der Versicherungsnehmer sei nach § 86 II 1 VVG verpflichtet, den Ersatzanspruch gegen Dritte zu wahren. Es sei zumutbar, einen Abfindungsvergleich zuvor mit dem Versicherer abzustimmen. Auch bedingter Vorsatz sei ausreichend.

Der Vergleich sei durch die Anwältin des Klägers ausgehandelt und abgeschlossen worden. Zwar sei der Anwalt nicht als Repräsentant des Mandanten für die Erfüllung versicherungsvertraglicher Obliegenheiten anzusehen; eine Verschuldenszurechnung sei sowohl nach § 278 BGB als auch nach § 166 I BGB abzulehnen. Aufgrund der Doppelnatur des Prozessvergleichs als materiellrechtlicher Vertrag einerseits und Prozesshandlung andererseits komme aber § 85 II ZPO zum Tragen, wonach das Verschulden des Prozessbevollmächtigten dem Verschulden der Partei gleichkomme.

Nach dem Vortrag des Klägers, wonach seine Anwältin davon ausgegangen sei, dass Ansprüche aus dem Krankenversicherungsvertrag nicht tangiert seien, handle es sich insofern lediglich um einen mittelbaren Rechtsfolgenirrtum. Ein Irrtum über die unmittelbare Folge des Vergleichs (Abgeltung von Ansprüchen gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer) sei nicht vorgetragen. Nach dem eigenen Vortrag sei der Anwältin die Obliegenheit gem. § 86 II VVG bekannt gewesen. Der Vergleich stelle offensichtlich einen Verstoß gegen diese Obliegenheit dar, so dass von einem vorsätzlichen Handeln der Anwältin auszugehen sei, das dem Kläger nach § 85 II ZPO zuzurechnen sei.

Diese Begründung ist verfehlt: Bei § 85 II ZPO handelt es sich um eine rein prozessrechtliche Zurechnungsnorm, die nur innerhalb des jeweiligen Prozessrechtsverhältnisses, also im Verhältnis zwischen den jeweiligen Prozessparteien (hier dem Geschädigten und dem Kfz-Haftpflichtversicherer des Unfallverursachers), Anwendung findet, nicht aber Wirkungen gegenüber

⁴ Z.B. BGH, NJW 1994, 3295, 3299; NJW 2011, 2889.

⁵ Vgl. BGH, MDR 2016, 602 und die Kritik an dieser Entscheidung, z.B. Grams, BRAK-Mitt. 2016, 173.

einem an dem Verfahren in keiner Weise beteiligten Dritten (hier dem Krankenversicherer des Unfallgeschädigten) entfalten kann.⁶

Zutreffend ist, dass eine Zurechnung eines etwaigen Anwaltsverschuldens bei versicherungsvertraglichen Obliegenheitsverletzungen weder nach § 278 BGB (gilt nur für Rechtspflichten, nicht für Obliegenheiten)⁷ noch nach anderen Zurechnungsnormen erfolgt⁸ und dass der Anwalt auch nicht als Repräsentant des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer anzusehen ist.⁹ Das Gericht hätte also ein eigenes Verschulden des Klägers prüfen müssen. Mit der hier gegebenen, nicht tragfähigen Begründung ist ein Anwaltsregress vorprogrammiert. Anwälte sollten ihren Mandanten daher zur Vermeidung solcher Probleme empfehlen, derartige Vergleiche mit ihrem Versicherer abzustimmen. (hg)

KAUSALER SCHADEN BEI UNTÄTIGKEIT IM UNTERHALTSVERFAHREN

1. Anwaltshaftung bei Untätigkeit – zur Unterbrechung der Kausalität durch Gerichtsfehler oder Verhalten Dritter.

2. Hängt die Haftung des Anwalts vom Ausgang eines Vorprozesses ab, hat das Regressgericht nicht darauf abzustellen, wie jener voraussichtlich geendet hätte, sondern, auf der Grundlage des Parteivortragens im Regressprozess, selbst zu entscheiden, welches Urteil richtigerweise hätte ergehen müssen.

3. Darlegungs- und Beweislast im Anwaltsregress wegen fehlerhaft geführter Unterhaltsabänderungs- und Scheidungsverfahren.

4. Die Schadensermittlung im Anwaltsregress erfordert einen Gesamtvermögensvergleich, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst. Hierbei ist grundsätzlich die gesamte Schadensentwicklung bis zur letzten mündlichen Verhandlung in den Tatsacheninstanzen in die Schadensberechnung einzubeziehen. Dies umfasst im Falle einer Scheidung die damit einhergehenden Vermögensnachteile.

OLG Brandenburg, Beschl. v. 24.7.2018 – 13 U 1/15, FamRZ 2019, 78

Es handelt sich um einen § 522er-Beschluss, mit dem das OLG ankündigt, die Berufung zurückzuweisen. Der Anwalt war mit der Durchführung des Ehescheidungsverfahrens mandatiert sowie in der Folge (zehn Jahre später) mit der weiteren Abänderung eines bestehenden Titels wegen Trennungsunterhalts auf Null (die Bezüge des Mandanten hatten sich wegen Eintritts in den Vorruhestand vermindert). Er blieb fast fünf Jahre lang untätig. Nach Mandatskündigung wurde die Ehe (15 Jahre nach der Trennung) geschieden, der Antrag

der Antragsgegnerin auf nahehehlichen Unterhalt zurückgewiesen. Hieraus leitet der Kläger ab, dass ihm aus der Untätigkeit des Anwalts ein Schaden in Höhe des bis zur Scheidung gezahlten Trennungsunterhalts entstanden sei.

Das LG hatte im Regressprozess aufgrund der geänderten Einkommensverhältnisse einen geringfügig geringeren Unterhaltsanspruch der Ehefrau für den Zeitraum vor der Scheidung und den Differenzbetrag als Schaden angenommen. Der Kläger war der Auffassung, ohne die Untätigkeit des Bekl. wäre die Scheidung nebst Abweisung des Unterhaltsantrags fünf Jahre früher erfolgt.

Das OLG macht hier zu Recht zwei Dinge deutlich: Zum einen spielt es im Regressprozess keine Rolle, wie der Vorprozess tatsächlich ohne die Pflichtverletzung (Untätigkeit) ausgegangen wäre. Auch wenn das Amtsgericht fünf Jahre früher die Ehe geschieden und (womöglich in gleicher Weise wie später geschehen) den Unterhaltsanspruch zurückgewiesen hätte, ist das Regressgericht hieran nicht gebunden, sondern entscheidet aus eigener Überzeugung. Da aufgrund der Erkenntnisse über die Einkommensverhältnisse keine wesentliche Änderung i.S.d. § 323 I ZPO festzustellen war, konnte das Regressgericht anders entscheiden als es das AG für den gleichen Zeitpunkt möglicherweise getan hätte.

Zum anderen neigen Kläger im Haftpflichtprozess gern zum Rosinenpicken und berechnen ihren Schaden anhand einer isolierten Rechtsposition. Das OLG weist aber zu Recht darauf hin, dass ein Gesamtvermögensvergleich stattfinden muss: Gerade in Unterhaltssachen (ähnlich aber auch im Zusammenhang mit Verlust von Gehalts- oder Rentenansprüchen) darf man für die Schadensberechnung nicht nur diese eine Position zugrunde legen. Vielmehr bringt der Nachteil in Bezug auf die streitgegenständliche Position nicht selten Vorteile in anderer Hinsicht mit sich. Hier wären dies z.B. der Wegfall eines Familienzuschlags oder Kürzungen seiner Versorgungsbezüge durch den Versorgungsausgleich gewesen. Die Klage scheiterte an einer detaillierten Gegenüberstellung. (ju)

VERWAHRUNG VON FREMDGELD DURCH DEN BETREUER

Der als Betreuer bestellte Rechtsanwalt handelt pflichtwidrig, wenn er Verfügungsgeld des Betreuten i.S.v. § 1806 Hs. 2 BGB auf einem Sammelanderkonto verwaltet.

BGH, Ur. v. 31.10.2018 – XII ZB 300/18, WM 2018, 2320

Die Verwahrung von Fremdgeldern durch einen Rechtsanwalt ist ein heikles Thema. Wer hier fehlerhaft handelt, kann sich sogar recht schnell strafbar machen.¹⁰ Das gilt bereits im Rahmen frei vereinbarter Mandatsverhältnisse (§ 43a V 2 BRAO i.V.m. § 4 II BORA). Erst recht, so der BGH im vorliegenden Urteil, müsse dies gelten, wenn das Treuhandverhältnis sich nicht auf frei

⁶ Vgl. *Wendt*, r+s 2012, 209, 212.

⁷ BGH, r+s 2003, 367.

⁸ *Wendt*, r+s 2010, 209, 212 sowie r+s 2010, 221, 230.

⁹ BGH, NJW 1981, 1098; *Wendt*, a.a.O.

¹⁰ Dazu *Chab*, AnwBl. 2017, 1112.

vereinbarte Vertrauensstellung gründe, sondern auf eine öffentliche Amtsstellung. Gemäß § 1908i I i.V.m. § 1805 S. 1 BGB darf ein Betreuer das Vermögen des Betroffenen nicht für sich verwenden. Hieraus sei unzweideutig zu entnehmen, dass der Vormund sein Vermögen und dasjenige des Mündels in allen Beziehungen getrennt zu halten habe, was sich bereits aus den Gesetzesmaterialien zum BGB ergebe.

Zwar sei es dem Betreuer gestattet, gemäß § 1908i I i.V.m. § 1806 Hs. 2 BGB für Ausgaben des Betreuten benötigtes Geld (sog. „Verfügungsgeld“) als Bargeld für den Betroffenen zu verwahren. Dies erlaube es aber nicht, Mündelgelder oder Gelder von Betreuten dauerhaft gemeinsam mit anderen Fremdgeldern auf Sammelanderkonten zu verwalten. Die Gefahr, dass damit Unklarheiten entstehen, sei besonders hoch, auch wäre dann die Kontrolle durch das Betreuungsgericht unter Wahrung der Geheimhaltungsinteressen weiterer Berechtigter erschwert. Zum Teil ließen Stimmen in der Literatur die Verwaltung auf Anderkonten bislang zu. Der BGH entscheidet sich jetzt eindeutig für einen „harten“ Kurs. So sei auch § 56 III 1 SGB VIII als Sonderbestimmung lediglich auf einen Amtsvormund anzuwenden, wobei selbst hier der Genehmigungsvorbehalt des Familiengerichts gelte.

Es wird also zukünftig das Beste sein, Gelder des Betreuten über dessen eigene Konten zu verwalten und allenfalls kleine Bargeldebeträge unter Führung eines entsprechenden Kassenbuchs als Verfügungsgeld vorrätig zu halten. Soweit es damit Dritten leichter möglich ist, in diese Konten zu pfänden, sei das von der Rechtsprechung gewollt. (bc)

FRISTEN

SIGNATUR HIN ODER HER – ICH WEISS NICHT MEHR....

Fristversäumnisse resultieren mitunter daraus, dass der Schriftsatz nicht formwirksam unterschrieben ist. Das ist wichtig, weil ein Rechtsanwalt die prozessuale Verantwortung für den Schriftsatz übernehmen muss. Die Verfahrensordnungen machen daher bestimmte Vorgaben für die Formwirksamkeit. Beispielsweise nach ZPO (§§ 130 Nr. 6, 130a III) sind die Möglichkeiten:

- Papierform: Unterschrift der Person, die den Schriftsatz verantwortet
- Fax: Wiedergabe der Unterschrift in Kopie
- Elektronische Übermittlung: qualifizierte elektronische Signatur der verantwortenden Person
- Einreichung auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 130a IV ZPO: Signatur der verantwortenden Person.

Erste Falle: Nicht alle Verfahrensordnungen regeln das Gleiche!

1. Die Einreichung einer Verfassungsbeschwerde als De-Mail wahrt das Schriftformerfordernis des § 23 I

1 BVerfGG nicht. Insofern gilt dasselbe wie bei der Übermittlung per E-Mail.

2. Die Regeln der ERVV sind gem. § 1 I ERVV mangels Bezugsnorm für das BVerfGG nicht anwendbar. Der Übermittlungsweg per De-Mail müsste daher vom Gesetzgeber erst eröffnet werden. Auch soweit das BVerfGG über eine De-Mail-Adresse verfügt, steht dieser Kommunikationsweg ausdrücklich ausschließlich für Verwaltungsangelegenheiten zur Verfügung.

BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 19.11.2018 – 1 BvR 2391/18

In § 23 I 1 BVerfGG heißt es nur: Anträge, die das Verfahren einleiten, sind schriftlich beim Bundesverfassungsgericht einzureichen. Anderes regelt das BVerfGG nicht, es enthält auch keine Verweise auf andere Verfahrensordnungen, insbesondere nicht auf den die De-Mail nennenden § 130a IV Nr. 1 ZPO. Inwieweit entsprechend den anderen Verfahrensordnungen vorgegangen werden kann, ist umstritten. Nur das Fax wurde bislang als Alternative zum Papier anerkannt.¹¹ Von anderen Übermittlungswegen kann man derzeit weiterhin nur abraten.

Auch die Verwaltungsgerichte hadern noch mit den modernen Übermittlungsmöglichkeiten:

KEIN WIRKSAMES RECHTSSCHUTZGESUCH BEI EINREICHUNG PER E-MAIL

Ein vom Gericht hergestellter, mit der faksimilierten Unterschrift eines Beteiligten versehener Ausdruck eines PDF-Dokuments, der zu den Akten gelangt ist, genügt der Formvorschrift des § 81 I VwGO nicht (entgegen BGH, Beschl. v. 18.3.2015 – XII ZB 424/14). VG Gera, Beschl. v. 12.9.2018 – 2 E 1480/18

§ 81 VwGO bestimmt: Die Klage ist bei dem Gericht schriftlich zu erheben. § 55a VwGO entspricht § 130a ZPO in Bezug auf die Einreichung von Schriftsätzen auf elektronischem Wege. Nach beiden Vorschriften ist eine Einreichung per einfacher E-Mail ohne qualifizierte elektronische Signatur an sich nicht ausreichend. Der BGH¹² hat es jedoch ausreichen lassen, wenn die E-Mail mit eingescannter Unterschrift innerhalb offener Frist bei Gericht ausgedruckt wird, da hierdurch eine körperliche Urkunde hergestellt wird, durch die der alleinige Zweck der Schriftform, die Rechtssicherheit und Verlässlichkeit der Eingabe sicherzustellen, gewahrt wird. Dem folgt das VG Gera¹³ nicht und sieht den Schriftsatz als formunwirksam an. Andere Verwaltungsgerichte sehen das durchaus anders.¹⁴ Das BSG¹⁵ hat die Frage zuletzt offengelassen. Der „sicherste Weg“ ist dieses Verfahren also jedenfalls nicht.

Das VG Dresden stellt nun allerdings sogar anerkannte Übermittlungsmethoden in Frage:

¹¹ BVerfG, NJW 2000, 574 und NJW 2007, 2838.

¹² BGH, NJW 2015, 1527.

¹³ Auch schon VG Gera, Beschl. v. 27.5.2015 – 2 E 254/15, BeckRS 2016, 41172.

¹⁴ Z.B. OVG Münster, NVwZ-RR 2015, 923.

¹⁵ BSG, Urt. v. 25.4.2018 – B 8 SO 23/16 R, NZS 2018, 790.

Ein Telefax ist ein elektronisches Dokument i.S.d. § 55a VwGO und muss die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllen.

VG Dresden, Urt. v. 2.10.2018 – 2 K 302/18

Der Kläger hatte am Tag des Fristablaufs rechtzeitig und unstreitig die Klage per Telefax an das VG übermittelt. Dass das VG die Klage als formunwirksam ansieht, kommt nun wirklich überraschend,¹⁶ denn dieser Übermittlungsweg ist ja in allen Gerichtsbarkeiten seit Jahrzehnten etabliert, und es ging in der Diskussion immer nur um die neueren digitalen Übermittlungsmethoden.

Interessanterweise stellt das VG hier nun gerade darauf ab, dass das Justizkommunikationsgesetz die Prozessrechtsvorschriften gerade an die strenge Handhabung der elektronischen Kommunikation europäischer Nachbarländer angepasst habe. Technisch werde ein Telefax wie eine E-Mail elektronisch dem Gericht als Empfänger über das Internet oder ein Web-Interface übertragen, so dass dieselben Anforderungen an die Signatur zu stellen seien. Wie die qeS an dem Fax anzubringen sein soll, erklärt das VG allerdings nicht. Dem VG Dresden ist zuzugeben, dass spätestens seit der Digitalisierung der Faxübertragung die Grenzen zwischen E-Mail und Fax fließend geworden sind. Dennoch kommt man über § 173 VwGO auch weiterhin zur Anwendung des § 130 Nr. 6 ZPO, der die Wiedergabe der Unterschrift in der Kopie ausreichen lässt. Man kann auch nicht einfach ausblenden, dass durch die jahrzehntelange Übung ein Vertrauenstatbestand geschaffen wurde, der nicht gewissermaßen per Handstreich weggewischt werden kann! Das ist sicher nicht die richtige Methode, die Anwaltschaft zur Nutzung des beA zu motivieren.

Schließlich kann auch noch die Anforderung, dass die Unterschrift oder Signatur von der verantwortenden Person stammen muss, zu Problemen führen. Wird der Schriftsatz aus Abwesenheitsgründen von einem Kollegen unterschrieben, muss klar sein, dass dieser auch die Verantwortung übernimmt. Unterzeichnet er „i. V.“, so reicht das aus. Im folgenden Fall hatte das OLG Köln den Schriftsatz als unwirksam angesehen, weil nach dem Akteninhalt zwar eindeutig erkennbar gewesen sei, dass die Unterzeichnung nicht durch den Prozessbevollmächtigten erfolgt war, jedoch weder aus der Unterschriftszeile noch aus dem verwendeten Briefkopf, Briefpapier oder Diktatzeichen erkennbar war, wer der Unterzeichner war. Dem BGH genügte aber, dass die Identität aufklärbar war:

Für die Prüfung der Frage, ob die Identität und die Postulationsfähigkeit des Unterzeichners eines derartigen Schriftsatzes feststeht bzw. erkennbar ist, ist nicht auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist, sondern auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über die Zulässigkeit der Berufung abzustellen. (eigener Ls.)

BGH, Beschl. v. 25.9.2018 – XI ZB 6/17

¹⁶ Wenngleich es schon einmal so entschieden hatte: Urt. v. 21.11.2017 – 2 K 2108/16.

Man sollte nun meinen, dass solche Probleme beim beA nicht mehr bestehen. Eine aktuelle Verfügung des ArbG Lübeck belehrt uns aber eines Besseren:

Eine (Kündigungsschutz-)Klage, die den Namenszug eines Rechtsanwalts (einfache Signatur) enthält und von einem anderen Rechtsanwalt über seinen beA-Zugang übermittelt wird, ohne sie eigens qualifiziert zu signieren, ist nicht wirksam bei Gericht eingegangen.
ArbG Lübeck, Verfügung v. 10.10.2018 – 6 Ca 2050/18

Der Leitsatz ist sprachlich nicht so ganz eindeutig. Gemeint ist wohl, dass der Schriftsatz vom Vertreter auf Basis einer Berechtigung aus dem beA des Vertretenen übermittelt wurde. In diesem Fall stimmt der Hinweis des ArbG, dass die einfache Signatur und die Übermittlung des Schriftsatzes per beA Personenidentität erfordern, mit den Informationen der BRAK überein. Im beA-Newsletter 12/2017 heißt es dazu:

„Wichtig zu wissen: Wird das Postfach des Kollegen für den Versand gewählt, muss bei bestimmenden Schriftsätzen auch nach dem 1.1.2018 weiterhin die qualifizierte elektronische Signatur angebracht werden. Auf diese kann nämlich ab diesem Datum nur dann verzichtet werden, wenn die verantwortende Person, die das Dokument mit ihrem Namenszusatz einfach signiert hat, mit der vom sicheren Übermittlungsweg als Absender ausgewiesenen Person identisch ist (vgl. hierzu § 130a III ZPO n.F.; BT-Drs. 17/12634, S. 25, li.Sp.).“

Im Umkehrschluss muss das wohl bedeuten, dass bei Übermittlung aus dem beA des Vertreters unter dem Schriftsatz auch dessen Namenszug stehen muss. Wer als Verfasser des Schriftsatzes zu nennen ist, wenn per qeS aus dem beA des Vertretenen übermittelt wird, bleibt allerdings unklar. (ju)

UNKLARE RECHTSMITTELZUSTÄNDIGKEIT

Besteht für eine Rechtsmittelzuständigkeit eine landesgesetzliche Konzentration nach § 105 UrhG für Urheberrechtsstreitsachen und erteilt das erstinstanzliche Gericht eine unzutreffende Belehrung über das für das Rechtsmittelverfahren zuständige Gericht, kann die Partei bei dem in der Rechtsmittelbelehrung angeführten Gericht fristwährend Rechtsmittel einlegen, auch wenn dessen Zuständigkeit für das Rechtsmittelverfahren tatsächlich nicht gegeben ist. Das funktional unzuständige Gericht hat die Sache entsprechend § 281 ZPO an das nach der Konzentrationsregelung zuständige Rechtsmittelgericht zu verweisen (Fortführung von BGH, GRUR 2016, 636 – Gestörter Musikvertrieb).

BGH, Beschl. v. 7.6.2018 – I ZB 48/17, NJW 2018, 3720; WRP 2019, 80

In einem Urteil in einem Urheberrechtsstreit benannte das Amtsgericht Staufen in der Rechtsmittelbelehrung das LG Freiburg i. Br. als Berufungsgericht. Gem. § 13 I ZuVOJu-BW sind jedoch Urheberrechtsstreitsachen, für die das LG in erster Instanz oder in der Berufungs-

instanz zuständig ist, für den Bezirk des OLG Karlsruhe dem LG Mannheim zugewiesen. Das LG Freiburg entschied, dass eine Verweisung nach § 281 ZPO nicht in Betracht komme, und verwarf deswegen die bei ihm eingelegte Berufung als unzulässig. Auf die Rechtsbeschwerde hob der BGH das Urteil auf und verwies die Sache an das LG Freiburg zurück.

Die Entscheidung des LG verletze den Berufungskläger in seinem Verfahrensgrundrecht auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes gem. Art. 2 I GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip. Zwar habe das LG mit Recht angenommen, dass für die Berufung das LG Mannheim funktionell zuständig sei. Das Land Baden-Württemberg habe mit der Regelung des § 13 I ZuVOJu-BW von der Ermächtigung in § 105 I UrhG Gebrauch gemacht, die Zuständigkeit für Urheberrechtsstreitsachen bei einem von mehreren Landgerichten zu konzentrieren.

Durch die Einlegung und Begründung der Berufung beim funktionell unzuständigen LG Freiburg seien die Fristen nach §§ 519 I, 520 III 1 ZPO gewahrt worden. Zwar sei eine Fristwahrung grundsätzlich nur beim zuständigen Gericht möglich, wenn die gesetzliche Zuständigkeitsregelung eindeutig sei.¹⁷ Die Regelung des § 13 I ZuVOJu-BW lasse jedoch „nicht stets mit hinreichender Sicherheit erkennen“, ob das allgemein zuständige Rechtsmittelgericht oder aber das nach der Spezialregelung zuständige Rechtsmittelgericht zuständig sei. Mit der Frage, ob eine Urheberrechtsstreitsache vorliege, könnten schwierige Abgrenzungsprobleme verbunden sein. Der Grundsatz der Rechtsmittelklarheit¹⁸ gebiete in einem solchen Fall die Zulassung der fristwährenden Berufungseinlegung und -begründung beim allgemein zuständigen Rechtsmittelgericht. Dieses habe die Sache entsprechend § 281 ZPO an das zuständige Gericht zu verweisen.

Anders als im amtlichen Leitsatz, der allein auf die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung durch das erstinstanzliche Gericht abstellt, bezieht sich der BGH in den Entscheidungsgründen ausschließlich darauf, dass die gesetzliche Regelung nicht in jedem Fall mit hinreichender Sicherheit erkennen lasse, wo das Rechtsmittel einzulegen sei. Diese Diskrepanz ist leider nicht sehr hilfreich. In der zitierten Entscheidung „Gestörter Musikvertrieb“ hatte der BGH beide Aspekte kumulativ herangezogen. In anderen Entscheidungen zu fehlerhaften Rechtsmittelbelehrungen stellt der BGH darauf ab, ob die Fehlerhaftigkeit „offenkundig“ ist.¹⁹ (hg)

SORGFALTPFLICHTEN BEI FRISTVERLÄNGERUNGSGESUCH

1. Bei Stellung eines Fristverlängerungsantrags muss als zusätzliche Fristensicherung auch das hypothetische Ende der beantragten Fristverlängerung bei oder alsbald nach Einreichung des Verlän-

gerungsantrags im Fristenbuch eingetragen, als vorläufig gekennzeichnet und rechtzeitig, spätestens nach Eingang der gerichtlichen Mitteilung überprüft werden, damit das wirkliche Ende der Frist festgestellt werden kann. Zugleich mit der Eintragung des beantragten (voraussichtlichen) Fristendes ist hierfür auch eine Vorfrist einzutragen (im Anschluss an BGH, NJW-RR 1999, 1663 unter II 1,2; NJW 2011, 1598 Rn. 12, 14,16).

2. Dem Prozessbevollmächtigten einer Partei ist ein – ihr zuzurechnendes – Verschulden an der Fristversäumung dann nicht anzulasten, wenn zwar die allgemeinen organisatorischen Vorkehrungen oder Anweisungen für eine Fristwahrung unzureichend sind, er aber einer Kanzleikraft, die sich bislang als zuverlässig erwiesen hat, eine konkrete Einzelanweisung erteilt, die bei Befolgung die Fristwahrung gewährleistet hätte (im Anschluss an BGH, NJW 2012, 1737 Rn. 10; NJW-RR 2013, 1467 Rn. 9 m.w.N.; NJW 2016, 1742 Rn. 12 m.w.N.; NJW-RR 2017, 1142 Rn. 15; NJW 2018, 2 2895 Rn. 14 m.w.N.). Gleiches gilt, wenn die konkrete Einzelanweisung zwar nicht allein, jedoch in Verbindung mit einer allgemein bestehenden – für sich genommen unzureichenden – Anweisung im Falle der Befolgung beider Anordnungen geeignet gewesen wäre, die Fristversäumung zu verhindern.

BGH, Beschl. v. 4.9.2018 – VIII ZB 70/17, MDR 2018, 1331

Gegen das am 19.6.2017 zugestellte Urteil hatte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin fristgerecht Berufung eingelegt. Mit einem am 16.8.2017 beim Berufungsgericht eingegangenen Antrag sollte die Berufungsbegründungsfrist auf den 21.9.2017 verlängert werden. Der Vorsitzende der Berufungskammer verlängerte die Frist daraufhin bis zum 19.9.2017. Diese als Beschluss bezeichnete Verfügung wurde dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 31.8.2017 zugestellt. Erst mit am 9.10.2017 eingegangenem Schriftsatz wurde die Berufung begründet und ein Wiedereinsetzungsantrag gestellt.

Dazu trug der Prozessbevollmächtigte vor, dass in seinem Büro eingehende Fristen zunächst mit einem Posteingangsstempel versehen und anschließend mit der zugehörigen Akte dem Rechtsanwalt vorgelegt würden. Wenn notwendig, würde der Anwalt anschließend „Fristen notieren“ auf dem Eingangsstempel an dafür vorgesehener Stelle vermerken und die Akte an das Sekretariat zurückgeben. Dort würde die dafür zuständige Mitarbeiterin die entsprechenden Fristen in einen handschriftlich geführten Fristenkalender sowie in den elektronischen Kalender eintragen, außerdem die Wiedervorlage notieren, die in der Regel vom Prozessbevollmächtigten so gewählt würde, dass die Akte spätestens eine Woche vor Fristablauf dem Anwalt wieder vorgelegt werde. Entgegen dieser Anordnung sei hier ausnahmsweise weder die neue Frist zur Berufungsbegründung noch die verfügte Wiedervorlage notiert worden.

Das LG als Berufungsgericht hatte den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen und die Berufung als un-

¹⁷ BGH, GRUR 2016, 636 – Gestörter Musikvertrieb; Anm. Chab, BRAK-Mitt. 2015, 225.

¹⁸ BVerfGE 108, 341, 349; BGH, MDR 2017, 48; GRUR 2016, 636.

¹⁹ Z.B. BGH, MDR 2014, 559; MDR 2018, 108; NJW 2018, 165; s. auch Jungk, BRAK-Mitt. 2018, 22.

zulässig verworfen. Der BGH verhalf der Rechtsbeschwerde zum Erfolg. Dabei sah er allerdings die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung verlangten allgemeinen organisatorischen Vorkehrungen nicht ganz als erfüllt an.

Die Verfügung, jeweils eine konkret vom Prozessbevollmächtigten selbst bestimmte Wiedervorlagefrist zu notieren, die in der Regel so gewählt sei, dass die Akte spätestens eine Woche vor Fristablauf wieder vorgelegt werde, reiche dazu nicht aus. Damit werde die zuständige Mitarbeiterin in Fristsachen erst tätig, wenn der Prozessbevollmächtigte im Rahmen einer Einzelanweisung die Eintragung der Frist und der Wiedervorlagefrist verfügt habe. Demgegenüber müsse bei richtiger Organisation gewährleistet sein, dass Vorfristen auch ohne Einzelverfügung und ohne Ausnahme gleich mit eingetragen werden. Aus dem Vortrag zum Wiedereinsetzungsantrag ergab sich außerdem nicht, wie im Fall eines Fristverlängerungsantrags vorgegangen wird. Dazu sei weder dargelegt noch glaubhaft gemacht worden, dass

der Zeitpunkt des voraussichtlichen Endes der beantragten Fristverlängerung im Kalender eingetragen und hierzu eine ausreichende Vorfrist notiert wurde.

Das sei aber im vorliegenden Fall deshalb unschädlich, weil hier eine tatsächlich erfolgte Einzelweisung, die Akte in zwei Wochen wieder vorzulegen, für sich genommen ausgereicht hätte, um die Frist zu wahren, wenn die Weisung zusammen mit den übrigen – lückenhaften – allgemeinen organisatorischen Anweisungen befolgt worden wäre.

Der Fall zeigt wieder einmal deutlich, wie wichtig es ist, die jeweiligen von der Rechtsprechung vorgegebenen Organisationsschritte in der richtigen Reihenfolge vorzugeben und diese im Wiedereinsetzungsantrag auch so genau wie möglich vorzutragen. Hier konnte die Sache nur ausnahmsweise mit dem Verweis auf die Einzelverfügung gerettet werden, die durch die entsprechende Markierung auf dem Posteingangsstempel auch gut nachzuvollziehen war. (bc)

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 November und Dezember 2018.

KONFERENZ VON BRAK & IPA ZUM ANWALTlichen GESELLSCHAFTSRECHT

Gemeinsam mit dem Institut für Prozess- und Anwaltsrecht der Universität Hannover hat die BRAK die Konferenz „Anwaltschaft im Blick der Wissenschaft“ veranstaltet. Sie fand am 9.11.2018 an der Universität Hannover statt und hatte eine der aktuell drängendsten Fragen des anwaltlichen Berufsrechts zum Thema: „Anwaltliches Gesellschaftsrecht – Zwischen Fremdkapital und Zugang zum Recht“. Die Konferenz leuchtete das Spannungsfeld zwischen reiner Kapitalbeteiligung an Rechtsanwaltskanzleien, der Gewährleistung anwaltlicher „Core Values“ (Unabhängigkeit, Verschwiegenheit, Loyalität und Kompetenz) und des gleichen Zugangs zum Recht für alle Rechtsuchenden aus verschiedenen Perspektiven aus. Einleitend wurden der BRAK-Vorschlag zur Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts¹ und auch der vom DAV vorgelegte Vorschlag vorgestellt. In der abschließenden Podiumsdiskussion wurden rechtspolitische Schlüsse aus dem zuvor Gehörten gezogen. Ein ausführlicher Veranstaltungsbericht findet sich im BRAK-Magazin.²

¹ BRAK-Stn.-Nr. 15/2018.

² Nitschke, BRAK-Magazin 6/2018, 16 f.

11. KARIKATURPREIS DER DEUTSCHEN ANWALTSCHAFT GEHT AN SEFER SELVI

Den 11. Karikaturpreis der deutschen Anwaltschaft hat die BRAK an den türkischen Künstler Sefer Selvi verliehen.³ Martin Sonntag, Leiter der Caricatura – Galerie für Komische Kunst, würdigte anlässlich der Preisverleihung am 15.11.2018 in Berlin das herausragend mutige Engagement von Selvi in seiner Laudatio, in der er die schwierige Situation satirischer Künstler in der Türkei schilderte. Selvi war mehrfach Ermittlungsverfahren ausgesetzt, die Redaktion der Satirezeitschrift LeMan, für die er arbeitet, wird beschimpft und bedroht; Selvis Arbeit gleiche daher einem „Ritt auf der Rasierklinge“. Das von Selvi eigens anlässlich der Preisverleihung geschaffene Werk „Meinungsfreiheit“ zeugt von seinem mutigen Humor. Es zeigt – neben drei bekannten Affen, die sich Augen, Ohren und Mund zuhalten – einen weiteren Affen: hinter Gittern (s. dazu das Portrait Selvis von Bayer im BRAK-Magazin⁴).

Mit dem seit 1998 alle zwei Jahre vergebenen Preis ehrt die BRAK weltweit herausragende Karikaturisten, die mit ihren humorvollen und kritischen Werken einen wichtigen Beitrag zu einer gerechteren und menschlicheren Welt leisten.⁵

³ BRAK-Presseerklärung Nr. 26/2018 v. 15.11.2018.

⁴ Bayer, BRAK-Magazin 6/2018, 4 f.

⁵ Weiterführende Informationen unter www.brak.de/karikaturpreis.

BRAK-POSITIONEN ZUR REFORM DES VERWALTUNGS-PROZESSES

Aus ihrer Sicht zentrale Punkte für die Reform der VwGO hat die BRAK in Vorbereitung auf die Herbstkonferenz der Justizministerinnen und -minister der Länder am 15.11.2018 in einer Stellungnahme⁶ zusammengefasst. Sie knüpft damit an ihre ausführliche Stellungnahme⁷ aus dem Mai 2018 an, greift aber auch Punkte aus der weiteren Diskussion auf.

Hintergrund der Reformbestrebungen ist die starke Belastung der Verwaltungsgerichte durch Asylsachen, aber auch die Entwicklung, dass nach Einführung der Zulassungsberufung vor 20 Jahren erstinstanzliche Entscheidungen ganz überwiegend nicht mehr zweitinstanzlich überprüft werden; Auslegungsfragen des Bundesrechts gelangen infolgedessen nicht mehr zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zum BVerwG. Die BRAK fordert daher die Abschaffung der Berufungszulassung, die Schaffung einer fristgebundenen Möglichkeit, offensichtlich aussichtslose Berufungen durch Beschluss zurückzuweisen sowie eine Erweiterung der Revisionsgründe. Zudem macht die BRAK weitere Vorschläge zur Beschleunigung und effizienteren Gestaltung des Verfahrens.

KOMMISSION WETTBEWERBSRECHT 4.0

Zu den Fragestellungen, mit denen sich die vom Bundesminister für Wirtschaft und Energie, Peter Altmaier, Ende September 2018 eingesetzten Kommission „Wettbewerbsrecht 4.0“ befassen soll, hat die BRAK ausführlich Stellung genommen. Die Kommission soll Fragen infolge der Entwicklung der Datenökonomie, der Verbreitung von Plattformmärkten und durch die Industrie 4.0 untersuchen und bis Herbst 2019 konkrete Handlungsempfehlungen zum europäischen Wettbewerbsrecht erarbeiten. Die BRAK begrüßt die Einsetzung der Kommission. Man müsse prüfen, wie und in welcher Form das Wettbewerbsrecht (Kartellrecht und UWG) mit Blick auf die enormen Herausforderungen der rasanten technischen Entwicklungen anzupassen bzw. weiterzuentwickeln sei. Im Blick behalten müsse man aber auch die patentrechtlichen Rahmenbedingungen.

REFORM DES VORMUNDSCHAFTSRECHTS

Zu dem vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (nach Vorarbeiten seit 2014) Anfang September 2018 vorgelegten 2. Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Reform des Vormundschaftsrechts hat die BRAK Stellung genommen.⁸ Der Entwurf sieht vor, das gesamte Vormundschafts- und Betreuungsrecht neu zu strukturieren. Die Vorschriften über die Vermögenssorge sollen neu gefasst und in das Betreuungsrecht verschoben werden. Auch die Vorschriften zur Fürsorge und zur Aufsicht sollen einen neuen Standort im Gesetz erhalten, ebenso die Vergütungs- und Aufwen-

dungersatzansprüche des Betreuers bzw. Vormunds; kommen soll eine Vergütung für Vormundschaftsvereine. Ferner sollen tatsächlich gelebte Verantwortlichkeiten in Pflegefamilien verrechtlicht und das Pflegschaftsrecht neu gegliedert werden. Die BRAK begrüßt das Reformvorhaben im Grundsatz, sieht aber an einigen Stellen Anlass zu Kritik und Änderungsvorschlägen.

NEUE STATISTIKEN: MEHR NIEDERGELASSENE KOLLEGINNEN UND KOLLEGEN

Die Zahl niedergelassener Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte nach den Vorschriften des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG) und nach § 206 BRAO ist im Vergleich zum Vorjahr weiter angestiegen. Insgesamt sind nunmehr 990 Kolleginnen und Kollegen unter der Berufsbezeichnung ihres Herkunftsstaates zur Rechtsbesorgung in Deutschland niedergelassen. Angestiegen ist auch die Zahl der ausländischen Bewerber/-innen, die aufgrund eines deutschen Studienabschlusses bzw. einer Eignungsprüfung die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in Deutschland erhalten haben. Damit setzt sich ein mehrjähriger Trend fort. Die detaillierten Zahlen sind den Ende 2018 veröffentlichten Statistiken der BRAK zu entnehmen.⁹

AKTUALISIERTE HINWEISE FÜR GELDWÄSCHEAUFSICHT UND FÜR KANZLEIABWICKLER

Die aus Rechtsanwaltskammern und BRAK gebildete Arbeitsgruppe Geldwäscheaufsicht hat ihren Musterentwurf für Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz (GwG) aktualisiert.¹⁰ Diese Hinweise müssen die Kammern nach § 51 VIII 1 GwG regelmäßig publizieren; darin sind u.a. Anwendungsvoraussetzungen sowie Sorgfalts- und Meldepflichten im Detail erläutert. Nach der Neufassung des GwG fällt seit Juni 2017 den Rechtsanwaltskammern (statt bisher der BRAK) die Geldwäscheaufsicht über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zu. Diese treffen insgesamt verschärfte Pflichten im Bereich der Bekämpfung von Geldwäsche. Auch der Kreis der potenziell nach dem GwG verpflichteten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte wurde vergrößert und die Bußgeldtatbestände und die Höhe der möglichen Bußgelder wurden erheblich erweitert.¹¹

Seine erläuternden Hinweise für die Tätigkeit von Kanzleiabwicklern hat der Ausschuss Abwickler/Vertreter der BRAK im Dezember 2018 ebenfalls in aktualisierter Fassung vorgelegt.¹² Überarbeitet wurde insbesondere der Teil, welcher das besondere elektronische Anwaltspostfach des ehemaligen Rechtsanwalts betrifft. Kanzleiabwickler werden nach § 55 BRAO bestellt, wenn ein Rechtsanwalt verstorben oder seine Zulassung erloschen ist. Sie haben dann die Aufgabe, die schwebenden Angelegenheiten des ehemaligen Rechtsanwalts abzuwickeln.

⁹ Abrufbar unter www.brak.de/statistiken.

¹⁰ Abrufbar unter www.brak.de/w/files/newsletter_archiv/berlin/2018/2018_045anlage-1.pdf.

¹¹ Ausf. Pohlmann, BRAK-Mitt. 2018, 2 ff.

¹² Abrufbar unter www.brak.de – Ausschüsse – Ausschuss Abwickler/Vertreter.

⁶ BRAK-Stn.-Nr. 36/2018.

⁷ BRAK-Stn.-Nr. 18/2018.

⁸ BRAK-Stn.-Nr. 38/2018.

IRANISCHER MENSCHENRECHTSANWALT SOLTANI FREIGELASSEN

Der iranische Menschenrechtsanwalt Abdolfattah Soltani ist am 22.11.2018 nach mehrjähriger Haftstrafe aus dem Gefängnis freigekommen. Er steht jedoch in den nächsten fünf Jahren weiter unter besonderer Beobachtung. Verurteilt worden war er unter anderem wegen „Verbreitung von Propaganda gegen das System“ und wegen „Gründung einer illegalen Gruppe“ – beide Vorwürfe beziehen sich auf seine Menschenrechtsarbeit und seine Rolle als Gründungsmitglied des seit 2008 verbotenen Zentrums für Menschenrechtsverteidiger (CHRD). Dieses Zentrum vertrat gewaltlose politische Gefangene, darunter Journalisten und Studierende.

Zur Unterstützung Soltanis hatte sich BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels am 14.11.2018 mit einem Schreiben an das Oberhaupt der iranischen Justiz gewandt. Die BRAK hatte sich bereits seit dem Jahr 2009 wiederholt für seine Freilassung eingesetzt.

NEUE FACHANWALTSBEZEICHNUNG FÜR SPORTRECHT BESCHLOSSEN

Die Satzungsversammlung hat in ihrer Sitzung am 26.11.2018 die Einführung einer neuen Fachanwaltsbezeichnung für Sportrecht und die dazu erforderliche Änderung der FAO mit deutlicher Mehrheit beschlossen.¹³ Hauptargument für die Einführung waren die Vielfalt rechtlicher Fragestellungen, die sich aus dem Zusammenwirken der Spielregeln der Sportverbände mit staatlichem Recht ergeben, und der für Profi- und Spitzensportler ebenso wie für den Breitensport bestehende Beratungsbedarf.

Bevor die Änderung der FAO in Kraft treten kann, bedarf sie der Prüfung durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Gibt es von dort keine Beanstandung, tritt die Änderung mit dem ersten Tag

¹³ BRAK-Presseerklärung Nr. 28 v. 26.11.2018; s. auch *Neumann*, BRAK-Magazin 6/2018, 8.

des dritten Monats in Kraft, der auf die Veröffentlichung in den BRAK-Mitteilungen folgt.

UMSETZUNG DER RICHTLINIE ZUR BETRUGSBEKÄMPFUNG

Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.7.2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug hat die BRAK eingehend Stellung genommen.¹⁴ Sie begrüßt das Ziel einer kohärenten Integration jeglicher sich als notwendig erweisenden Änderungen in die Strukturen des bestehenden materiellen Strafrechts.

Bereits im Vorfeld hatte die BRAK¹⁵ den konkreten Umsetzungsbedarf analysiert. An den darin aufgestellten Eckpunkten hält sie unverändert fest. Allerdings bleibt der Referentenentwurf dahinter zurück und sieht Erweiterungen des Strafrechts vor, die zur Umsetzung der Richtlinie nicht erforderlich sind. Daher empfiehlt die BRAK, auf das vorgeschlagene Umsetzungsgesetz zu verzichten.

SCHUTZ VON GESCHÄFTSGEHEIMNISSEN

Zu dem im Oktober 2018 vorgelegten Regierungsentwurf zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung hat die BRAK kritisch Stellung genommen.¹⁶ Nach ihrer Ansicht bedürfen speziell die Rechtfertigungstatbestände des § 5 GeschGehG-E dringend der Nachbesserung. Kritisiert hatte die BRAK bereits den im April 2018 vorgelegten Referentenentwurf.¹⁷ Sie konnte erreichen, dass im Regierungsentwurf in § 1 GeschGehG-E die umfassende Wahrung des Schutzes von Berufsträgern klargestellt wird.

¹⁴ BRAK-Stn.-Nr. 39/2018.

¹⁵ BRAK-Stn.-Nr. 36/2017.

¹⁶ BRAK-Stn.-Nr. 40/2018.

¹⁷ BRAK-Stn.-Nr. 17/2018.

DIE BRAK IN BRÜSSEL

RECHTSANWÄLTINNEN HANNA PETERSEN, LL.M. UND SVENJA BÜTTNER UND ASS. JUR. ASTRID GAMISCH, LL.M., BRAK, BRÜSSEL

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

VERBANDSKLAGEN – VERANSTALTUNG DER BRAK „EINER FÜR ALLE – ALLE FÜR EINEN“ IN BRÜSSEL

Am 5.11.2018 veranstaltete die BRAK gemeinsam mit der Vertretung des Landes Nordrhein-Westfalen bei der EU in Brüssel eine Podiumsdiskussion zum Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission zu Verbandsklagen.¹ Neben dem Justizminister des Landes Nordrhein-

Westfalen, Peter Biesenbach, und dem Präsidenten der BRAK, Dr. Ulrich Wessels, diskutierten die stellvertretende Generaldirektorin der GD Justiz der Europäischen Kommission Alexandra Jour-Schröder, der Abgeordnete des Europäischen Parlaments Axel Voss, Ursula Pacht von der Europäischen Verbraucherorganisation BEUC, und Lydia Schulze Althoff, Syndikusrechtsanwältin bei der Bayer AG, das Für und Wider des Kommissionsvorschlags.

Jour-Schröder hob hervor, dass die Kommission mit dem Vorschlag bewusst keine Festlegung auf ein Opt-In- oder Opt-Out-Modell getroffen habe, mehrere Mitgliedstaaten hätten zudem bereits eine sog. Opt-Out-Lösung umge-

¹ S. dazu auch *Büttner/Beyrich*, BRAK-Magazin 6/2018, 12.

setzt. BRAK-Präsident Wessels forderte eine Festlegung auf ein bestimmtes Modell für alle Mitgliedstaaten und favorisierte wie auch MdEP Voss und Justizminister Biesenbach eine Opt-In-Lösung. Voss, Biesenbach und Schulze Althoff waren sich einig, dass auch die Anforderungen an die Qualifizierung der klagebefugten Einrichtungen verschärft werden müssten, um finanzielle Interessen Dritter auszuschließen. Wessels plädierte dafür, neben den klagebefugten sog. qualifizierten Einrichtungen auch der Anwaltschaft eine aktivere Rolle zuzugestehen.

Einigkeit bestand, dass die Verbandsklage ein sehr wichtiges Thema für Verbraucher, Unternehmen, Anwaltschaft und Justiz ist. Es wird daher nicht leicht werden, alle Interessen zu einem gerechten Ausgleich zu bringen. Ob das europäische Gesetzgebungsverfahren noch in dieser Legislaturperiode abgeschlossen werden kann, bleibt abzuwarten.

RICHTLINIENVORSCHLAG FÜR VERBANDSKLAGEN – BERICHT DES JURI

Der für den Richtlinienvorschlag über Verbandsklagen zum Schutz von Kollektivinteressen der Verbraucher federführende Rechtsausschuss des EP (JURI) hat am 6.12.2018 den Berichtsentwurf von Berichterstatter Geoffroy Didier (EVP, Frankreich) angenommen. Dieser fordert eine Mindestharmonisierung mit der Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, über die im Richtlinienvorschlag enthaltenen Regelungen zugunsten der Verbraucher hinausgehen zu können.

Des Weiteren werden strengere Kriterien für die qualifizierten Einrichtungen vorgesehen, wie beispielsweise die finanzielle und personelle Unabhängigkeit. Die von der Kommission vorgesehene ad hoc-Benennung von qualifizierten Einrichtungen soll gestrichen werden. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte selbst sollen weiterhin nicht klageberechtigt sein und auch keine qualifizierten Einrichtungen gründen können. Die qualifizierten Einrichtungen sollen auf Unterlassung sowie Abhilfemaßnahmen wie z.B. Schadensersatz klagen können, die Feststellung einer Rechtsverletzung soll dagegen nicht erwirkt werden können. Damit gehen die Vorschläge im Hinblick auf die Klagemöglichkeiten sehr viel weiter als die am 1.11.2018 in Deutschland in Kraft getretene Musterfeststellungsklage.

Die BRAK hatte sich in ihrer Stellungnahme² gegen die Möglichkeit solcher Leistungsklagen ausgesprochen. Positiv zu bewerten ist die vorgeschlagene Streichung einer Klagemöglichkeit betreffend Bagatellschäden, die eine Entschädigung nicht zugunsten der einzelnen Verbraucher, sondern zugunsten eines öffentlichen Zwecks vorsah. Eine solche Regelung hatte auch die BRAK bereits in ihrer Stellungnahme sehr kritisch gesehen.

Den Mitgliedstaaten soll es überlassen bleiben, ob sie ein Mandat der einzelnen Verbraucher fordern (sog. Opt-

² BRAK-Stn.-Nr. 30/2018.

In). Wenn ein Mitgliedstaat sich gegen ein solches Opt-In-Modell entscheiden sollte, muss er ein Mandat jedoch für die nicht im Mitgliedstaat wohnhaften Verbraucher vorsehen. Gefordert werden zudem die Festschreibung einer Kostentragungspflicht der unterlegenen Partei und der Ausschluss eines Strafschadensersatzes. Auch sollen Erfolgshonorare vermieden werden. Grundsätzlich positiv zu bewerten ist die nunmehr vorgeschlagene Erstreckung der Bindungswirkung von Vergleichen auf alle Betroffenen. Der Kommissionsvorschlag sieht bisher vor, dass jeder einzelne Verbraucher entscheiden kann, ob er einen Vergleich annehmen will oder nicht.

ÜBERARBEITUNG DER BRÜSEL-IIa-VERORDNUNG – ALLGEMEINE AUSRICHTUNG DES RAT

Am 7.12.2018 hat der Rat seinen Standpunkt zum Vorschlag zur Neufassung der sog. Brüssel-IIa-Verordnung festgelegt. Mit der Neufassung sollen ein besserer Schutz von Kindern erreicht, noch bestehende Hindernisse für den freien Verkehr von gerichtlichen Entscheidungen in grenzüberschreitenden Familiensachen ausgeräumt und Verfahren einfacher und effizienter gestaltet werden. Außerdem sollen Entscheidungen schneller vollstreckt werden können.

Wie auch die BRAK in ihrer Stellungnahme³ spricht sich der Rat für eine Abschaffung des Exequaturverfahrens für alle Entscheidungen in Verfahren aus, die die elterliche Verantwortung betreffen. Eine Versagung der Anerkennung und Vollstreckung soll u.a. aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Unvereinbarkeit sowie fehlender Anhörung der Träger der elterlichen Verantwortung und des Kindes erfolgen können. Weiterhin sollen verbesserte und klarere Regeln für Fälle von Kindesentführung innerhalb der EU geschaffen werden. Zudem muss dem Kind eine echte und wirksame Möglichkeit zur Meinungsäußerung gegeben werden.

Da das Vollstreckungsverfahren weiterhin dem Recht des Vollstreckungsstaats unterliegen soll, soll die Verordnung einige harmonisierte Gründe für die Aussetzung oder Verweigerung der Vollstreckung enthalten. Aufgrund der immer größer werdenden Zahl außegerichtlicher Vereinbarungen sollen auch diesbezügliche öffentliche Urkunden und Vereinbarungen zugänglicher werden. Voraussetzung hierfür soll sein, dass eine Behörde entsprechend der jeweiligen nationalen Regelung die öffentliche Urkunde oder Vereinbarung förmlich errichtet oder registriert hat.

RICHTLINIENVORSCHLAG ZUM HINWEISGEBER- SCHUTZ – BERICHT DES JURI

Der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments (JURI) hat am 20.11.2018 seinen Bericht zu der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (Whistleblower), angenommen.

Dieser schafft nicht, wie befürchtet, das von der Europäischen Kommission vorgeschlagene dreistufige Ver-

³ BRAK-Stn.-Nr. 28/2016; s. auch Nachrichten aus Brüssel 20/2018 v. 13.12.2018.

fahren komplett ab. Der Whistleblower soll sich zunächst an eine unternehmensinterne Stelle oder, falls diese nicht vorhanden oder funktionsfähig ist, an eine hierfür einzurichtende staatliche Stelle wenden, bevor er sich an die Öffentlichkeit richten darf. Nur in bestimmten Fällen, wenn der Whistleblower davon ausgehen muss, dass die zur Verfügung stehenden Kanäle nicht vertrauenswürdig oder in die zu meldenden Gesetzesverstöße involviert sind, darf sich der Whistleblower direkt an die Öffentlichkeit wenden.

Auch der Schutz des Anwaltsgeheimnisses hat explizit Eingang in den Bericht gefunden. Dies wird jedoch nur in einem Erwägungsgrund und nicht, wie von der BRAK in ihrer Stellungnahme⁴ gefordert, in einem Artikel der Richtlinie vorgesehen. Im Einklang mit der Ansicht der BRAK sollen lediglich Verstöße gegen das Unionsrecht gemeldet werden können und nicht auch andere ethische Fehlverhalten, wie die Berichterstatterin in ihrem Berichtsentwurf gefordert hatte. Allerdings bleibt weiterhin die Forderung, dass auch ein Verhalten gemeldet werden kann, das an sich zwar nicht gegen das geltende Recht, allerdings im Ganzen gegen den Zweck der Gesetze verstößt.

Interne Kanäle müssen alle Unternehmen, die mehr als 50 Mitarbeiter haben, einrichten. Die Mitgliedstaaten können hiervon Ausnahmen vorsehen, dies allerdings nur für Unternehmen mit weniger als 250 Mitarbeitern. Mitgliedstaaten können auch entscheiden, dass kleinere Unternehmen ebenfalls verpflichtet werden, solche Kanäle einzurichten, beispielsweise, wenn diese Unternehmen im Finanzsektor arbeiten und anfällig für Geldwäsche sind.

VERORDNUNG ZU SICHERSTELLUNGS- UND EINZIEHUNGSENTSCHEIDUNGEN ANGENOMMEN

Am 6.11.2018 hat der Rat der EU die Verordnung über die gegenseitige Anerkennung von Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen angenommen. Ziel der Verordnung ist es, Erträge aus Straftaten in der gesamten EU sicherstellen und einziehen zu können. Der angenommene

⁴ BRAK-Stn.-Nr. 26/2018.

Text sieht nur wenige und sehr streng regulierte Ausnahmen der gegenseitigen Anerkennung solcher Entscheidungen vor, wie beispielsweise Grundrechtsverstöße.

Die BRAK hatte sich in ihrer Stellungnahme⁵ gegen den Verordnungsvorschlag ausgesprochen, da er die bestehenden erheblichen Unterschiede zwischen den nationalen rechtlichen Regelungen der Vermögensabschöpfung marginalisiert und zu gravierenden Wertungswidersprüchen und Friktionen innerhalb der zur Anerkennung entsprechender Maßnahmen verpflichteten Mitgliedstaaten führen wird. Außerdem erfordert die gewählte Rechtsform der Verordnung eine deutlich größere Präzision, namentlich im Bereich der Ablehnungsgründe. Hinzu kommt, dass die vorgesehenen Fristen für einen effektiven Rechtsschutz der (Dritt-)Betroffenen zu kurz sind und Verfahrensrechte der (Dritt-)Betroffenen Mindestregelungen bedürfen. Die neuen Regeln gelten 24 Monate nach Inkrafttreten der Verordnung.

EINLEITUNG DES EUROPÄISCHEN SEMESTERS 2019

Die Europäische Kommission hat am 21.11.2018 mit der Veröffentlichung des Herbstpakets das sogenannte Europäische Semester zur wirtschafts-, haushalts- und sozialpolitischen Koordinierung der EU eingeleitet und damit ihre wirtschaftlichen und sozialen Prioritäten für das Jahr 2019 vorgestellt. Teil des Herbstpakets ist der Jahreswachstumsbericht 2019. Mit diesem werden die Prioritäten festgelegt, die als Leitlinien für die nationalen Reformpläne dienen und die Anstrengungen ergänzen, mit denen auf EU-Ebene die Voraussetzungen für ein inklusives und nachhaltiges Wachstum geschaffen werden sollen. Die Kommission hält es unter anderem für notwendig, die Waren- und Dienstleistungsmärkte auf nationaler Ebene weiter zu reformieren. Ferner würde eine Einigung über harmonisierte Vorschriften für eine konsolidierte Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage grenzüberschreitende steuerliche Hindernisse beseitigen und der Wirtschaftstätigkeit im Binnenmarkt zugutekommen.

⁵ BRAK-Stn.-Nr. 27/2017.

DIE BRAK INTERNATIONAL

RECHTSANWÄLTINNEN DR. VERONIKA HERRER, LL.M., UND SWETLANA SCHAWORONKOWA UND RECHTSANWALT RIAD KHALIL HASSANAIN, BRAK, BERLIN

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

LAWASIA KONFERENZ IN SIAM REAP

Vom 2.-7.11.2018 fand in Kambodscha die 31. LAWASIA Jahreskonferenz unter dem Titel „New Era for South East Asia“ statt. Die LAWASIA ist die bedeutendste und einflussreichste internationale Anwaltsorganisation in der Region Asien-Pazifik, die vor allem mit dem

Ziel, sich für die Rechtsstaatlichkeit und die Einhaltung von Menschenrechten in der Asien-Pazifik-Region einzusetzen, gegründet wurde. Die BRAK ist neben den Anwaltskammern aus England und Wales sowie Israel eine der wenigen westlichen Vertretungen bei LAWASIA. In Siam Reap wurde eine Resolution über den Einsatz der Anwaltschaft zur Abschaffung der Todesstrafe in ihren Jurisdiktionen verabschiedet. Der Vizepräsident der BRAK, Dr. Martin Abend, hat in einem Expertenvortrag zum Thema „Promoting Inclusivity, Equality, Mode-

ration and Security“ das Engagement der deutschen Anwaltschaft während der seit 2015 anhaltenden Flüchtlingswelle dargestellt.

BERUFSRECHTLICHE KONFERENZ IN MOSKAU

Am 9.11.2018 veranstaltete die BRAK gemeinsam mit der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit (IRZ) e.V. und der Föderalen Rechtsanwaltskammer der Russischen Föderation (FRAK) eine Konferenz zum Thema „Ahndung von Berufsrechtsverstößen in Deutschland und Russland“. Von deutscher Seite nahmen BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels, der Vorsitzende Richter des 2. Senats des Hessischen OLG, RA Albrecht Striegel, und der Oberstaatsanwalt der Generalstaatsanwaltschaft München, André Pfattischer, teil. Bei der Veranstaltung waren 63 der insgesamt 86 regionalen Rechtsanwaltskammern Russlands entweder durch Präsidenten, Vizepräsidenten oder Vorsitzende der Disziplinarkommissionen vertreten.

4. DEUTSCH-RUSSISCHES ANWALTSFORUM IN BERLIN

Am 23.11.2018 fand eine gemeinsame Veranstaltung der BRAK, der IRZ e.V. und der FRAK zu den Themen „Thesen zur Strafverteidigung der BRAK“ und „Ausgewählte Fragen der Pflichtverteidigung in Deutschland und Russland“ in Berlin statt. Beim Forum referierten neben den beiden Präsidenten der BRAK und der FRAK, Dr. Ulrich Wessels und Prof. Dr. Yuri Pilipenko, auch Anke Müller-Jacobsen (Strafrechtsausschuss der BRAK), Stefan Conen (Berliner Strafverteidigervereinigung) und die russischen Advokaten Alexei Ivanov und Nwer Gasparian. Am Forum nahmen Vertreter der regionalen russischen Rechtsanwaltskammern sowie zahlreiche russische und deutsche Kolleginnen und Kollegen teil.

ERSTE VERANSTALTUNG DER BRAK MIT DER ABAM IN MAROKKO

Die BRAK veranstaltete am 24.11.2018 gemeinsam mit der marokkanischen Anwaltskammer (ABAM) einen Runden Tisch zum Thema anwaltliches Berufsrecht in Fés. BRAK-Vizepräsident André Haug und der für Nordafrika zuständige Referent der BRAK, Khalil Hassanain haben an den Fachdiskussionen mit den Vertretern der ABAM und den regionalen Kammerpräsidenten Marokkos teilgenommen.

Die ABAM steht vor einem großen berufspolitischen Projekt, nämlich der Überarbeitung der Anwaltsordnung, und wünscht sich hierfür Beratung durch die BRAK. Beim Runden Tisch wurden die wichtigsten Punkte der Reform besprochen, u.a. auch die Schaffung eines anwaltlichen Gesellschaftsrechts. Nach lebhaften Diskussionen wurde der Wunsch nach einer weiteren Zusammenarbeit mit der BRAK geäußert.

FACHGESPRÄCHE ZUR STRAFVERTEIDIGUNG IN LVIV

Die BRAK veranstaltete gemeinsam mit der IRZ e.V. und der Nationalen Anwaltsassoziation der Ukraine (NAAU) am 26. und 27.11.2018 Fachgespräche zur

Strafverteidigung in Lviv (Ukraine). Als Referenten traten Dr. Annette von Stetten und Dr. Jan Bockemühl vom Strafrechtsausschuss der BRAK auf. Neben den Thesen zur Strafverteidigung der BRAK¹ wurden der Ablauf des Ermittlungsverfahrens, des Hauptverfahrens, des Rechtsmittelverfahrens und der Vollstreckung der Urteile in beiden Ländern diskutiert. An der Veranstaltung nahmen ukrainische Strafverteidiger und Vertreter der NAAU teil.

FACHGESPRÄCHE ZUR UNABHÄNGIGKEIT DER JUSTIZ UND DER ANWALTSCHAFT IN POLEN

Am 4.12.2018 empfing die BRAK den Präsidenten der polnischen Anwaltschaft (Naczelna Rada Adwokacka), Jacek Trela, seinen Vizepräsidenten Prof. Dr. Piotr Kardas und den Vorsitzenden der Finanzkommission, Stawomir Ciemny, zu Fachgesprächen über den aktuellen Stand der Justizreformen und über die aktuelle Lage der Anwaltschaft in Polen. Am Gespräch nahmen der BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels, der Präsident der RAK Brandenburg, Dr. Frank Engelmann, Vertreter der Berliner Strafverteidigervereinigung sowie Dr. Mühl-Jäckel, LL.M., vom Menschenrechtsausschuss der BRAK teil.

10. SEMINAR IM RAHMEN DES ANWALTSAUSTAUSCHES CHINA-DEUTSCHLAND

Vom 1.-9.12.2018 fand in der Provinz Guangxi das 10. Seminar im Rahmen des Rechtsanwaltsaustausches China – Deutschland zu den Themen Umweltrecht und anwaltliches Berufsrecht statt. Dabei hatten 13 Anwältinnen und Anwälte mit Spezialisierung im Umweltrecht aus China und Deutschland die Gelegenheit, sich zu Gesetzgebung, prozessualen und materiell-rechtlichen Fragen beider Jurisdiktionen auszutauschen. Der Anwaltsaustausch China-Deutschland wird seit 2015 von der BRAK gemeinsam mit der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH sowie der All China Lawyers Association durchgeführt und vornehmlich von der Robert Bosch Stiftung finanziert. Parallel dazu organisierten frühere Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Austauschprogramms auf eigene Initiative eine Alumni-Veranstaltung zum Thema geistiges Eigentum, um die Vernetzung noch weiter zu vertiefen.

WORKSHOP MIT DER RECHTSANWALTSKAMMER DER REPUBLIK ARMENIEN

Am 13.12.2018 veranstaltete die BRAK gemeinsam mit der IRZ e.V. und der armenischen Rechtsanwaltskammer einen Workshop zum Thema „Umgang mit Medien/Öffentlichkeitsarbeit der Rechtsanwaltskammer“ in Eriwan. Die Pressesprecherin der BRAK, Stephanie Beyrich, und der Präsident der RAK Thüringen, Jan Helge Kestel, zugleich Mitglied des BRAK-Ausschusses Öffentlichkeitsarbeit, hielten Fachvorträge und halfen den armenischen Kollegen bei den Fragen des Aufbaus einer entsprechenden Abteilung in ihrer Kammer und bei der Ausarbeitung einer Strategie der Medienarbeit.

¹ Strafrechtsausschuss der BRAK, Thesen zur Strafverteidigung, 2. Aufl. 2015.

SITZUNG DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die 8. Sitzung der 6. Satzungsversammlung findet am 6.5.2019 in Berlin statt.

PERSONALIEN

NACHRUF AUF RECHTSANWALT JUSTIZRAT DR. HERBERT MÜLLER

RECHTSANWALT JR RAIMUND HÜBINGER, PRÄSIDENT DER RECHTSANWALTSKAMMER DES SAARLANDES

Die Anwaltschaft des Saarlandes trauert um den am 29.10.2018 im Alter von 94 Jahren verstorbenen Ehrenpräsidenten der Rechtsanwaltskammer des Saarlandes, Herrn Justizrat Dr. Herbert Müller.

Rechtsanwalt Justizrat Dr. Herbert Müller, ein gebürtiger Saarländer, war – nach Kriegsteilnahme und Gefangenschaft – bereits seit 1953 als Rechtsanwalt in Saarbrücken zugelassen. Neben seiner erfolgreichen Rechtsanwaltschaft hat er sich schon früh in vielfältiger Weise um den Berufsstand verdient gemacht. Er gehörte über 28 Jahre dem Vorstand der RAK des Saarlandes an und war von 1988 bis 1998 deren Präsident. Auch außerhalb seiner Tätigkeit und seiner Ämter im Kammervorstand hat er in vielfältiger Weise prägend gewirkt, so als Mitglied des Landesprüfungsamtes für Juristen über 15 Jahre und durch sein Engagement im Saarländischen Anwaltverein, dessen Vorstand er ebenfalls lange Zeit angehörte.

Rechtsanwalt Justizrat Dr. Herbert Müller hat sich in seiner ehrenamtlichen Tätigkeit für den Berufsstand des Rechtsanwaltes und für die Rechtspflege in außerge-

wöhnlicher Weise eingesetzt. In Würdigung seiner Verdienste um die Rechtspflege des Saarlandes wurde Herrn Justizrat Dr. Herbert Müller durch die saarländische Landesregierung 1985 der Titel „Justizrat“ verliehen. Seine Tätigkeit in den Ehrenämtern und im Anwaltsberuf war von Sachverstand, Klugheit und Augenmaß geprägt, mit den hohen fachlichen Qualitäten verband sich ein selbstlos zurückhaltendes und liebenswürdiges Wesen. All diese Eigenschaften fachlicher wie menschlicher Art sicherten ihm Anerkennung und Sympathie über die Grenzen der RAK des Saarlandes hinaus. Die hohe Wertschätzung, die ihm alle Kolleginnen und Kollegen entgegengebracht haben, hat ihren sichtbaren Ausdruck auch darin gefunden, dass er nach seinem Ausscheiden aus dem Kammervorstand zum Ehrenpräsidenten der RAK des Saarlandes gewählt wurde. Rechtsanwalt Justizrat Dr. Herbert Müller hat sich in höchstem Maße um die saarländische Anwaltschaft verdient gemacht. Die Anwaltschaft unseres Landes wird ihn als eine herausragende Anwaltpersönlichkeit in Erinnerung behalten und ihm stets ein ehrendes Gedenken bewahren. Unser Mitgefühl gilt den Hinterbliebenen.

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

VERWALTUNG VON VERFÜGUNGSGELDERN AUF EINEM SAMMELANDERKONTO

BORA § 4; BGB §§ 1805, 1806, 1908i

Der als Betreuer bestellte Rechtsanwalt handelt pflichtwidrig, wenn er Verfügungsgelder des Betreuten i.S.v. § 1806 2. Hs BGB auf einem Sammelanderkonto verwaltet.

BGH, Beschl. v. 31.10.2018 – XII ZB 300/18

AUS DEN GRÜNDEN:

[1] I. Der Beteiligte zu 1, ein Rechtsanwalt, ist zum Berufsbetreuer für den Betroffenen u.a. mit dem Aufgabenkreis der Vermögenssorge bestellt. Er führt bei der M. Bank ein von ihm als „Barkasse“ bezeichnetes Rechtsanwalts-Sammelanderkonto, auf dem er Gelder verschiedener Betreuer verwaltet. Daneben verfügt der Betreute über ein eigenes Girokonto bei derselben Bank, welches als Pfändungsschutzkonto geführt wird.

[2] Mit Beschl. v. 15.3.2018 hat der Rechtspfleger des AG dem Beteiligten zu 1 geboten, die für den Betroffenen auf dem Rechtsanwalts-Sammelanderkonto vorgehaltenen Gelder dem Vermögen des Betroffenen zurückzuführen, und ihm verboten, das Rechtsanwalts-Sammelanderkonto für den Betroffenen weiter zu führen bzw. künftig nochmals Gelder aus dem Vermögen des Betroffenen einem Fremdgeld- oder Anderkonto zuzuführen.

[3] Das LG hat die Beschwerde des Beteiligten zu 1 zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich seine zugelassene Rechtsbeschwerde.

[4] II. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

[5] 1. Das LG hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Gemäß § 1908i I i.V.m. § 1805 BGB dürfe der Betreuer Vermögen des Betroffenen nicht für sich verwenden. Daraus folge, dass er die beiderseitigen Vermögen grundsätzlich getrennt voneinander zu halten habe. Dies gelte auch für Geld, das zur Bestreitung von Ausgaben bereitzuhalten sei. Im Falle eines Anderkontos sei diese Trennung nicht gewahrt. Gläubiger des Betreuers könnten auf das Vermögen des Betreuten zugreifen. Bei Sammelanderkonten für mehrere Betroffene werde auch die Kontrolle durch das Betreuungsgericht erschwert. Es sei nicht ersichtlich, weshalb der Betreuer die erforderlichen Ausgaben nicht durch Überweisung vom Girokonto des Betroffenen oder aus vorzuhaltenden Barmitteln tätigen könne. Dass ein Guthaben auf dem Girokonto, über das bis zum Ende des Kalendermonats nicht verfügt worden sei, gem. § 850k I ZPO von der Pfändung erfasst würde, sei von der Rechtsordnung so gewollt und lasse sich auch durch die Umbuchung auf ein Sammelanderkonto nicht verhindern.

[6] 2. Die angefochtene Entscheidung hält einer rechtlichen Nachprüfung stand.

[7] a) Das LG hat die Anordnung des AG zutreffend dahin verstanden, dass sich die ausgesprochenen Gebote wie auch Verbote auf die Verwaltung von Geldern des Betroffenen auf einem Rechtsanwalts-Sammelanderkonto beziehen.

[8] b) Gemäß § 1908i I i.V.m. § 1837 II BGB hat das Betreuungsgericht gegen Pflichtwidrigkeiten des Betreuers durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. Zutreffend hat das Landgericht eine Pflichtwidrigkeit des Beteiligten zu 1 darin gesehen, Verfügungsgelder des Betroffenen auf einem Sammelanderkonto zu verwalten.

[9] aa) Gemäß § 1908i I i.V.m. § 1805 S. 1 BGB darf der Betreuer Vermögen des Betroffenen nicht für sich verwenden. Mit der Vorschrift des § 1805 S. 1 BGB sollte nach den Gesetzesmotiven eine „unzweideutige Mahnung“ erteilt werden, dass der Vormund sein Vermögen und das des Mündels in allen Beziehungen getrennt zu halten habe (vgl. Motive IV S. 1107, zitiert bei *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. IV, S. 587 f.). Entsprechendes gilt gem. § 1908i I BGB für den Betreuer. Es besteht daher Einig-

keit darin, dass der Betreuer ein Trennungsgebot für die Vermögenssphären seiner eigenen Person und der des Betroffenen einzuhalten hat (LG Münster, Beschl. v. 28.7.2011 – 5 T 309/11, BeckRS 2012, 22126; BeckOGK/*Fröschle*, BGB [Stand: 1.10.2018], § 1805, Rn. 7; MünchKommBGB/*Kroll-Ludwigs*, 7. Aufl., § 1805, Rn. 3; jurisPK-BGB/*Lafontaine*, [Stand: 15.10.2016], § 1805 BGB, Rn. 5; *Damrau/Zimmermann*, Betreuungsrecht, 4. Aufl., § 1805 BGB, Rn. 2; NK-BGB/*Fritsche*, 3. Aufl., § 1806, Rn. 2).

[10] bb) § 1908i I i.V.m. § 1806 2. Hs BGB gestattet es dem Betreuer allerdings, zur Bestreitung von Ausgaben des Betreuten benötigtes Geld bereitzuhalten. Dieses sogenannte Verfügungsgeld darf er – getrennt von seinem eigenen Vermögen – als Bargeld für den Betroffenen verwahren.

[11] Ob die Befugnis zur Bereithaltung eines Barbetrags zur Bestreitung von Ausgaben des Betroffenen auch die Berechtigung eines Rechtsanwalts als Betreuer einschließt, für den Betroffenen ein Anderkonto zu führen, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

[12] (1) Nach verbreiteter Auffassung wird das Verwalten von Geldern eines Mündels oder Betreuten auf einem Anderkonto des Betreuers als grundsätzlich unzulässig angesehen (KG, NJW 1967, 883; OLG Köln, OLGR 1997, 51; LG Münster, Beschl. v. 28.7.2011 – 5 T 309/11, BeckRS 2012, 22126; BeckOK BGB/*Bettin*, [Stand: 1.8.2018], § 1805, Rn. 2; jurisPK-BGB/*Lafontaine*, [Stand: 15.10.2016], § 1805 BGB, Rn. 11; Hk-BGB/*Kemper*, 9. Aufl., § 1805 Rn.1; *Damrau/Zimmermann*, Betreuungsrecht, 4. Aufl., § 1805 BGB, Rn. 2; BGB-RGRK/*Dickescheid*, 12. Aufl., § 1805 Rn. 2; *Jurgeleit/Reinfarth*, Betreuungsrecht, 4. Aufl., § 1805 BGB Rn. 2), wobei dies auch für Rechtsanwalts-Anderkonten gelte.

[13] (2) Nach anderer Auffassung sei Rechtsanwälten als Vormündern oder Betreuern die Verwaltung von Geldern auf Anderkonten erlaubt (*Beitzke*, ZBI-JugR 1967, 237, 241; *Schütz*, NJW 1967, 1569; *Staudinger/Veit*, BGB [2014], § 1805 Rn. 9; *Erman/Schulte-Bunert*, BGB 15. Aufl., § 1805 Rn. 4; Palandt/*Götz*, BGB, 77. Aufl., § 1805 Rn. 1; auf Ausnahmefälle beschränkend MünchKommBGB/*Kroll-Ludwigs*, 7. Aufl., § 1806 BGB Rn. 16; BtKomm/*Roth*, 5. Aufl., Teil D Rn. 48; *Jürgens/von Crailsheim*, Betreuungsrecht, 5. Aufl., § 1805 BGB, Rn. 5 f.; vgl. allgemein BeckOGK/*Fröschle*, BGB [Stand: 1.10.2018], § 1805 Rn. 9 ff.).

[14] Von einigen Vertretern der letztgenannten Auffassung wird sogar die Verwaltung auf Sammelanderkonten als zulässig erachtet, solange eine eindeutige Zuordnung gewahrt sei (*Staudinger/Veit*, BGB [2014], § 1805 Rn. 9; *Beitzke*, ZBIJugR 1967, 237, 242; *Erman/Schulte-Bunert*, BGB, 15. Aufl., § 1805 Rn. 4; Palandt/*Götz*, BGB, 77. Aufl., § 1805 Rn. 1; auf geringere Summen beschränkend NK-BGB/*Fritsche*, 3. Aufl., § 1805 Rn. 3), von anderen hingegen als generell unzulässig angesehen (BtKomm/*Roth*, 5. Aufl., Teil D Rn. 48; BeckOGK/*Fröschle*, BGB [Stand: 1.10.2018], § 1805 Rn. 10; ebenso LG Münster, Beschl. v. 28.7.2011 – 5 T 309/11,

BeckRS 2012, 22126; *Damrau/Zimmermann*, Betreuungsrecht, 4. Aufl., § 1805 BGB Rn. 2; *Jurgeleit/Reinfarth*, Betreuungsrecht, 4. Aufl., § 1805 BGB Rn. 3).

[15] (3) Zutreffend ist, dass auch Rechtsanwälte als Betreuer Gelder von Betroffenen jedenfalls nicht auf Sammelanderkonten verwalten dürfen.

Sammelanderkonto unzulässig

[16] Bereits für das frei vereinbarte, auf besonderem Vertrauen beruhende (vgl. KG, NJW 1967, 883) Mandatsverhältnis enthält § 4 II 2, 5 BORA eine Beschränkung dahin, dass Fremdgelder – mangels abweichender Vereinbarung – in der Regel auf Einzelanderkonten zu verwalten sind. Denn auf Sammelkonten können im Laufe der Zeit Unklarheiten darüber entstehen, welchem Treugeber welche Beträge zustehen (*Henssler/Prütting/Henssler*, BRAO, 4. Aufl., § 4 BORA Rn. 6).

[17] Noch strengere Maßstäbe sind angelegt, wenn das Treuhandverhältnis nicht auf einer frei vereinbarten Vertrauensstellung gründet, sondern auf öffentlicher Amtsstellung beruht. So ist etwa Notaren als Träger eines öffentlichen Amtes (§ 1 BNotO) die Einrichtung von Sammelanderkonten im Rahmen öffentlicher Beurkundungen und Verwahrungen gänzlich untersagt (§ 58 II 3 BeurkG).

[18] Entsprechendes muss gelten für die auf gerichtlicher Bestellung des Vormunds oder Betreuers gründende Verwaltung von Mündelgeldern und Geldern von Betreuten. Denn § 1805 S. 1 BGB erfordert nicht nur die Trennung der Vermögenssphäre der eigenen Person und der des Betroffenen, sondern auch, die Vermögen mehrerer Mündel oder Betreuten voneinander getrennt zu halten (*BeckOGK/Fröschle*, BGB, [Stand: 1.10.2018], § 1805 Rn. 7, 10). Dies erlaubt es grundsätzlich nicht, Mündelgelder und Gelder von Betreuten dauerhaft gemeinsam mit anderen Fremdgeldern auf Sammelanderkonten zu verwalten. Die Gefahr entstehender Unklarheiten wäre hier besonders groß, da die Verwaltung von Verfügungsgeldern nicht in singulären, leicht rekonstruierbaren Ein- und Auszahlungen besteht, sondern sich in einem laufenden Kontokorrent vollzieht. Auch die Kontrolle durch das Betreuungsgericht – unter Wahrung der Geheimhaltungsinteressen der weiteren Berechtigten – an dem Sammelanderkonto wäre unzulässig erschwert.

[19] Das Führen von Sammelkonten für Mündel ist deshalb von Gesetzes wegen aufgrund der Sonderbestimmung des § 56 III 1 SGB VIII lediglich einem Amtsvormund gestattet. Selbst dies steht unter einem grundsätzlichen Genehmigungsvorbehalt des Familiengerichts und setzt voraus, dass es den Interessen des Mündels dient sowie die sichere Verwaltung, Trennbarkeit und Rechnungslegung des Geldes einschließlich der Zinsen jederzeit gewährleistet ist.

[20] Da das Gesetz für Rechtsanwälte keine dementsprechende Gestattung enthält, auch nicht unter dem Vorbehalt einer Genehmigung des Familiengerichts, kommt für sie eine dauerhafte Vermischung der ihnen

gesetzlich anvertrauten Fremdgelder von Mündeln und Betreuten auf Sammelanderkonten nicht in Betracht.

HINWEISE DER REDAKTION:

Zu den Missverständnissen bei der „Pflicht“ zur Errichtung eines Anderkontos und zur Funktion eines Sammelanderkontos vgl. auch *Johnigk*, BRAK-Mitt. 2012, 104.

WÄHLBARKEIT ZUM KAMMERVORSTAND

BRAO § 65 Nr. 2

* 1. § 65 Nr. 2 BRAO ist dahingehend auszulegen, dass für die Wählbarkeit zum Vorstand einer Rechtsanwaltskammer im Hinblick auf das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel eines Mindestmaßes an praktischer Erfahrung zwar nicht die bloße Zulassung zur Rechtsanwaltschaft genügt, sich dem Gesetz allerdings auch kein qualifiziertes Maß an notwendiger Vortätigkeit i.S.d. Mittelpunktstheorie entnehmen lässt.

* 2. Ausreichend ist vielmehr jedwede nennenswerte qualifizierende Tätigkeit. Diese kann – auch vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte – in einer Syndikustätigkeit bestehen, die inhaltlich einer anwaltlichen Tätigkeit entspricht. Dies ist der Fall, wenn die in dem Fünfjahreszeitraum nach § 65 Nr. 2 BRAO ausgeübte Syndikustätigkeit die Voraussetzungen der sog. Vier-Kriterien-Theorie erfüllt.

BGH, Beschl. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 2/17

AUS DEN GRÜNDEN:

[1] I. Die Kl. haben begehrt, die Wahl der Beigeladenen zu 1 bis 8 zum Vorstand der Bekl. in der Kammerversammlung v. 11.3.2015, hilfsweise die gesamte Wahl, für ungültig zu erklären. Der AGH hat die Klage mit Urteil v. 26.10.2016 abgewiesen. Dieses Urteil hat er mit Ergänzungsurteil v. 30.8.2017 um eine Entscheidung zu den außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1 bis 8 ergänzt. Mit ihrer vom Senat durch Beschl. v. 10.1.2018 zugelassenen Berufung haben die Kl. ihr Begehren weiterverfolgt. Der Senat hat mit Beschl. v. 24.4.2018 die Beiladung auch der weiteren Gewählten verfügt (Beigeladene zu 9 bis 14). In der mündlichen Verhandlung v. 15.10.2018 haben die Kl. und die Bekl. im Wege des Prozessvergleichs den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. Zugleich haben sie sich in dem Vergleich darauf geeinigt, dass sie die Gerichtskosten erster und zweiter Instanz jeweils zur Hälfte und ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen sowie dass die Beigeladenen zu 11 bis 13 ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen. Diese Beigeladenen sind dem Vergleich in der mündlichen Verhandlung v. 15.10.2018 beigetreten.

[2] II. Nachdem im Wege des Prozessvergleichs die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt und – unter Beitritt der Beigeladenen zu 11 bis 13 zu dem Vergleich – eine Teilregelung zu den Kosten des Rechtsstreits getroffen haben, ist gem. § 112c I 1 BRAO i.V.m. §§ 161 II 1, 162 III VwGO noch über die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1 bis 10 und 14 zu entscheiden (vgl. *Eyermann/Geiger*, VwGO, 14. Aufl., § 160 Rn. 13; *W.-R. Schenke/Hug*, in *Kopp/Schenke*, VwGO, 24. Aufl., § 160 Rn. 2). Dabei sind der bisherige Sach- und Streitstand (§ 161 II 1 Hs. 2 VwGO) sowie die Bestimmung in § 162 III VwGO zu berücksichtigen, nach der die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen nur erstattungsfähig sind, wenn dies der Billigkeit entspricht. Danach haben die Beigeladenen zu 1 bis 10 und 14 ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen:

[3] 1. a) Hinsichtlich der Beigeladenen zu 9, 10 und 14 kommt eine Erstattung ihrer außergerichtlichen Kosten gem. § 112c I 1 BRAO i.V.m. § 162 III VwGO schon deshalb nicht in Betracht, weil diese Beigeladenen weder einen Antrag gestellt (bzw. angekündigt) und sich damit ihrerseits in das Kostenrisiko begeben haben (vgl. § 112c I 1 BRAO, § 154 III VwGO) noch das Verfahren besonders gefordert haben (vgl. *Eyermann/Schmidt*, VwGO, 14. Aufl., § 162 Rn. 17; *W.-R. Schenke*, in *Kopp/Schenke*, a.a.O., § 162 Rn. 23; jew. m.w.N.).

[4] b) Die Beigeladenen zu 1 bis 8 haben zwar erst- oder/und zweitinstanzlich einen Antrag gestellt bzw. angekündigt. Dennoch entspricht es in der besonderen Konstellation des vorliegenden Falles nicht der Billigkeit (§ 162 III VwGO), ihre außergerichtlichen Kosten einer der Parteien oder anteilig beiden Parteien aufzuerlegen.

[5] In Anbetracht der im Verhältnis zur Bekl. gleichgerichteten Anträge der Beigeladenen zu 1 bis 8 auf Abweisung der Klage bzw. Zurückweisung der Berufung kommt eine Kostenerstattungspflicht der Bekl. als unterliegende Partei nach § 162 III VwGO im Hinblick auf die außergerichtlichen Kosten der vorgenannten Beigeladenen von vornherein nicht in Betracht. Denn in dem Umfang, in dem die Bekl. bei Fortführung des Wahlanfechtungsprozesses unterlegen gewesen wäre, hätten auch die Anträge der Beigeladenen keinen Erfolg gehabt und wären ihnen gem. § 154 III VwGO Kosten aufzuerlegen gewesen. Insoweit scheidet eine Anwendung von § 162 III VwGO aus.

[6] Aber auch den Kl. sind die Kosten der Beigeladenen zu 1 bis 8 nicht (teilweise) aufzuerlegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Ausgang des Rechtsstreits zum Zeitpunkt seiner Erledigung und damit auch ein Unterliegen der Kl. als Voraussetzung der Kostenerstattung nach § 162 III VwGO nach dem bisherigen Sach- und Streitstand offen war (dazu nachfolgend zu 2). Zudem ist zu bedenken, dass die Beigeladenen zu 1 bis 8 in dem vorliegenden Fall der Anfechtung ihrer Wahl zum Vorstand der Bekl. eindeutig im Lager der Bekl. stehen. In einer solchen Konstellation ist es nicht gerechtfertigt, über ihre Kosten anders zu entscheiden, als über die au-

ßergerichtlichen Kosten der Bekl. zu entscheiden gewesen wäre, wenn diese nicht bereits Gegenstand des von den Parteien geschlossenen Vergleichs wären. Angesichts des offenen Ausgangs des Rechtsstreits hatte die Bekl. – entsprechend der von den Parteien vergleichsweise getroffenen Regelung – ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen gehabt. Nichts anderes kann für die außergerichtlichen Kosten der – in ihrem Lager stehenden – Beigeladenen zu 1 bis 8 gelten.

[7] 2. Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand ist offen, ob die Klage Erfolg gehabt hätte. Es hätte umfangreicher Maßnahmen zur Erforschung des Sachverhalts (§ 112e S. 2 BRAO i.V.m. §§ 86 I, 125 I VwGO) bedurft, um zu klären, ob die Beigeladenen zu 1 bis 8 zum Zeitpunkt der angefochtenen Wahl gem. § 65 Nr. 2 BRAO wählbar waren. Nach dieser Vorschrift kann zum Mitglied des Vorstandes der RAK nur gewählt werden, wer den Beruf des Rechtsanwalts seit mindestens fünf Jahren ohne Unterbrechung ausübt. Insofern war zwischen den Kl. einerseits und der Bekl. sowie den Beigeladenen zu 1 bis 8 andererseits streitig, ob die Beigeladenen als zugelassene Rechtsanwälte oder als Syndikusanwälte die in § 65 Nr. 2 BRAO bestimmten Voraussetzungen erfüllten.

[8] a) Der Senat legt § 65 Nr. 2 BRAO – wie in der mündlichen Verhandlung v. 15.10.2018 näher erläutert – dahingehend aus, dass für die Wählbarkeit

zum Vorstand einer RAK im Hinblick auf das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel eines Mindestmaßes an praktischer Erfahrung zwar nicht die bloße Zulassung zur Rechtsanwaltschaft genügt, dass sich allerdings dem Gesetz kein qualifiziertes Maß notwendiger Vortätigkeit i.S.d. Mittelpunktstheorie entnehmen lässt. Ausreichend ist vielmehr jedwede nennenswerte qualifizierende Tätigkeit. Diese kann – auch vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte und zur Änderung der Finanzgerichtsordnung v. 21.12.2015 (BGBl. I 2517) – in einer Syndikustätigkeit bestehen, die inhaltlich einer anwaltlichen Tätigkeit entspricht.

Das ist der Fall, wenn die in dem Fünf-Jahres-Zeitraum nach § 65 Nr. 2 BRAO ausgeübte Syndikustätigkeit die Voraussetzungen der sog. Vier-Kriterien-Theorie erfüllte. Nach dieser „Theorie“ wurde zur Abgrenzung anwaltlicher – zur Befreiung von der Rentenversicherungspflicht qualifizierender – Tätigkeit von „juristischer Tätigkeit“ verlangt, dass der Syndikus rechtsberatend, rechtsentscheidend, rechtsgestaltend und rechtsvermittelnd tätig ist. Die vorgenannten Kriterien umschreiben auch nach Auffassung des Senats typische anwaltliche Tätigkeit. Ihre Tauglichkeit ist zwischenzeitlich vom Gesetzgeber anerkannt worden, der die inhaltlichen Anforderungen an eine anwaltliche Tätigkeit des nunmehr legal definierten Syndikusrechtsanwalts ausdrücklich in Anlehnung an die Vier-

Bloße Zulassung reicht nicht aus

Auch Syndikustätigkeit kann Voraussetzung erfüllen

Kriterien-Theorie festgelegt hat (vgl. BT-Drs. 18/5201, 26, 28).

[9] b) Auf der vorstehenden Grundlage wäre bei Fortführung des Wahlanfechtungsprozesses zu klären gewesen, ob die Beigeladenen zu 1 bis 8 entweder – wie die Kl. umfassend bestritten haben – als zugelassene Rechtsanwälte diesen Beruf in dem Zeitraum des § 65 Nr. 2 BRAO in nennenswertem Umfang ausübten oder ob die von ihnen angegebene Syndikustätigkeit – wie von den Kl. ebenfalls umfassend bestritten – die vorgeannten vier Kriterien erfüllte. Angesichts des umfangreichen Vortrags und Bestreitens der Kl. waren von den Beigeladenen im Hinblick auf ihre Tätigkeit als zugelassene Rechtsanwälte die von ihnen bearbeiteten Fälle näher darzulegen und im Hinblick auf ihre Tätigkeit als Syndizi – soweit nicht bereits geschehen – ihre Anstellungsverträge sowie arbeitgeberseitige Beschreibungen ihrer Syndikustätigkeit vorzulegen gewesen. Anschließend wäre den Kl. hierzu rechtliches Gehör zu gewähren und zu entscheiden gewesen, ob die Beigeladenen zu ihrer Tätigkeit als zugelassene Rechtsanwälte und Syndizi ergänzend persönlich anzuhören gewesen wären und den zahlreichen von den Kl. angekündigten Beweisanträgen Folge zu leisten gewesen wäre. Keineswegs konnte in Bezug auf die Tätigkeit der Beigeladenen ohne weiteres deren Sachvortrag zugrunde gelegt werden. Angesichts des streitigen Sachstandes waren vielmehr aufwändige und umfangreiche Maßnahmen zur Aufklärung des Sachverhalts erforderlich gewesen, deren Abschluss bis zur Erledigung des Rechtsstreits durch Ablauf der Amtsperiode der Beigeladenen zu 1 bis 8 im März 2019 zweifelhaft gewesen wäre.

[10] Bei Erledigung des Rechtsstreits durch die übereinstimmenden Erklärungen der Parteien v. 15.10.2018

war mithin völlig offen, ob zum Zeitpunkt der angefochtenen Wahl im Hinblick auf die Beigeladenen zu 1 bis 8 die Wählbarkeitsvoraussetzungen gem. § 65 Nr. 2 BRAO vorlagen.

HINWEISE DER REDAKTION:

Vgl. zu diesem Thema auch bereits *Finzel*, Die „Mittelpunkttheorie“ – ein Stolperstein auf dem Weg in den Kammervorstand?, BRAK-Mitt. 2018, 289.

REICHWEITE DER ANWÄLTlichen VERSCHWIEGENHEITSPFLICHT

§ BRAO 43a; ZPO §§ 383 I Nr. 6, 385 II; FamFG § 29 II

* 1. Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht umfasst nicht nur solche Tatsachen, die dem zur Verschwiegenheit verpflichteten Zeugen unmittelbar zur Durchführung der vertrauensgeschützten Tätigkeit mitgeteilt worden sind, sondern erstreckt sich auf alles, was dem Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufs bekannt geworden ist, selbst im Rahmen seiner Tätigkeit erlangtes Zufallswissen.

* 2. Eine Entbindung von der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht in einer erbrechtlichen Angelegenheit kann nur durch den Erben erfolgen bzw. müsste in einem Fall, in dem erst festgestellt werden soll, wer Erbe ist, durch alle Erbprätendenten geschehen.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.4.2018 – 3 Wx 202/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

FACHANWALTSCHAFTEN

BESONDERE PRAKTISCHE ERFAHRUNGEN IM MEDIZINRECHT

FAO §§ 5 lit. i, 14b

* 1. Ein Fall i.S.d. FAO liegt dann vor, wenn dieser Rechtsfragen aufwirft, die einen in der FAO bezüglich des entsprechenden Titels aufgeführten Bereich betreffen. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein Schwerpunkt der Bearbeitung in dem jeweils näher umschriebenen Bereich liegt, wofür es erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass eine bearbeitete Frage aus dem Fachgebiet erheblich ist oder erheblich werden kann.

* 2. Eine reine Inkassotätigkeit stellt vor diesem Hintergrund keinen Fall i.S.d. FAO dar.

* 3. Mahnt ein Rechtsanwalt eine nicht bezahlte ärztliche Rechnung an, betreibt er anschließend das

Mahnverfahren und aus dem mangels Widerspruch erwirkten Vollstreckungsbescheid im Falle der Nichtbezahlung die Zwangsvollstreckung, stellt diese Tätigkeit nicht automatisch einen medizinrechtlichen Fall zum „Vergütungsrecht der Heilberufe“ dar. Davon kann von vornherein nur gesprochen werden, wenn es in diesem Zusammenhang zur Bearbeitung medizinrechtlicher Vergütungsfragen kommt.

BGH, Beschl. v. 14.11.2018 – AnwZ (Brfg) 29/18

AUS DEN GRÜNDEN:

[1] I. Die Bekl. hat den Antrag des Kl. zurückgewiesen, ihm die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Medizinrecht“ zu gestatten. Der Kl. habe den Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen (§§ 5 I Buchst. i, 14b FAO) nicht nachgewiesen. Die hiergegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg. Der Kl. beantragt nunmehr die Zulassung der Berufung.

[2] II. Der Antrag des Kl. ist nach § 112e S. 2 BRAO, § 124a IV VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Er bleibt jedoch ohne Erfolg. Die vom Kl. geltend gemachten Zulassungsgründe (§ 112e S. 2 BRAO, § 124 I Nr. 1, 3 und 5 VwGO) liegen nicht vor.

[3] 1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 112e S. 2 BRAO, § 124 II Nr. 1 VwGO) bestehen dann, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (vgl. nur Senat, Beschl. v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 15/17, NJW-RR 2018, 827 Rn. 5 und v. 18.4.2018 – AnwZ (Brfg) 20/17, Rn. 4; jeweils m.w.N.). Entsprechende Zweifel vermag der Kl. nicht darzulegen.

[4] a) Nach § 43c I 1 BRAO, § 2 I FAO hat der Antragsteller für die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung besondere theoretische Kenntnisse und besondere praktische Erfahrungen nachzuweisen. Diese liegen vor, wenn sie auf dem Fachgebiet erheblich das Maß dessen übersteigen, das üblicherweise durch die berufliche Ausbildung und praktische Erfahrung im Beruf vermittelt wird (§ 2 II FAO). Für den Erwerb des Fachanwaltstitels für Medizinrecht muss der Antragsteller, was die besonderen praktischen Erfahrungen anbetrifft, innerhalb der letzten drei Jahre vor der Antragstellung persönlich und weisungsfrei als Rechtsanwalt mindestens sechzig Fälle bearbeitet haben, davon mindestens fünfzehn rechtsförmliche Verfahren (davon mindestens zwölf gerichtliche Verfahren); die Fälle müssen sich auf mindestens drei verschiedene Bereiche des § 14b Nr. 1-8 FAO beziehen, dabei auf jeden dieser drei Bereiche mindestens drei Fälle (§ 5 I Buchst. i FAO). Hierbei können Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit einzelner Fälle zu einer höheren oder niedrigeren Gewichtung führen (§ 5 IV FAO).

[5] b) Der AGH hat wie die Bekl. die Auffassung vertreten, dass der Kl. den Erwerb dieser besonderen praktischen Erfahrungen im Medizinrecht nicht nachgewiesen hat. Die hierzu erhobenen Rügen des Kl., der sich im Wesentlichen dagegen wendet, dass die sog. Mahnsachen bezüglich nicht bezahlter Krankenhaus- und Arztrechnungen im Rahmen des § 14b Nr. 5 FAO („Vergütungsrecht der Heilberufe“) i.V.m. § 5 IV FAO regelmäßig mit „höchstens 0,2 Punkten“ – statt (so der Kl.) mit zumindest 0,5 bei „normalen“ Mahnsachen, mit 1 bei Mahnsachen mit „weiteren“ Aktivitäten (dazu näher s.u.) – bewertet wurden, greifen im Ergebnis nicht durch.

[6] Ein Fall i.S.d. FAO liegt dann vor, wenn er Rechtsfragen aufwirft, die einen in der FAO bezüglich des entsprechenden Titels aufgeführten Bereich betreffen. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein Schwerpunkt der Bearbeitung in dem jeweils näher umschriebenen Bereich liegt, wofür es erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass eine bearbeitete Frage aus dem Fachgebiet erheblich ist oder erheblich werden kann (vgl. nur Senat, Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 36/05, NJW 2006, 1513 Rn. 22; Urt. v. 8.4.2013 – AnwZ (Brfg) 54/

11, BGHZ 197, 118 Rn. 13, 15; s.a. Urt. v. 20.3.2017 – AnwZ (Brfg) 11/16, Rn. 32 zum Fachanwalt für Medizinrecht).

[7] Eine reine Inkassotätigkeit stellt vor diesem Hintergrund keinen Fall i.S.d. FAO dar. Mahnt ein Rechtsanwalt eine nicht bezahlte ärztliche Rechnung an, be-

Reine Inkassotätigkeit ≠ Fall

treibt er anschließend das Mahnverfahren und aus dem mangels Widerspruch erwirkten Vollstreckungsbescheid im Falle der Nichtzahlung die Zwangsvollstreckung, stellt diese Tätigkeit nicht automatisch einen medizinrechtlichen Fall zum „Vergütungsrecht der Heilberufe“ (§ 14b Nr. 5 FAO) dar. Davon kann von vornherein nur gesprochen werden, wenn es in diesem Zusammenhang zur Bearbeitung medizinrechtlicher Vergütungsfragen kommt.

[8] Hierzu hat der Kl. allerdings vorgetragen, dass er in den Mahnsachen jeweils vorab die angemahnte Rechnung im Hinblick auf die Mindestangaben zur Fälligkeit (§ 12 II GOÄ; soweit vereinzelt auch Zahnarztrechnungen streitgegenständlich waren, § 10 GOZ) geprüft, ferner – wenn dazu im Einzelfall einmal Anlass bestand – auch Eigenanteil und Wahlleistungsvereinbarung kontrolliert habe. Selbst wenn man die Mahnsachen insoweit als berücksichtigungsfähig ansehen würde, wäre aber auch nach Auffassung des Senats eine Bewertung mit mehr als 0,2 grundsätzlich nicht gerechtfertigt (§ 5 IV FAO). Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit der Mahnsachen erlauben – bezogen auf die für den Fachanwaltstitel notwendigen besonderen praktischen Erfahrungen im Medizinrecht – keine höhere Gewichtung. Hierbei ist zu beachten, dass – auch wenn der Qualifikationsnachweis formalisiert ist und die Anforderungen für den Erwerb eines Fachanwaltstitels nicht zu hoch angesetzt werden dürfen (vgl. Senat, Urt. v. 8.4.2013, a.a.O. Rn. 25 f.) – die Voraussetzungen so gestaltet sein müssen, dass eine herausragende Qualifikation der Fachanwaltschaft sichergestellt ist (Senat, a.a.O. Rn. 27), wobei bei der Auslegung der Bestimmungen der Fachanwaltsordnung die berechtigten Erwartungen des rechtsuchenden Publikums zu berücksichtigen sind (vgl. nur Senat, Urt. v. 9.2.2015 – AnwZ (Brfg) 54/13, NJW-RR 2015, 745 Rn. 13 und v. 20.3.2017, a.a.O. Rn. 22; jeweils m.w.N.).

[9] Die vom Kl. beschriebene medizinrechtliche Prüfung ist – wovon die Kammer und der AGH zu Recht ausgegangen sind und wogegen der Kl. substantiell auch nichts vorgetragen hat – von den zeitlichen und inhaltlichen Anforderungen gering zu gewichten. Bei den Fälligkeitsvoraussetzungen handelt es sich um eine eher formale, routinemäßig zu erledigende und regelmäßig anspruchlose Prüfung mit geringem zeitlichen Aufwand. Im Bescheid der Kammer wird nicht zu Unrecht unter anderem auch darauf hingewiesen, dass in ca. 80 % der Mahnsachen Auftraggeber das Klinikum N. war und realistischerweise davon auszugehen ist, dass dieser institutionelle Auftraggeber normalerweise Kostenrechnungen erstellt, die den gesetzlichen Vorgaben

entsprechen. Auch der zusätzliche Aufwand für die einzeln vorgenommene Kontrolle einer Wahlleistungsvereinbarung und eines Eigenanteils dürfte gering sein. Wahlleistungsvereinbarungen werden regelmäßig auf der Grundlage von formularmäßigen Unterlagen abgeschlossen. Insoweit mag zwar im Rahmen des ersten Mandats die Kontrolle, ob das Formular alle für eine wirksame Wahlleistungsvereinbarung notwendigen Angaben enthält – dass einer der Fälle im Referenzzeitraum eine solche erstmalige Prüfung war, ist im Übrigen weder vorgetragen noch ersichtlich – zeitaufwändiger sein. In der Folge geht es aber regelmäßig nur um die Kontrolle, ob eine solche vom Patienten unterschriebene Vereinbarung vorliegt. Beim Eigenanteil prüft der Kl. nach seinen Angaben, ob der Patient zuvor über diesen belehrt worden ist, was er durch einen Blick in die Behandlungsunterlagen, soweit ihm diese vorliegen, oder durch Telefonanruf beim Mandanten klärt.

Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht gerechtfertigt, solche Mahnsachen mit mehr als höchstens 0,2 zu bewerten. Jedenfalls enthält die Zulassungsbegründung keine diese – auch bereits von der Kammer und dem AGH getroffene – Wertung schlüssig in Frage stellenden Vortrag.

[10] Die vom Kl. geschilderten weiteren Aktivitäten – der Kl. trägt insoweit im Wesentlichen vor, er habe in Einzelfällen vor dem gerichtlichen Mahnverfahren noch eine außergerichtliche (formularmäßige) Mahnung verfasst oder nach der Titulierung im Mahnverfahren Ratenzahlungsvereinbarungen geschlossen oder Strafanzeigen wegen Eingehungsbetrugs bzw. Anzeigen wegen Verstoßes gegen das Meldegesetz gegen den Patienten erstattet – rechtfertigen keine höhere Gewichtung als 0,2. Abgesehen davon, dass nicht ersichtlich ist, dass diese Tätigkeiten inhaltlich oder zeitlich aufwändig waren, beschränken sich Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit der medizinrechtlichen Bearbeitung auch in diesen Fällen nur auf die o.a. kurze Vorprüfung.

[11] Der Vorwurf des Kl., der AGH habe ohne nähere Prüfung die Mahnsachen mit 0,2 gezählt, geht im Übrigen fehl. Zwar muss bei der Gewichtung der einzelne Fall ins Auge gefasst werden und ist es – worauf der Kl. im Ausgangspunkt zutreffend hinweist – nicht zulässig, für bestimmte Arten von Fällen pauschal (losgelöst vom einzelnen Fall) geringere Werte anzunehmen (vgl. nur Senat, Beschl. v. 8.11.2004 – AnwZ (B) 84/03, Rn. 13; Urt. v. 8.4.2013, a.a.O. Rn. 30 m.w.N.). Dies hat der AGH aber nicht übersehen. Er hat – s. Terminprotokoll v. 20.3.2017 und das Berichterstatterschreiben v. 27.3.2017 – dem Kl. unter Hinweis auf die notwendige Einzelbetrachtung die Auflage gemacht, näher zu dem medizinrechtlichen Bezug und insoweit insbesondere zu den einzelnen Mahnsachen vorzutragen, und dann auf der Grundlage der vom Kl. gemachten Erläuterungen seine Bewertung im angefochtenen Urteil vorgenommen. Hierbei hat der AGH einige (wenn auch wenige) Fälle mit mehr als 0,2 bewertet bzw. die höhere Bewertung der Kammer übernommen und im Übrigen be-

gründet, warum seiner Meinung nach die anderen Mahnsachen mit jeweils höchstens 0,2 zu gewichten sind, weil keiner dieser Einzelfälle eine höhere Zählung rechtfertigt. Dies sieht der Senat (s.o.) im Ergebnis genauso. Dies betrifft im Übrigen auch die vom AGH – in Übernahme der Bewertung im angefochtenen Bescheid, wobei die Kammer ihrerseits dort lediglich die Bewertung des Kl. in seiner Fall-Liste übernommen und eigene Zweifel bezüglich einer Abwertung mangels Entscheidungserheblichkeit hat dahinstehen lassen – mit 1 (statt mit 0,2) gewichteten Mahnsachen Nr. 61, 65, 99, 108 und 117. Dass der Kl. (Nr. 61, 65, 99) eine Anzeige wegen Eingehungsbetrugs gegen den Patienten erstattet bzw. (Nr. 108) die Erben des Patienten in Anspruch genommen bzw. (Nr. 117) im Hinblick auf die Insolvenz des Patienten Aktivitäten entwickelt hat, rechtfertigt keine höhere Bewertung als in den „normalen“ Mahnsachen (s.o.). Ob die fünf Fälle im Zusammenhang mit § 1357 BGB – insoweit rügt der Kl. im Ausgangspunkt zutreffend, dass die unterschiedliche Bewertung (teils 0,2; teils 0,5; teils 1) so nicht nachvollziehbar ist – richtig gewichtet worden sind, spielt keine Rolle. Denn selbst bei der vom Kl. gewünschten Wertung mit jeweils 1 wird die notwendige Anzahl an 60 Fällen nicht erreicht.

[12] Der Einwand des Kl., eine „Abwertung“ von Mahnsachen könne dazu führen, dass Fachanwaltsbewerber entgegen den Interessen ihrer Mandanten und der Justiz statt einen Mahnbescheid zu beantragen Klage erheben, um eine bessere Zählung zu erreichen, liegt neben der Sache. Eine solche Gefahr, wenn sie denn bestünde, trägt keine in der Sache nicht gerechtfertigte Bewertung einer Mahnsache. Die Auffassung des Kl., seine Tätigkeit in den streitgegenständlichen Fällen sei gebührenrechtlich eine „durchschnittliche anwaltliche Tätigkeit, die eine 1,3fache Gebühr auslöst“, ist ohne Bedeutung. Die etwaige kostenrechtliche Bewertung der Aktivitäten eines Rechtsanwalts besagt nichts darüber, ob ein Fall i.S.d. Fachanwaltsordnung vorliegt und wie dieser fachspezifisch im Rahmen des § 5 IV FAO zu gewichten ist. Der behauptete Umstand, dass die Berichterstatterin des Fachausschusses anlässlich einer Akteneinsicht am 11.4.2014 im Büro des Kl. geäußert haben soll, eine Reihe von Fällen (die später von der Kammer und dem AGH überwiegend mit 0,2 gewichtet worden sind) sei mit 1 zu bewerten, was – so der Kl. – die Willkür der späteren Wertung zeige, ist unerheblich. Abgesehen davon, dass dieser Umstand streitig ist, kommt es nur darauf an, ob die letztlich vorgenommene Zählung fehlerhaft ist oder – so hier (s.o.) – nicht.

[13] 2. Der Zulassungsgrund grundsätzlicher Bedeutung (§ 112e S. 2 BRAO, § 124 II Nr. 3 VwGO) ist gegeben, wenn der Rechtsstreit eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Zur schlüssigen Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung gehören

Ausführungen zur Klärungsbedürftigkeit und Klärungsfähigkeit der aufgeworfenen Rechtsfrage sowie ihrer Bedeutung für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen oder ihrer Auswirkung auf die Allgemeinheit; begründet werden muss auch, warum ein korrigierendes Eingreifen des BGH erforderlich ist (vgl. nur Senatsbeschl. v. 12.3.2018, a.a.O. Rn. 17 und v. 18.4.2018, a.a.O. Rn. 10).

[14] Die vom Kl. insoweit aufgeworfenen Fragen („inwieweit eine Berechtigung der Anwaltskammern bzw. AGH gegeben ist, eine Herabstufung nach eigenem Gutdünken vorzunehmen“; „inwieweit die AGH berechtigt sind, nach eigenem Gutdünken pauschale Herabstufungen vorzunehmen auf einen von ihnen als angemessen betrachteten Wert oder sich in den vorliegenden Zulassungsverfahren eigene Gewichtungszahlen auszudenken, um die Verleihung des Fachanwaltstitels zu verhindern“) erfüllen den Zulassungsgrund grundsätzlicher Bedeutung nicht. Nach § 5 IV FAO können Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit einzelner Fälle zu einer höheren und niedrigeren Gewichtung führen. Die Entscheidung der RAK über die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung ist auch bezüglich der Gewichtung rechtlich gebunden und unterliegt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht grundsätzlich der uneingeschränkten richterlichen Überprüfung. Diese hat deshalb nicht nach „Gutdünken“, sondern nach Maßgabe der hierzu in der Senatsrechtsprechung (vgl. beispielhaft nur Ur. v. 8.4.2013, a.a.O. Rn. 20 ff. m.w.N.) aufgestellten Grundsätze zu erfolgen. (...)

BESONDERE PRAKTISCHE ERFAHRUNGEN IM INSOLVENZRECHT

FAO § 5 I lit. g Nr. 3 a.F.

* 1. Nach dem Wortlaut von § 5 I lit. g Nr. 3 FAO a.F. können die in § 5 I lit. g Nr. 1 FAO bezeichneten Ver-

fahren durch Verfahren als Vertreter des Schuldners in der Verbraucherinsolvenz ersetzt werden. Gemeint ist hiermit die Vertretung in einem (gerichtlichen) Verbraucherinsolvenzverfahren.

* 2. Dies folgt auch aus der gleichförmigen Verwendung des Verfahrensbegriffs in § 5 I lit. g Nr. 1 und Nr. 3 FAO a.F. Bei den „in Nr. 1 bezeichneten Verfahren“ handelt es sich um „eröffnete“ gerichtliche Insolvenzverfahren, in denen der Rechtsanwalt als Insolvenzverwalter gegenüber dem Gericht auftritt. Daraus ist zu schließen, dass auch die – die eröffneten Insolvenzverfahren i.S.v. § 5 lit. g Nr. 1 FAO a.F. ersetzenden – Verfahren nach § 5 I lit. g Nr. 3 FAO a.F. gerichtliche (Verbraucher-)Insolvenzverfahren sind, in denen der Rechtsanwalt – als Vertreter des Schuldners – gegenüber dem Gericht auftritt.

* 3. Die Notwendigkeit einer Vertretung des Schuldners im gerichtlichen Verfahren ergibt sich zudem aus dem in § 5 I lit. g Nr. 3 a FAO a.F. bestimmten Erfordernis, dass der Rechtsanwalt den Schuldner in der Verbraucherinsolvenz „bis zum Abschluss des Gerichtsverfahrens“ vertreten haben muss.

BGH, Beschl. v. 9.11.2018 – AnwZ (Brfg) 51/18

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss v. 16.4.2007 (BRAK-Mitt. 2007, 166) hat der BGH ausgeführt, dass im Fall eines „Verwalters hinter dem Verwalter“ nach außen hin der förmlich bestellte Verwalter allein verantwortlich bleibt. Dort ging es um die Tätigkeit in einem eröffneten Insolvenzverfahren i.S.v. § 5 I lit. g Nr. 1 FAO a.F. Der BGH hat die Tätigkeit eines Treuhänders im Verbraucherinsolvenzverfahren nicht als ersetzungsfähig gem. § 5 I lit. g Nr. 3 FAO a.F. anerkannt, weil dessen Stellung nicht der eines Schuldnervertreters im gerichtlichen Verfahren gleichwertig sei.

SOZIALRECHT

MEHRHEITSVERHÄLTNISS UND STIMMRECHTSANTEILE IN EINER ANWALTS-GMBH

BRAO §§ 59e, 59f; GG Art. 3, 12

* 1. Dem BVerfG wird die Frage vorgelegt, ob § 59e II 1 und § 59f I BRAO mit Art. 12 I GG vereinbar sind, soweit sie der Zulassung einer Berufsausübungsgesellschaft mit beschränkter Haftung von Rechtsanwälten und Steuerberatern als Rechtsanwaltsgesellschaft entgegenstehen, wenn nicht die Mehrheit der Geschäftsanteile und Stimmrechte so-

wie die verantwortliche Führung der Gesellschaft und die Mehrheit der Geschäftsführer den Rechtsanwälten überlassen sind.

* 2. Der Senat ist der Überzeugung, dass die §§ 59e II 1, 59f I BRAO mit Art. 12 I GG unvereinbar sind, soweit sie bei der GmbH zum Zweck der gemeinsamen Berufsausübung von Rechtsanwälten und Steuerberatern zugunsten der Rechtsanwälte eine Anteils- und Stimmrechtsmehrheit sowie deren Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit vorschreiben und bei einer Missachtung eine Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft ausschließen.

*** 3. Die §§ 59e II 1, 59f I BRAO sind bei einer GmbH zum Zweck der gemeinsamen Berufsausübung von Rechtsanwälten und Steuerberatern zum Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit nicht erforderlich, weil die Erreichung dieses Ziels bereits durch gesetzlich geregelte Berufspflichten der beteiligten Rechtsanwälte und Steuerberater sichergestellt ist. Diese zielen tätigkeitsbezogen auf konkrete Verstöße im Einzelfall und belasten damit die Berufsträger weniger als die bestehenden Beschränkungen des Gesellschaftsrechts.**

AGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 19.10.2018 – AGH 13/2018 II

AUS DEM TATBESTAND:

Die Kl. wurde durch Gesellschaftsvertrag v. 15.9.2011 gegründet. Gründungsgesellschafter war Rechtsanwalt, Steuerberater und vereidigter Buchprüfer ... der auch Geschäftsführer der Kl. ist. Die Kl. wurde unter der Firma „... Rechtsanwaltsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft Buchprüfungsgesellschaft“ am 15.11.2011 (...) in das Handelsregister des Amtsgerichts eingetragen. (...)

Nach der von der Kl. vorgelegten Liste der Gesellschafter v. 18.12.2017 hält der Gesellschafter ... 50,12 % des gesamten Stammkapitals (Nennbetrag des Geschäftsanteils 82.700 Euro). Der Gesellschafter ... hält insgesamt 49,88 % des gesamten Stammkapitals (Nennbetrag des Geschäftsanteils 82.300 Euro). Nach § 8 III der Satzung der Gesellschaft geben je angefangene 100 Euro Geschäftsanteil eine Stimme. Folglich verfügt der Gesellschafter ... über 827 Stimmen und der Gesellschafter ... über 823 Stimmen. Da die Beschlüsse der Gesellschafter mit einfacher Mehrheit gefasst werden, liegt die Mehrheit der Stimmrechte bei dem Gesellschafter ...

Gegenstand des Unternehmens der Kl. sind gem. § 2 des Gesellschaftsvertrags der Kl. „die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten sowie die für Buchprüfungsgesellschaften und Steuerberatungsgesellschaften gesetzlich und berufsrechtlich zulässigen Tätigkeiten gem. § 129 i.V.m. § 43a IV WPO sowie § 33 i.V.m. § 57 III StBerG. Handels- und Bankgeschäfte sind ausgeschlossen.“

Die Kl. wurde mit Urkunde der Bkl. v. 23.11.2011 als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen. Mit Urkunde der Steuerberaterkammer ... wurde sie am 21.11.2011 als Steuerberatungsgesellschaft anerkannt. Ferner wurde sie mit Urkunde der Wirtschaftsprüferkammer v. 23.11.2011 als Buchprüfungsgesellschaft anerkannt.

Die Satzung der Kl. enthält in § 6 VI die Regelung: „Zugleich müssen die Geschäftsführer mehrheitlich Rechtsanwälte sein (§ 59f I 2 BRAO)“. In § 7 III enthält sie die Regelung: „Die Mehrheit der Geschäftsanteile und Stimmrechte muss Rechtsanwälten zustehen (§ 59e II BRAO)“.

Mit Schreiben v. 14.2.2018 teilte der Geschäftsführer der Kl. der Bkl. mit, es sei beabsichtigt, neben dem bisherigen alleingeschäftsführungsbefugten Rechtsan-

walt, Steuerberater und vereidigten Buchprüfer ... den Steuerberater ... zum weiteren allein vertretungsberechtigten Geschäftsführer zu bestellen. Es sei ferner beabsichtigt, durch Übertragung von Geschäftsanteilen an der GmbH auf Herrn ... eine paritätische Beteiligung der beiden Gesellschafter Herren ... und ... herbeizuführen. Zu diesem Zweck solle die Satzung in der Form geändert werden, dass die §§ 6 VI und 7 III gestrichen werden. Es werde um rechtsmittelfähige Belehrung bzgl. der Satzungsänderung und der Rechtsfolgen für den Fall der Durchführung gebeten.

Mit Schreiben v. 29.5.2018 teilte die Bkl. der Kl. mit, dass die beabsichtigten Änderungen gegen §§ 59e II, 59f I 2 BRAO verstoßen und daher rechtswidrig wären. Bei Änderung der Satzung sei sie gezwungen, die Zulassung zu entziehen.

Die Kl. ist der Auffassung, die Entscheidung der Bkl. sei rechtswidrig und verletze sie in ihren Rechten. Die §§ 59e II, 59f I 2 BRAO seien verfassungswidrig und nichtig. Sie würden die Kl. in ihrer Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG verletzen und verstießen zudem gegen Art. 3 I GG. Mit Schriftsatz v. 19.6.2018, eingegangen am 21.6.2018, hat die Kl. gegen die Belehrung der Bkl. v. 29.5.2018 Klage erhoben. Die Kl. beantragt, den Bescheid der Bkl. v. 29.5.2018 aufzuheben. (...)

AUS DEN GRÜNDEN:

Das Verfahren ist nach Art. 100 I 1 GG auszusetzen. Nach Überzeugung des Senats ist zur Verfassungsmäßigkeit der Regelungen der §§ 59e II 1, 59f I BRAO eine Entscheidung des BVerfG einzuholen (§ 80 I BVerfGG).

I. Die Frage, ob die §§ 59e II 1, 59f I BRAO mit Art. 12 I GG vereinbar sind, soweit sie bei einer GmbH zum Zweck der gemeinsamen Berufsausübung von Rechtsanwälten und Steuerberatern zugunsten der Rechtsanwälte eine Anteils- und Stimmrechtsmehrheit sowie deren Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit vorschreiben und bei einer Missachtung eine Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft ausschließen, ist für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblich. Der Senat hat bei Ungültigkeit der Normen anders zu entscheiden als bei deren Gültigkeit.

Bei Ungültigkeit der Normen wäre die Klage begründet und der streitgegenständliche Bescheid wäre aufzuheben. Bei Gültigkeit der Normen wäre die Klage unbegründet und der Bescheid hätte Bestand. Auf die Verfassungsmäßigkeit der Normen kommt es auch deshalb an, weil es keine anderen Gründe gibt, die Klage abzuweisen oder ihr stattzugeben und die Verfügung ohne Rücksicht auf die Frage der Gültigkeit der §§ 59e II 1, 59f I BRAO aufzuheben.

1. Über die Klage kann nicht aus anderen Gründen ohne Rücksicht auf die §§ 59e II 1, 59f I BRAO entschieden werden. Sie ist zulässig (a) und die Begründetheit der Klage hängt von der Verfassungsmäßigkeit der §§ 59e II 1, 59f I BRAO ab (b).

a) Die Klage ist zulässig. Gegen den Bescheid der Bekl. v. 29.5.2018 ist die Anfechtungsklage gem. § 112c I 1 BRAO, § 42 I VwGO statthaft (aa). Die Durchführung des Vorverfahrens nach § 112c I 1 BRAO, §§ 68 ff. VwGO ist vorliegend unterblieben. Sie war aber entbehrlich (bb). Die übrigen Sachentscheidungs Voraussetzungen liegen vor (cc). (...)

b) Die Begründetheit der Klage hängt von der Verfassungsmäßigkeit der §§ 59e II 1, 59f I BRAO ab. Die Klage wäre begründet, wenn die §§ 59e II 1, 59f I BRAO insoweit verfassungswidrig wären, als dass sie bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Zweck der gemeinsamen Berufsausübung von Rechtsanwälten und Steuerberatern zugunsten der Rechtsanwälte eine Anteils- und Stimmrechtsmehrheit sowie deren Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit vorschreiben und bei einer Missachtung eine Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft ausschließen. Sie wäre unbegründet, wenn die §§ 59e II 1, 59f I BRAO insoweit verfassungsgemäß wären. (...)

c) Wie die Bekl. in ihrer Belehrung v. 29.5.2018 richtigerweise feststellt, würde die beabsichtigte Beteiligung des Steuerberaters jedoch gegen die §§ 59e II 1, 59f I 2 BRAO verstoßen. Es läge zudem ein Verstoß gegen § 59f I 1 BRAO vor. Die Konsequenz dieser Verstöße wäre, wie die Bekl. ebenfalls richtigerweise festgestellt hat, dass der Kl. gem. § 59h III 1 BRAO die Zulassung zu entziehen sei.

aa) Gemäß § 59e II 1 BRAO muss die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte Rechtsanwälten zustehen. Der Wortlaut der Norm ist insoweit ein-

Mehrheit der Geschäftsanteile

deutig, dass bei Rechtsanwaltsgesellschaften eine Mehrheit hinsichtlich der Geschäftsanteile und Stimmrechte zugunsten von Rechtsanwälten vorliegen muss. Auf diese Weise soll gewährleistet werden, dass das entscheidende Gewicht bei der Willensbildung der GmbH stets den Rechtsanwälten selbst zukommt und berufsfremde Einflüsse Dritter verhindert werden (*Brüggemann*, in Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 59e, Rn. 12; *Henssler*, in Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 59e, Rn. 19; *Bormann*, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2014, § 59e BRAO, Rn. 19). Diese Auslegung deckt sich mit dem Willen des Gesetzgebers, der die Mehrheitserfordernisse bezüglich der Anteils- und Stimmrechte ausdrücklich zur Sicherung des maßgeblichen Einflusses der Rechtsanwälte auf die Geschicke der Rechtsanwaltsgesellschaft eingeführt hat (BT-Drs. 13/9820, 14).

Es ist nach der Überzeugung des Senats ausgeschlossen, die Vorschrift ohne Verletzung des Parlamentsvorbehalts aus verfassungsrechtlichen oder unionsrechtlichen Gründen so auszulegen, dass sie bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Zweck der gemeinsamen Berufsausübung von Rechtsanwälten und Steuerberatern eine Anteils- und Stimmrechtsmehrheit zugunsten der Rechtsanwälte nicht vorsieht. Die Mög-

lichkeit der verfassungskonformen Auslegung endet dort, wo sie zu dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde (stRspr. BVerfG, BVerfGE 130, 372, 397; Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, NVwZ 2018, 1203 Rn. 150). Auch die richtlinienkonforme Auslegung findet ihre Grenzen in dem nach der inländischen Rechts tradition Erlaubten und sie darf nicht zu einer Auslegung des nationalen Rechts contra legem führen (BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 26.9.2011 – 2 BvR 2216/06, NJW 2012, 669 Rn. 47 m.w.N.). Auch insoweit sind mithin der Wortlaut der Norm und der Wille des Gesetzgebers ausschlaggebend (BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 26.9.2011 – 2 BvR 2216/06, NJW 2012, 669 Rn. 56). Eine Umgehung des eindeutig formulierten und gewollten Mehrheitserfordernisses würde die Grenzen der zulässigen Auslegung überschreiten und sich in direkten Widerspruch zum Wortlaut der Norm und dem Willen des Gesetzgebers setzen.

Die von der Kl. beabsichtigte paritätische Beteiligung des Steuerberaters neben dem bisherigen Anteilseigner, welcher u.a. auch Rechtsanwalt ist, ist mit § 59e II 1 BRAO nicht vereinbar. Die Mehrheit der Geschäftsanteile läge nicht bei Rechtsanwälten. Gleiches gilt für die Stimmmehrheit. Gemäß § 8 III 1 der Satzung der Kl. richtet sich die Anzahl der Stimmen nach den Geschäftsanteilen, so dass auch bezüglich der Stimmrechte keine Mehrheit bei einem Rechtsanwalt läge.

bb) Gemäß § 59f I 1 BRAO muss die Rechtsanwaltsgesellschaft von Rechtsanwälten verantwortlich geführt werden.

Mehrheitliche Führung durch Rechtsanwälte

Unter dem Kriterium der „verantwortlichen Führung“ wird in der Literatur und der Rechtsprechung eine qualitative Anforderung an die Geschäftsführung verstanden. Eine Rechtsanwaltsgesellschaft wird danach von Rechtsanwälten verantwortlich geführt, wenn sichergestellt ist, dass die maßgeblichen Geschäftsführungsentscheidungen von Rechtsanwälten verantwortet werden. Das sei etwa dann der Fall, wenn alle geschäftsführenden Rechtsanwälte zur Einzelvertretung befugt sind und die Geschäftsführer, die nicht Rechtsanwälte sind, die Gesellschaft nur gemeinsam mit Rechtsanwälten vertreten können (BGH, Urt. v. 10.10.2011 – AnwZ (Brfg) 1/10, NJW 2012, 461 Rn. 8; *Brüggemann*, in Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 59f Rn. 7). Nichtanwaltlichen Geschäftsführern kann danach allenfalls Gesamtvertretungsmacht zusammen mit anwaltlichen Geschäftsführern eingeräumt werden, die ein alleiniges Handeln des berufsfremden Geschäftsführers verhindern können, nicht jedoch Einzelvertretungsmacht (BGH, Urt. v. 10.10.2011 – AnwZ (Brfg) 1/10, NJW 2012, 461 Rn. 8).

Eine solche Auslegung ergibt sich zwar nicht zwingend aus dem – insoweit nicht eindeutigen – Wortlaut des § 59f I 1 BRAO, sie ist nach der Überzeugung des Senats aber zur Wahrung des vom Gesetzgeber beabsichtigten Zwecks notwendig. Eine Auslegung der Vorschrift

dahingehend, dass auch Alleinvertretungsmacht nicht anwaltlicher Geschäftsführer zulässig ist, würde sich über den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck hinwegsetzen.

Beabsichtigtes Ziel der Vorschrift ist ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien, sicherzustellen, dass die ausschlaggebende Entscheidungsgewalt den Rechtsanwälten zukommen muss (BT-Drs. 13/9820, 15). Im Innenverhältnis solle dem verantwortlichen Anwalt dasselbe Maß an Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit zukommen wie einem Anwaltssozius (BT-Drs. 13/9820, 15). Im Außenverhältnis sei die verantwortliche Führung durch Vertretungsregeln zu gewährleisten, die sicherstellen, dass Rechtsanwälte auch ohne Mitwirkung anderer Berufsangehöriger die Gesellschaft vertreten können (BT-Drs. 13/9820, 15). Dies sei beispielsweise der Fall, wenn alle geschäftsführenden Rechtsanwälte zur Einzelvertretung befugt sind und die Geschäftsführer, die nicht Rechtsanwälte sind, die Gesellschaft nur gemeinsam mit Rechtsanwälten vertreten können (BT-Drs. 13/9820, 15).

Aus dem in den Gesetzesmaterialien genannten Beispiel kann zwar nicht abschließend gefolgert werden, dass Alleinvertretungsmacht für Angehörige anderer Berufe nicht zulässig sei, schließlich können die Rechtsanwälte die Gesellschaft trotzdem selbst und ohne Mitwirkung anderer Berufsangehöriger vertreten. Es ist aber in einem solchen Fall nicht mehr gewährleistet, dass den Rechtsanwälten die ausschlaggebende Entscheidungsgewalt zusteht. Dieses Ziel wird nur erreicht, wenn über die Regelungen der Vertretungsmacht sichergestellt ist, dass den Geschäftsführern, die nicht Anwälte sind, nur Gesamtvertretungsmacht zusammen mit anwaltlichen Geschäftsführern eingeräumt wird.

Die beabsichtigte Bestellung des Steuerberaters ... zum alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer ist mithin mit § 59f I 1 BRAO nicht vereinbar.

cc) Gemäß § 59f I 2 BRAO müssen zudem die Geschäftsführer mehrheitlich Rechtsanwälte sein.

Hinsichtlich dieses Mehrheitserfordernisses wird auf die Ausführungen zu § 59e II 1 BRAO Bezug genommen. Der Wortlaut der Norm ist insoweit eindeutig, dass bei Rechtsanwaltsgesellschaften die Mehrheit der Geschäftsführer Rechtsanwälte sein muss. Nach der Überzeugung des Senats ist es innerhalb der Grenzen einer zulässigen Auslegung nicht möglich, sich aus verfassungsrechtlichen oder unionsrechtlichen Gründen über diesen Wortlaut hinwegzusetzen und die Vorschrift dahingehend auszulegen, dass ein Mehrheitserfordernis zugunsten der Rechtsanwälte gerade nicht besteht.

Die von der Kl. beabsichtigte Bestellung des Steuerberaters ... als weiteren alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer neben dem bisherigen geschäftsführenden Gesellschafter ..., welcher u.a. auch Rechtsanwalt ist, ist mit § 59f I 2 BRAO nicht vereinbar. Rechtsanwälte würden nicht die Mehrheit der Geschäftsführer sein.

dd) Die §§ 59e II 1, 59f I BRAO sind des Weiteren auch nicht wegen vorrangigen europäischen Rechts nicht anzuwenden.

Kein vorrangiges EU-Recht

Es steht nicht zur Überzeugung des Senats fest, dass die §§ 59e II 1, 59f I BRAO im Widerspruch zu Art. 15 II lit. c) oder Art. 25 der Dienstleistungsrichtlinie (Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. L 376 v. 27.12.2006, 36) stehen.

Es ist bereits klärungsbedürftig, ob die Dienstleistungsrichtlinie auf Rechtsanwälte angesichts der sektoralen europäischen Richtlinien für Rechtsanwälte (Richtlinie 77/249/EWG des Rates v. 22.3.1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte, ABl. L 78 v. 26.3.1977, 17, zuletzt geändert durch Richtlinie 2006/100/EG v. 20.11.2006, ABl. L 363 v. 20.12.2006, 141; Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.2.1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, ABl. L 77 v. 14.3.1998, 36) überhaupt umfassend anwendbar ist. Das Verhältnis dieser Vorschriften zur Dienstleistungsrichtlinie ist für den sektoralen Bereich der Rechtsanwälte nicht geklärt (BGH, Beschl. v. 16.5.2013 – II ZB 7/11, NJW 2013, 2674 Rn. 41 m.w.N.).

Die richtige Anwendung des Unionsrechts auf die Rechtsfrage ist auch nicht derart offenkundig, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt. Die unmittelbare Anwendung einer Richtlinienbestimmung setzt – neben dem fruchtlosen Verstreichen der Umsetzungsfrist – voraus, dass sie klar und genau, uneingeschränkt bzw. bedingungsunabhängig ist und zu ihrer Ausführung keiner weiteren Rechtsvorschriften des staatlichen Normgebers bedarf (stRspr. des EuGH, s. u.a. EuGH, Urte. v. 5.2.1963 – C-26/62, Slg. 1963, 1, 25 f. – Van Gend & Loos; Urte. v. 19.1.1982 – C-8/81, Slg. 1982, 53 Rn. 25 – Becker; Urte. v. 29.5.1997 – C-389/95, Slg. 1997, 1-2719 – Klattner). Bezüglich Art. 15 II lit. c) und Art. 25 der Dienstleistungsrichtlinie ist dies nicht der Fall.

Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie gibt den Mitgliedstaaten auf, ihre Rechtsordnung daraufhin zu überprüfen, ob sie die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit unter anderem von Anforderungen im Hinblick auf die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen (Abs. 2 lit. c)) abhängig macht, und, ob diese Anforderung nicht diskriminierend, erforderlich und verhältnismäßig ist (Abs. 3). Diese Richtlinienbestimmung verbietet mithin nicht offenkundig, klar und unbedingte Einführung von Anforderungen an die Gesellschaftsbeteiligung, wie sie in § 59e II 1 BRAO enthalten sind, sondern stellt sie unter den Vorbehalt der Diskriminierungsfreiheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit. Es verbleibt also ein entsprechender Ausgestaltungsspielraum für den nationalen Normgeber.

Art. 25 I 1 der Dienstleistungsrichtlinie gibt den Mitgliedstaaten auf, sicherzustellen, dass Dienstleistungserbringer keinen Anforderungen unterworfen werden, welche die gemeinschaftliche oder partnerschaftliche Ausübung unterschiedlicher Tätigkeiten beschränken. Gleichzeitig lässt Satz 2 lit. a) einschränkende Anforderungen für Angehörige reglementierter Berufe zu, um die Einhaltung von Standesregeln und die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu gewährleisten. Auch Art. 25 der Dienstleistungsrichtlinie untersagt mithin nicht offenkundig, klar und unbedingt die Einführung von Anforderungen hinsichtlich der Anteils- und Stimmrechtsmehrheit sowie der Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit in Rechtsanwaltsgesellschaften. Auch hier bleibt ein Ausgestaltungsspielraum für den nationalen Normgeber (vgl. BGH, Beschl. v. 16.5.2013 – II ZB 7/11, NJW 2013, 2674 Rn. 49).

2. Die Sache ist außerdem nicht gem. Art. 267 AEUV dem Gerichtshof der Europäischen Union vorzulegen.

Grundsätzlich besteht zwischen der Vorlage an das BVerfG gem. Art. 100 I GG und der Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union gem. Art. 267 AEUV keine feste Rangfolge (BVerfGE 116, 202, 214 ff.; BVerfGE 129, 186, 198 ff.). Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union ist nur dann vorrangig durchzuführen, wenn geklärt werden muss, ob die vorzulegende Norm in Umsetzung eines Rechtsaktes der Europäischen Union unter Ausfüllung eines nationalen Umsetzungsspielraums erlassen wurde (BVerfGE 129, 186, 199).

Allerdings handelt es sich bei den §§ 59e II 1, 59f I BRAO nicht um Regelungen, die in Umsetzung von unionsrechtlichen Rechtsakten, insbesondere der Dienstleistungsrichtlinie von 2006, erlassen wurden. Die Vorschriften bestehen mit dem heutigen Inhalt seit der Gesetzesfassung v. 31.8.1998 (BGBl. I 2600). Zwar befand sich der Regelungsinhalt des heutigen § 59e II 1 BRAO bis zur Gesetzesfassung v. 12.12.2007 (BGBl. I 2840, 2848) in § 59e III 1 BRAO. Durch das Gesetz v. 12.12.2007 wurde der früher geltende § 59e II BRAO gestrichen, der frühere § 59e III BRAO wurde § 59e II BRAO. Eine inhaltliche Änderung der Vorschrift ist damit nicht erfolgt.

3. Auch der Beschluss des BVerfG v. 14.1.2014 – 1 BvR 2998/11 (BVerfGE 135, 90) steht einer Vorlage nicht entgegen. Ausweislich der Entscheidungsformel hat das BVerfG die §§ 59e II 1, 59f I BRAO zwar für mit Art. 12 I GG unvereinbar und nichtig erklärt, diese Entscheidung aber auf den Fall begrenzt, dass die Vorschriften der Zulassung von Berufsausübungsgesellschaften von Rechts- und Patentanwälten entgegenstehen. Die nun vorgelegte Rechtsfrage wurde mithin noch nicht entschieden.

II. Der Senat ist der Überzeugung, dass die §§ 59e II 1, 59f I BRAO mit Art. 12 I GG unvereinbar sind, soweit sie bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Zweck der gemeinsamen Berufsausübung

von Rechtsanwälten und Steuerberatern zugunsten der Rechtsanwälte eine Anteils- und Stimmrechtsmehrheit sowie deren Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit vorschreiben und bei einer Missachtung eine Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft ausschließen.

1. Die §§ 59e II 1, 59f I BRAO greifen in das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 I GG ein und sind verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

a) Art. 12 I GG schützt die Berufsfreiheit, also das Recht, eine Tätigkeit als Beruf zu ergreifen und frei auszuüben (BVerfGE 135, 90 Rn. 52). Gemäß 19 III GG können juristische Personen den Schutz der Berufsfreiheit beanspruchen, soweit sie eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit ausüben, die ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise einer juristischen wie einer natürlichen Person offensteht (BVerfGE 135, 90 Rn. 53). Dies gilt auch für eine Rechtsanwaltsgesellschaft, die darauf gerichtet ist, die Tätigkeit des Rechtsanwalts auszuüben.

b) Die §§ 59e II 1, 59f I BRAO greifen in die Berufsfreiheit des Art. 12 I GG ein, soweit sie bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Zweck der gemeinsamen Berufsausübung von Rechtsanwälten und Steuerberatern zugunsten der Rechtsanwälte eine Anteils- und Stimmrechtsmehrheit sowie deren Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit vorschreiben und bei einer Missachtung eine Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft ausschließen.

Die Vorschriften versagen es einer Rechtsanwaltsgesellschaft, neben den Rechtsanwälten auch Steuerberater oder andere Mitglieder sozietätsfähiger Berufe nach § 59a I BRAO bzgl. der Geschäftsanteile und Stimmrechte paritätisch zu beteiligen sowie Mitglieder dieser Berufe als alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer in gleicher Anzahl wie Rechtsanwälte zu bestellen. Im Falle eines Verstoßes wird der Rechtsanwaltsgesellschaft die Zulassung nicht erteilt (§ 59d Nr. 1 BRAO) bzw. die erteilte Zulassung widerrufen (§ 59h III 1 BRAO). Somit werden Rechtsanwaltsgesellschaften mit entgegenstehender Beteiligungsform oder Geschäftsführerstruktur in ihrer Möglichkeit beschränkt, berufliche Tätigkeiten auszuüben, die nur Rechtsanwälten vorbehalten sind. Sie sind nach den Regelungen des Rechtsdienstleistungsgesetzes sowie nach den Bestimmungen des jeweils maßgeblichen Berufs- oder Verfahrensrechts an der Beratung und Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 I BRAO) gehindert (BVerfGE 135, 90 Rn. 55).

c) Diese Eingriffe sind nicht gerechtfertigt. In das durch Art. 12 I GG garantierte Grundrecht der Berufsfreiheit darf nur auf gesetzlicher Grundlage und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eingegriffen werden. Die §§ 59e II 1, 59f I BRAO stellen zwar eine ausreichende gesetzliche Grundlage dar (aa). Soweit sie bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Zweck der gemeinsamen Berufsausübung von Rechtsanwälten und Steuerberatern zugunsten der Rechtsanwälte eine Anteils- und Stimmrechtsmehrheit

Unvereinbarkeit mit Art. 12 GG

sowie deren Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit vorschreiben und bei einer Missachtung eine Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft ausschließen, sind jedoch die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs nicht erfüllt (bb).

aa) Die §§ 59e II 1, 59f I BRAO stellen eine ausreichende gesetzliche Grundlage für einen Eingriff in Art. 12 I GG dar. Gemäß Art. 12 I 1 GG dürfen Eingriffe in die Berufsfreiheit nur auf der Grundlage einer hinreichend erkennbaren Regelung erfolgen, aus der sich die gesetzgeberische Entscheidung über den Umfang und die Grenzen des Eingriffs ergibt (BVerfG, Beschl. v. 12.1.2016 – 1 BvL 6/13, BVerfGE 141, 82 Rn. 48; BVerfGE 54, 237, 245 f.; 86, 28, 40). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die §§ 59e II 1, 59f I BRAO schreiben für die Rechtsanwaltsgesellschaft eindeutig vor, dass die Anteils-, Stimmrechts- und Geschäftsführermehrheit jeweils bei Rechtsanwälten liegen muss und diesen die Leitungsmacht über die Gesellschaft zustehen muss. In Verbindung mit den §§ 59d Nr. 1, 59h III 1 BRAO bilden die Vorschriften eine Voraussetzung für die Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft bzw. deren Widerruf.

bb) Soweit die §§ 59e II 1, 59f I BRAO bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Zweck der gemeinsamen Berufsausübung von Rechtsanwälten

Unverhältnismäßiger Eingriff

und Steuerberatern zugunsten der Rechtsanwälte eine Anteils- und Stimmrechtsmehrheit sowie deren Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit vorschreiben und bei einer Missachtung eine Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft ausschließen, sind jedoch die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs nicht erfüllt. Der Gesetzgeber verfolgt mit den §§ 59e II 1, 59f I BRAO zwar legitime Zwecke (1). Die Vorschriften sind auch geeignet, diese Zwecke zu fördern (2). Sie sind aber nicht erforderlich, um die gesetzgeberischen Ziele zu erreichen (3).

(1) Der Gesetzgeber verfolgt mit den §§ 59e II 1, 59f I BRAO legitime Zwecke. Die §§ 59e II 1, 59f I BRAO dienen in erster Linie dazu, in Rechtsanwaltsgesellschaften Entscheidungsgewalt und Einfluss der gesellschaftsprägenden Berufsgruppe der Rechtsanwälte zu wahren und hierdurch die anwaltliche Unabhängigkeit, die berufsrechtlichen Qualifikationsanforderungen und die Beachtung des maßgeblichen Berufsrechts zu sichern (BVerfGE 135, 90 Rn. 58-70).

Durch die Sicherung der Anteils- und Stimmrechtsmehrheit sowie der Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit für die Rechtsanwälte soll gewährleistet werden, dass die Entscheidungsgewalt bei den Rechtsanwälten liegt und diese bei der Gefährdung der inneren und äußeren Unabhängigkeit der Berufsträger eingreifen können (BVerfGE 135, 90 Rn. 60; BT-Drs. 13/9820, 14 f.). Im Verhältnis zu den Gesellschaftern und der Geschäftsführung soll dem im konkreten Fall verantwortlichen Rechtsanwalt dasselbe Maß an Unabhängigkeit

und Weisungsfreiheit zustehen wie einem Anwaltssozius. Gleichzeitig soll auch die Unabhängigkeit der Gesellschaft gesichert werden, welche als Rechtsanwalts-gesellschaft selbst Trägerin der Zulassung ist (BVerfGE 135, 90 Rn. 61). Die Regelungen zielen also auf die Sicherstellung der beruflichen Unabhängigkeit.

Mit dem Schutz der Unabhängigkeit verfolgt der Gesetzgeber einen legitimen Zweck. Die Sicherung der beruflichen Unabhängigkeit von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten ergibt sich aus dem Gemeinwohlziel einer funktionierenden Rechtspflege. Die Wahrung ihrer Unabhängigkeit ist unverzichtbare Voraussetzung dafür, dass Rechtsanwälte als Organe der Rechtspflege (§ 1 BRAO) und berufene Berater und Vertreter der Rechtssuchenden (§ 3 I BRAO) durch ihre berufliche Tätigkeit zu einer funktionierenden Rechtspflege beitragen. Hierbei können gerade die rechtlichen und faktischen Strukturen in Kapitalgesellschaften, die trotz des Ziels einer gemeinsamen Berufsausübung eine enge persönliche Kooperation der Berufsträger nicht zwingend erfordern, zu spezifischen Gefährdungen der beruflichen Unabhängigkeit führen. Der Gesetzgeber wollte dieser Gefahr begegnen. Dies zeigt sich an § 59f IV BRAO, wonach die Unabhängigkeit der Rechtsanwälte, die zu Geschäftsführern, Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten bestellt sind, bei der Ausübung ihres Berufs zu gewährleisten ist und Einflussnahmen der Gesellschafter, namentlich durch Weisungen oder vertragliche Bindungen, unzulässig sind. Weitergehend betont die Gesetzesbegründung, dass den einzelnen Berufsträgern innerhalb der Berufsausübungsgesellschaft dasselbe Maß an Unabhängigkeit zustehen muss wie einem Sozius in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder der Partnerschaft; Vorgaben für seine Berufsausübung durch Kollegen sollen nur ausnahmsweise etwa bei einem besonders haftungsgefährdenden oder einem sonst berufsrechtswidrigen Verhalten zulässig sein (vgl. BVerfGE 135, 90 Rn. 63).

Der Schutz der beruflichen Unabhängigkeit ist auch im Recht der Steuerberater fest verankert. Nach § 57 I StBerG haben Steuerberater und Steuerbevollmächtigte ihren Beruf unabhängig, eigenverantwortlich, gewissenhaft, verschwiegen und unter Verzicht auf berufswidrige Werbung auszuüben. Sie haben sich nach § 57 II StBerG jeder Tätigkeit zu enthalten, die mit dem Beruf oder dem Ansehen ihres Berufs nicht vereinbar ist. Sie haben sich auch außerhalb der Berufstätigkeit des Vertrauens und der Achtung würdig zu erweisen, die ihr Beruf erfordert. Diese Bestimmung gilt nach § 72 I StBerG sinngemäß für die Steuerberatungsgesellschaft sowie für Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer und persönlich haftende Gesellschafter einer Steuerberatungsgesellschaft, die nicht selbst Steuerberater sind. Die berufliche Unabhängigkeit wird ferner durch § 32 III StBerG für die Steuerberatungsgesellschaft garantiert. Danach bedürfen Steuerberatungsgesellschaften der Anerkennung. Die Anerkennung setzt den Nachweis voraus, dass die Gesellschaft von Steuerberatern verantwortlich geführt wird.

Zur unbeschränkten Hilfeleistung in Steuersachen sind nach § 3 Nr. 1 StBerG nur Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Rechtsanwälte, niedergelassene europäische Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer befugt. Nach § 3 Nr. 3 StBerG besteht diese Befugnis auch für Steuerberatungsgesellschaften, Rechtsanwaltsgesellschaften, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften. Diese Gesellschaften unterliegen den Berufspflichten, insbesondere der Unabhängigkeit (vgl. *Glindemann*, AnwBl. 2014, 214, 219 f.).

Durch die Sicherung der Anteils- und Stimmrechtsmehrheit sowie der Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit für die Rechtsanwälte soll des Weiteren gewährleistet werden, dass für die Rechtsanwaltsgesellschaft nur Personen bei der Rechtsberatung und Vertretung tätig werden, die über die vorgeschriebene Zulassung als Rechtsanwalt verfügen. Über die Sicherung von Einfluss und Entscheidungsgewalt soll dafür Sorge getragen werden, dass auch die rechtsbesorgenden Tätigkeiten der Gesellschaft selbst die fachlichen Qualifikationsanforderungen erfüllen (BVerfGE 135, 90 Rn. 68). Weiterer legitimer Zweck ist damit die Sicherstellung der berufsrechtlichen Qualifikationsanforderungen.

Auch im Recht der Steuerberater gelten hohe Qualifikationsanforderungen. Als Steuerberater darf nach § 35 I StBerG nur bestellt werden, wer die Prüfung als Steuerberater bestanden hat oder unter den Voraussetzungen des § 38 StBerG von der Steuerberaterprüfung befreit wird, weil er eine vergleichbare Qualifikation vorzuweisen hat. Die Zulassung für die Steuerberaterprüfung setzt nach § 63 I StBerG grundsätzlich den erfolgreichen Abschluss eines wirtschaftswissenschaftlichen oder rechtswissenschaftlichen Hochschulstudiums oder eines anderen Hochschulstudiums mit wirtschaftswissenschaftlicher Fachrichtung und danach eine praktische Tätigkeit voraus.

Durch die Sicherung der Anteils- und Stimmrechtsmehrheit sowie der Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit für die an das anwaltliche Berufsrecht gebundenen Rechtsanwälte soll letztlich auch gewährleistet werden, dass in der Gesellschaft Entscheidungen und Maßnahmen unterlassen werden, die dem Berufsrecht widersprechen (BVerfGE 135, 90 Rn. 69). Insoweit ist allerdings einschränkend festzuhalten, dass derartige Verstöße gegen das einschlägige Berufsrecht keinesfalls zwingend infolge von Abhängigkeiten gegenüber Berufsfremden entstehen müssen (BVerfGE 135, 90 Rn. 70). Ihnen kommt daher gegenüber der Sicherung beruflicher Unabhängigkeit eine eigenständige Bedeutung zu. Aufgrund der Bindung an das eigene Berufsrecht kann die Dominanz der jeweils gesellschaftsprägenden Berufsträger bei den Geschäftsanteilen und Stimmrechten sowie bei der Leitungsmacht und Geschäftsführung dazu beitragen, dass deren Berufsrecht auch in der Gesellschaft beachtet wird. Da das Berufsrecht wiederum dem Funktionieren der Rechtspflege sowie dem Schutz der Rechtssuchenden dient, verfolgen die angegriffenen Vorschriften auch in dieser Hinsicht einen legitimen Zweck.

(2) Die §§ 59e II 1, 59f I BRAO sind geeignet, diese Zwecke zu erfüllen. Für die Eignung reicht es aus, wenn durch die gesetzliche Regelung der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Es genügt bereits die Möglichkeit einer Zweckerreichung (stRspr. des BVerfG, s. statt vieler BVerfG, Beschl. v. 12.1.2016 – 1 BvL 6/13, BVerfGE 141, 82 Rn. 53). Die Einführung eines Mehrheitserfordernisses bzgl. der Geschäftsanteile, Stimmrechte und Geschäftsführeranzahl sowie das Erfordernis der Leitungsmacht ist geeignet, die beabsichtigten Ziele zu fördern. Indem sichergestellt ist, dass Rechtsanwälten die Mehrheit der Geschäftsanteile und Stimmrechte zusteht, sie zudem die Mehrheit der Geschäftsführer stellen und dass nur solche Geschäftsführer die Gesellschaft allein vertreten können, die auch Rechtsanwälte sind, wird der Zweck, den Rechtsanwälten Einfluss und Entscheidungsgewalt innerhalb der Rechtsanwaltsgesellschaft zu sichern, erreicht. Es wird zugleich erreicht, dass Angehörige anderer Berufe einen vergleichbaren Einfluss nicht erreichen können. Die vom Gesetzgeber gewählten Voraussetzungen für die Zulassung von Rechtsanwaltsgesellschaften sind damit grundsätzlich geeignet, den Schutz der beruflichen Unabhängigkeit der handelnden Berufsträger und der Gesellschaft sicherzustellen, die berufsrechtlichen Qualifikationsanforderungen zu sichern sowie schließlich ein Hindernis für Entscheidungen und Maßnahmen zu schaffen, die dem Berufsrecht widersprechen.

(3) Die §§ 59e II 1, 59f I BRAO sind insoweit jedoch nicht erforderlich, um die gesetzgeberischen Ziele zu erreichen. Zur Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zählt die Erforderlichkeit, weil Eingriffe in Grundrechte nicht weiter gehen dürfen als das verfolgte Gesetzesziel dies erfordert. An der Erforderlichkeit fehlt es, wenn der Gesetzgeber hierfür ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können (BVerfGE 135, 90 Rn. 74).

Nicht erforderliche Einschränkungen

(a) Die §§ 59e II 1, 59f I BRAO sind – auch unter Berücksichtigung des Beurteilungs- und Prognosespielraums des Gesetzgebers – bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Zweck der gemeinsamen Berufsausübung von Rechtsanwälten und Steuerberatern zum Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit nicht erforderlich, weil die Erreichung dieses Ziels bereits durch gesetzlich geregelte Berufspflichten der beteiligten Rechtsanwälte und Steuerberater sichergestellt ist. Diese zielen tätigkeitsbezogen auf konkrete Verstöße im Einzelfall und belasten damit die Berufsträger weniger als die angegriffenen Beschränkungen des Gesellschaftsrechts.

(aa) Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zum Zusammenschluss von Rechtsanwälten und Patentanwälten dargelegt, dass es zum Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit ausreicht, wenn das jeweilige Berufsrecht der Anwälte (§ 43a I BRAO) bzw. Patentanwälte (§ 39a I PAO) das Verbot enthält, Bindungen einzugehen, welche die berufliche Unabhängigkeit gefährden, und zugleich

gewährleistet ist, dass diese Pflicht auch für die Berufsausübungsgesellschaft selbst gilt (BVerfGE 135, 90 Rn. 76). Die anwaltliche Unabhängigkeit sei des Weiteren dadurch hinreichend geschützt, dass in § 59f IV 2 BRAO und § 52f IV 2 PAO die Einflussnahme der Gesellschafter auf die berufliche Tätigkeit des einzelnen Rechtsanwalts bzw. Patentanwalts untersagt ist (BVerfGE 135, 90 Rn. 77). Zudem gehe von der interprofessionellen Zusammenarbeit zwischen Rechtsanwälten und Patentanwälten keine spezifische Gefährdung aus, die weitere Eingriffe in die Berufsfreiheit rechtfertigen könnten, da keine Übergriffe in die berufliche Unabhängigkeit durch die Angehörigen der jeweils anderen Berufsgruppe zu befürchten seien. Beide Berufe würden sich gleichermaßen mit rechtlicher Beratung und Vertretung befassen und ihnen sei aus dem eigenen Berufsrecht die große Bedeutung beruflicher Unabhängigkeit in ihrem Aufgabenkreis bekannt. Wesentliche Abweichungen hinsichtlich des Berufsethos und der allgemeinen rechtlichen Ausgestaltung seien nicht ersichtlich (BVerfGE 135, 90 Rn. 78).

(bb) Diese Erwägungen lassen sich auf eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Zweck der gemeinsamen Berufsausübung von Rechtsanwälten und Steuerberatern übertragen (so auch *Glindemann*, AnwBl. 2014, 214, 219 f.; *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2014, 221, 224; *Singer*, DStR-Beih 2015, 11, 14 f.; *Ost*, DStR 2015, 442, 445 ff.; *Römermann*, NZG 2014, 481, 486; *Hellwig*, AnwBl. 2016, 776, 777, 785; *Brüggemann*, in Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 59e Rn. 13; *Bormann*, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2014, § 59e BRAO Rn. 20). Auch von der interprofessionellen Zusammenarbeit mit einem Steuerberater geht für die anwaltliche Unabhängigkeit keine weitere spezifische Gefährdung aus, welche weitergehende Eingriffe in die Berufsfreiheit rechtfertigen könnte.

(1) Durch § 43a I BRAO ist es dem Rechtsanwalt verboten, Bindungen einzugehen, welche die berufliche Unabhängigkeit gefährden. Gemäß § 59m II BRAO gilt dieses Verbot auch unmittelbar für die Rechtsanwalts-gesellschaft selbst. Über § 59f IV 2 BRAO wird ausgeschlossen, dass Gesellschafter, beispielsweise über Weisungen, auf die berufliche Tätigkeit des einzelnen Rechtsanwalts Einfluss nehmen. Insoweit genügt das Berufsrecht der Anwälte zur Wahrung der anwaltlichen Unabhängigkeit, da in umfassender Weise solche rechtlichen wie faktischen, organisatorischen wie nach außen wirkenden Gestaltungen von Gesellschaftsstrukturen verboten sind, die Gefahren für die vom Gesetz für beide Berufe vorausgesetzte Unabhängigkeit schaffen oder mit ihnen einhergehen (BVerfGE 135, 90 Rn. 76 f.).

Neben diesen gesetzlichen Bestimmungen ist ergänzend noch auf die Verpflichtungen des Rechtsanwalts in der Berufsordnung (BORA) hinzuweisen, die das BVerfG in seinem Beschluss zum Sozietätsverbot von Rechtsanwälten und Ärzten oder Apothekern zur Wahrung der anwaltlichen Unabhängigkeit herangezogen hat (BVerfGE 141, 82 Rn. 88). Nach § 30 S. 1 BORA darf sich ein Rechtsanwalt mit Angehörigen anderer Berufe

nur dann zu einer gemeinschaftlichen Berufsausübung verbinden, wenn diese bei ihrer Tätigkeit das anwaltliche Berufsrecht beachten. Da die Angehörigen anderer Berufe nicht unmittelbar Normadressaten der Berufsordnung der Rechtsanwälte und damit des anwaltlichen Berufsrechts sind, wird die Vorschrift so verstanden, dass der Rechtsanwalt verpflichtet ist, seine nicht anwaltlichen Partner anzuhalten, dass diese bei ihrer Tätigkeit in der Berufsausübungsgemeinschaft das anwaltliche Berufsrecht beachten. Lassen sich die nichtanwaltlichen Partner hierauf nicht ein, darf der Rechtsanwalt die Partnerschaft nicht eingehen oder fortsetzen, ohne seine berufsrechtlichen Pflichten zu verletzen und deshalb Sanktionen befürchten zu müssen. Weiter bestimmt § 33 II BORA, dass jeder Rechtsanwalt bei beruflicher Zusammenarbeit gleich welcher Form zu gewährleisten hat, dass die Regeln der Berufsordnung der Rechtsanwälte auch von der damit geschaffenen Organisation eingehalten werden. Der anwaltliche Partner hat danach das ihm Mögliche zu tun, um berufswidriges Verhalten der Berufsausübungsgemeinschaft zu beenden. Hierzu zählt auch die Verpflichtung, sich gegen Beeinträchtigungen der anwaltlichen Unabhängigkeit gegenüber den Partnern aktiv zur Wehr zu setzen. Diese verhaltensbezogenen Pflichten sind grundsätzlich ausreichend, um Gefahren für die anwaltliche Unabhängigkeit in der Rechtsanwalts-gesellschaft entgegenzuwirken (*Hellwig*, AnwBl. 2016, 776, 781).

(2) Steuerberater sind berufsrechtlich ebenfalls verpflichtet, die Unabhängigkeit zu wahren. Es handelt sich bei Steuerberatern ebenfalls um Angehörige eines freien Berufs, die aufgrund ihrer eigenen Berufsordnung verpflichtet sind, Unabhängigkeit zu wahren. Vor diesem Hintergrund sind abstrakte Grenzen der Zusammenschlussfreiheit, die an die gesellschaftsrechtliche Struktur anknüpfen, zur Vermeidung möglicher Übergriffe in die anwaltliche Unabhängigkeit nicht erforderlich. Steuerberater üben einen Beruf aus, der in seinen wesentlichen Strukturen ähnlich ist wie der Anwaltsberuf. In seinem Beschluss v. 4.7.1989 zum Sozietätsverbot von Anwaltsnotaren mit Nur-Steuerberatern (BVerfGE 80, 269, 280 ff.) hat das BVerfG ausgeführt, dass die Steuerberatung ein Ausschnitt der Tätigkeit des Rechtsanwalts ist. Abgesehen davon, dass die Steuerberatung ein Teil der Rechtsberatung sei, seien Stellung und Organisation beider Berufsstände vergleichbar. (...) Diese Erwägungen des BVerfG lassen sich dahingehend deuten, dass es bei einer Berufsausübungsgesellschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern keine stichhaltigen Gründe für das Bestehen „abstrakter Gefährdungslagen“ gibt, denen durch strukturelle Regelungen wie der Anteils- und Stimmrechtsmehrheit sowie der Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit für Rechtsanwälte begegnet werden müsste. Im Beschl. v. 8.4.1998 (BVerfGE 98, 49, 62) zum Sozietätsverbot von Anwaltsnotaren und Wirtschaftsprüfern hat das BVerfG diese Erwägungen nochmals bestätigt.

Pflicht zur Unabhängigkeit für Steuerberater

Auch dem Steuerberater ist die große Bedeutung der Unabhängigkeit aus dem eigenen Berufsrecht bekannt. § 57 I StBerG schreibt vor, dass Steuerberater ihren Beruf unabhängig, eigenverantwortlich, gewissenhaft, verschwiegen und unter Verzicht auf berufswidrige Werbung ausüben haben. Gemäß § 57 II 1 StBerG hat sich der Steuerberater jeder Tätigkeit zu enthalten, die mit seinem Beruf oder mit dem Ansehen des Berufs nicht vereinbar ist. Gemäß § 2 II BOSTB dürfen Steuerberater keine Bindungen eingehen, die ihre berufliche Entscheidungsfreiheit gefährden können. Diese Bestimmungen gelten nach § 72 I StBerG sinngemäß für die Steuerberatungsgesellschaft selbst sowie für Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer und persönlich haftende Gesellschafter einer Steuerberatungsgesellschaft, die nicht selbst Steuerberater oder Steuerbevollmächtigte sind.

Diese gesetzliche Verpflichtung des Steuerberaters zur unabhängigen Berufsausübung soll gewährleisten, dass der Steuerberater seine Aufgaben frei von sachfremden Einflüssen erfüllt. Sie dient damit dem Interesse des Mandanten an einer optimalen Wahrnehmung seines Mandats und dem öffentlichen Interesse an einer funktionsfähigen Steuerrechtspflege (*Willerscheid*, DStR 2018, 635, 636). Sie verlangt insbesondere auch die Freiheit der Steuerberatung von allen Bindungen, die die berufliche Entscheidungsfreiheit beeinträchtigen und dazu führen können, dass die Steuerberatung sich an anderen Vorgaben als dem rechtlichen Rahmen und dem Vorrang des Mandanteninteresses ausrichtet (BVerwGE 156, 392, Rn. 21).

Das Berufsrecht der Steuerberater stimmt mit demjenigen der Rechtsanwälte hinsichtlich der Bestimmungen zur Wahrung beruflicher Unabhängigkeit mit hin überein. Beiden ist es untersagt, Bindungen einzugehen, die ihre berufliche Unabhängigkeit und Entscheidungsfreiheit gefährden können.

(3) Auch im Übrigen gleichen sich die Berufe des Rechtsanwalts und des Steuerberaters derart, dass ein weitergehender Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit über die Regelungen des Berufsgesellschaftsrechts nicht erforderlich ist.

Die Tätigkeit der Steuerberatung ist ein bloßer Ausschnitt der Tätigkeit des Rechtsanwalts, dessen Aufgabenfeld umfassender gestaltet ist (BVerfGE 80, 269). Auch die Stellung und Organisation beider Berufsstände ähneln sich in ihrer Ausgestaltung (BVerfGE 80, 269, 280). Während der Rechtsanwalt ein unabhängiges Organ der Rechtspflege ist (§ 1 BRAO), gilt dasselbe für den Steuerberater mit Blick auf die Steuerrechtspflege (§ 1 I BOSTB). Beide Berufe sind in Kammern zusammengeschlossen und der Berufsgerichtsbarkeit unterworfen, sodass im Rahmen der Selbstverwaltung die Einhaltung der Berufspflichten überwacht wird. Auch die Berufspflichten sind in den §§ 57 ff. StBerG und §§ 43 ff. BRAO überwiegend parallel geregelt (BVerfGE 80, 269, 281). Der Beruf des Steuerberaters gleicht dem Beruf des Rechtsanwalts letztlich auch durch seine

Eigenschaft als freier, gehobener Beruf, der eine akademische Ausbildung voraussetzt und daher nicht geringwertiger eingeschätzt werden kann (BVerfGE 80, 269, 281 mit Verweis auf BGHZ 53, 103, 110).

Das BVerfG hat in seinem Beschl. v. 14.1.2014 zur Zulassung von Berufsausübungsgesellschaften von Rechts- und Patentanwälten im Vergleich der jeweiligen Berufsordnungen auch darauf abgestellt, dass im Recht der Patentanwälte mit § 52f IV 2 PAO eine mit § 59f IV 2 BRAO vergleichbare Vorschrift existiert, die Einflussnahmen der Gesellschafter auf die berufliche Tätigkeit des einzelnen Rechtsanwalts oder Patentanwalts untersagt. Unzulässige Einflussnahmen seien deshalb sanktionswerte Berufungspflichtverletzungen (BVerfGE 135, 90, 119 Rn. 77). Eine dem § 59f IV 2 BRAO vergleichbare Vorschrift gibt es für die Steuerberatungsgesellschaft nicht. Daraus folgt allerdings nicht, dass die strukturellen Mehrheitserfordernisse erforderlich wären, um unzulässige Einflussnahmen von Steuerberatern auf die in der Gesellschaft tätigen Rechtsanwälte zu verhindern. Die gesetzliche Bestimmung des § 59f IV BRAO gilt unmittelbar für die Rechtsanwaltsgesellschaft, sie stellt die Unabhängigkeit der handelnden Rechtsanwälte gegenüber Weisungen der Geschäftsführer oder Gesellschafter auch dann sicher, wenn es entsprechende ausdrückliche Regelungen für die Steuerberatungsgesellschaft nicht gibt. Im Übrigen bezog sich der Beschluss des BVerfG v. 14.1.2014 auf eine Gesellschaft in Gründung, die eine doppelte Zulassung als Rechtsanwalts- und Patentanwalts-gesellschaft anstrebte und entsprechende Zulassungsanträge bei den zuständigen Berufskammern gestellt hatte. Aus diesen Gründen hat das BVerfG auch auf die Vergleichbarkeit der Berufsrechte der Rechtsanwälte und Patentanwälte abgestellt. Damit lässt sich aus dem Beschl. v. 14.1.2014 nicht ableiten, dass strukturelle Mehrheitserfordernisse nur dann nicht erforderlich sind, wenn die vollständige Vergleichbarkeit der Berufsrechte gegeben ist (so auch *Hellwig*, AnwBl. 2016, 776, 782). Entscheidend für die hier vorliegende Fragestellung ist, ob die anwaltliche Unabhängigkeit in der Rechtsanwalts-gesellschaft durch für die Rechtsanwalts-gesellschaft geltende tätigkeitsbezogene Vorschriften gewährleistet ist. Dies ist wie ausgeführt der Fall.

(b) Die Regelungen in den §§ 59e II 1, 59f I BRAO sind bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Zweck der gemeinsamen Berufsausübung von Rechtsanwälten und Steuerberatern auch zur Sicherung der rechtsanwaltlichen Qualifikationsanforderungen nicht erforderlich, weil für die Erreichung dieses Ziels das Berufsrecht ebenfalls weniger belastende, aber gleichermaßen geeignete Mittel bereithält.

Zur Wahrung dieses Ziels genügt bereits der umfassende Berufsträgervorbehalt in § 59I S. 3 BRAO, welcher sicherstellt, dass auch in interprofessionellen Berufsausübungsgemeinschaften sämtliche rechtsbesorgende Dienstleistungen stets nur von Berufsträgern erbracht werden dürfen, die in ihrer Person die gesetzlichen Voraussetzungen für diese Tätigkeit erfüllen (BVerfGE 135, 90 Rn. 81-85).

Gemäß § 59I S. 3 BRAO handelt die Rechtsanwalts-gesellschaft bei der Vertretung vor Gerichten und Behörden als Prozess- und Verfahrensbvollmächtigte durch ihre Organe und Vertreter, in deren Person die für die Erbringung rechtsbesorgender Leistungen gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen müssen. Hierdurch bleibt die tatsächliche rechtsbesorgende Tätigkeit nur solchen Berufsträgern vorbehalten, die zur Rechtsanwaltschaft zugelassen sind und damit die in § 4 BRAO bestimmten Qualifikationserfordernisse in eigener Person erfüllen müssen (BVerfGE 135, 90 Rn. 82). Bei einer GmbH bedeutet dies, dass der handelnde Rechtsanwalt Geschäftsführer sein muss (§ 35 I GmbHG).

Der Berufsträgervorbehalt des § 59I S. 3 BRAO erfasst seinem Wortlaut nach zwar nur die Vertretung vor Gerichten und Behörden als Prozess- und Verfahrensbvollmächtigte, er ist jedoch auch auf reine Beratungsmandate anwendbar (BVerfGE 135, 90 Rn. 83 m.w.N.). Über den Berufsträgervorbehalt hinaus bedarf es daher keines weiteren Schutzes der rechtsanwaltlichen Qualifikationsanforderungen, wie er in den §§ 59e II 1, 59f I BRAO durch die vorgeschriebene Anteils-, Stimmrechts- und Geschäftsführermehrheit sowie die Leitungsmacht vorgesehen ist (BVerfGE 135, 90 Rn. 85).

(c) Die §§ 59e II 1, 59f I BRAO sind bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Zweck der gemeinsamen Berufsausübung von Rechtsanwälten und Steuerberatern auch für den Schutz vor berufsrechtswidrigem Handeln nicht erforderlich. Die §§ 59e II 1, 59f I BRAO sind für die Erreichung dieses Ziels nicht das mildeste Mittel. Es ist nicht erforderlich, dass in die inneren Strukturen der Berufsausübungsgesellschaft eingegriffen wird. Vielmehr stellt sich eine persönliche Bindung sämtlicher Berufsträger an das für die Gesellschaft maßgebliche Berufsrecht als milderer Mittel dar, welches zudem unmittelbar an den berufsrechtlichen Pflichten ansetzt und somit zumindest gleich geeignet und möglicherweise sogar wirksamer ist (BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014 – 1 BvR 2998/11, BVerfGE 135, 90 Rn. 87 f.). Eine solche unmittelbare Bindung sämtlicher Berufsträger an das für die Gesellschaft maßgebliche Berufsrecht hat sich auch für andere Berufsausübungsgesellschaften bewährt (BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014 – 1 BvR 2998/11, BVerfGE 135, 90 Rn. 88 mit Verweis auf § 56 I WPO und § 72 I StBerG).

Die Erforderlichkeit der Bestimmungen für Anteils- und Stimmrechtsmehrheiten sowie Geschäftsführermehrheiten für Rechtsanwälte in Rechtsanwalts-gesellschaften lässt sich schließlich nicht mit dem Argument begründen, dass es ohne diese Bestimmungen theoretisch Rechtsanwalts-gesellschaften geben könnte, in denen kein Rechtsanwalt mehr an verantwortlicher Position als Geschäftsführer tätig ist. Eine solche Konstellation ist schon nach geltendem Recht nicht möglich. Nach § 59I BRAO muss die Rechtsanwalts-gesellschaft an ihrem Sitz eine Kanzlei unterhalten, in der verantwortlich zumindest ein geschäftsführender Rechtsanwalt tätig ist, für den die Kanzlei den Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit bildet. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, ist die Zu-

lassung nach § 59h III BRAO zu widerrufen. Nach dem Berufsträgervorbehalt des § 59I BRAO in der Auslegung des BVerfG ist die Rechtsanwalts-gesellschaft außerdem in der Rechtsberatung und -vertretung nur handlungsfähig, wenn ein Geschäftsführer Rechtsanwalt ist.

2. Eine weitergehende Unvereinbarkeit der §§ 59e II 1, 59f I BRAO mit Art. 3 I GG steht nicht zur Überzeugung des Senats fest. Während in der Literatur eine gegen

Kein Verstoß gegen Art. 3 GG

den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG verstoßende Ungleichbehandlung darin gesehen wird, dass die §§ 59e II 1, 59f I BRAO zwar für die Rechtsanwalts-gesellschaft Vorgaben bzgl. einer Anteils- und Stimmrechtsmehrheit sowie einer Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit zugunsten von Rechtsanwälten vorsehen, ähnliche Regelungen aber für Personengesellschaften nicht bestünden (so u.a. *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2014, 221, 224), hält der Senat diese Ungleichbehandlung für gerechtfertigt. Für diese unterschiedliche Behandlung liegt ein sachlicher Grund vor. Dieser liegt darin, dass die Rechtsanwalts-gesellschaft gem. § 59c I BRAO, anders als die Sozietät oder die Partnerschaftsgesellschaft, selbst zur Rechtsanwalts-gesellschaft zugelassen wird (BGH, Urt. v. 10.10.2011 – AnwZ (Brfg) 1/10, NJW 2012, 461 Rn. 23).

Der Aussetzungs- und Vorlagebeschluss ist unanfechtbar (*Lenz/Hansel*, BVerfGG, 2. Aufl. 2015, § 80 Rn. 10).

ANMERKUNG:

1. „Das Berufsrecht der Anwalts-gesellschaften gleicht ... einem Torso“ (*Henssler*, AnwBl. Online 2018, 564, 567) – spätestens nachdem das BVerfG 2014 Mehrheitserfordernisse in einer Anwalts- und Patent-anwalts-GmbH (BVerfGE 135, 90 = *BRAK-Mitt.* 2014, 87 m. Anm. Kirchberg) und 2016 das Verbot der gemeinschaftlichen Berufsausübung von Anwälten mit Ärzten und Apothekern in einer PartG (BVerfGE 141, 82 = *BRAK-Mitt.* 2016, 78; dazu *Deckenbrock/Henssler*, AnwBl. 2016, 211 ff.; *Kilian/Glindemann*, *BRAK-Mitt.* 2016, 102 ff.) als verfassungswidrig angesehen hat. Die Entscheidungen des BVerfG binden zwar über § 31 BVerfGG die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden. Als unmittelbare Folge der beiden Beschlüsse sind aber die Normen nicht insgesamt unwirksam, sondern nur im Umfang der vom BVerfG im Tenor angeordneten Nichtigkeit. So hat das BVerfG in seinem Beschluss vom 14.1.2014 §§ 59e II 1, 59f I 1 und 2 BRAO lediglich insoweit für nichtig erklärt, als sie „der Zulassung einer Berufsausübungsgesellschaft von Rechts- und Patent-anwälten als Rechtsanwalts-gesellschaft“ entgegenstehen. Weil im Übrigen die Normen in der Welt bleiben und die Verwerfungskompetenz von Parlaments-gesetzen allein beim BVerfG liegt, müssen die zuständigen Rechtsanwaltskammern sie weiterhin beachten. Anders als ein Gericht (vgl. Art. 100 GG) kann die Kammer nicht einmal selbst beim BVerfG die Klärung der Verfassungswidrigkeit der Norm für andere Fall-

konstellationen in die Wege leiten (Henssler, in FS Graf von Westphalen, 2010, 311, 318 ff.).

Dass das BVerfG sich in beiden Entscheidungen bei der Formulierung des Tenors in Zurückhaltung geübt hat, wird zwar dem Grundsatz der Gewaltenteilung gerecht. Solange aber der Gesetzgeber sich nicht zur dringend notwendigen Neuregelung der §§ 59a ff. BRAO (dazu Henssler, AnwBl. Online 2018, 564 ff.) durchringt, hat dies zur Folge, dass die betroffenen Berufsträger den steinigen (weil zeit- und kostenintensiven) Rechtsweg bis hin zum BVerfG in Kauf nehmen müssen, um zu ihrem Recht zu gelangen. Vorlagen wie die hier besprochene des AGH kürzen diesen Weg immerhin ab.

II. Der Beschluss des AGH ist hinsichtlich der Vereinbarkeit der Mehrheitserfordernisse mit Art. 12 GG ausführlich und gut begründet. Er entwickelt die Argumentation des BVerfG konsequent für das Verhältnis von Rechtsanwälten und Steuerberatern fort. In der Tat sind keine Gründe ersichtlich, warum bei einer Mehrheit von Steuerberatern in einer Rechtsanwalts-gesellschaft größere Gefahren für die Rechtsuchen- den als bei einer Mehrheit von Patentanwälten beste- hen sollen. Indem der Gesetzgeber Patentanwälte und Steuerberater gleichermaßen für sozietätsfähig erach- tet hat (§§ 59a I 1, 59e I 1 BRAO), hat er zu erkennen gegeben, dass die Zusammenarbeit mit diesen Berufs- gruppen einheitlichen Maßstäben unterliegen soll.

Wenig überzeugend sind dagegen die Ausführungen des AGH zu Art. 3 I GG ganz am Ende seines Beschlus- ses. Für Gesellschaften in der Rechtsform der Perso- nengesellschaften (BGB-Gesellschaft und PartG) kennt das Berufsrecht in § 59a BRAO lediglich Anforderun- gen hinsichtlich der beruflichen Qualifikation der Ge- sellschafter, jedoch keine Mehrheitserfordernisse (inso- weit unrichtig BGH, BRAK-Mitt. 2013, 187 Rn. 70). Für die organschaftliche Vertretung der Gesellschaft oder die Zusammensetzung des Führungspersonals gibt es ebenfalls keine Vorgaben. Zusammenschlüsse in der Rechtsform der GbR oder PartG unter anwaltlicher Be- teiligung sind damit auch dann unproblematisch, wenn Patentanwälte, Steuerberater oder Wirtschafts- prüfer die Mehrheit stellen. Rechtsanwälte dürfen dort also von den anderen Beratungsberufen dominiert werden, ohne dass damit eine Gefährdung von Ge- meinwohlerwägungen verbunden sein soll.

Dieser Befund drängt die Frage nach einer Rechtferti- gung dieser Ungleichbehandlung von Personen- und Kapitalgesellschaften geradezu auf. Der Senat be- schränkt sich hier auf einen Verweis auf die – vom BVerfG später aufgehobene – BGH-Entscheidung zur Anwalts- und Patentanwalts-GmbH (BGH, BRAK-Mitt. 2012, 31). Soweit der Anwaltssenat die Ungleichbe- handlung damals damit gerechtfertigt hat, dass nur die Anwalts-GmbH (und nicht als GbR oder PartG or- ganisierte Berufsausübungsgesellschaften) eine eige- ne Zulassung kennt, fehlt jegliche Begründung, wa- rum diese Besonderheit Mehrheitserfordernisse rechtfertigen soll. Dass eine sachliche Rechtfertigung in dem Ausschluss der persönlichen Gesellschafterhaf-

tung in der GmbH gesehen werden kann, kann eben- falls bezweifelt werden. Es ist schon fragwürdig, ob die persönliche Haftung der einzelnen Gesellschafter die Erfüllung der Anwaltpflichten gegenüber berufs- fremden Einflüssen tatsächlich stärkt. Jedenfalls ist diesem Argument mit der Einführung der PartG mbB der Boden entzogen worden (Glindemann, AnwBl. 2014, 214, 217 f.).

III. Aufgrund des vergleichbaren Verhältnisses zwi- schen Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern und Steu- erberatern (BVerfGE 80, 269, 280 f. = NJW 1989, 2611, 2612 = BRAK-Mitt 1989, 214 Ls.; BVerfGE 98, 49, 63 ff. = NJW 1998, 2269, 2271) sind die seinem Beschluss zugrundeliegenden Überlegungen jedoch uneingeschränkt auch auf die Zusammenarbeit von Anwälten mit Wirtschaftsprüfern zu übertragen (s. nur Glindemann, AnwBl. 2014, 214, 219 f.; Henssler, AnwBl. 2014, 762, 769; Römermann, NZG 2014, 481, 486). Aber auch insoweit gilt, dass die Kammern bis zu einer gegenläufigen Entscheidung des BVerfG oder bis zur Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts die bestehenden Restriktionen trotz ihrer Verfassungs- widrigkeit umzusetzen haben.

IV. Zu beachten ist allerdings, dass der AGH allein über die Zulassungsfähigkeit einer Rechtsanwaltsge- sellschaft zu befinden hatte. Der Senat musste sich daher nicht der Zulässigkeit einer GmbH widmen, die nicht nur als Rechtsanwalts-, sondern auch als Steuer- beratungsgesellschaft zugelassen ist bzw. werden will. Insoweit wäre zu berücksichtigen gewesen, dass auch das Berufsrecht der Steuerberater Mehrheitser- fordernisse kennt.

So setzt § 32 III 2 StBerG für die Anerkennung als Steuerberatungsgesellschaft die verantwortliche Füh- rung durch Steuerberater voraus. In den Leitungsgre- mien und unter den Gesellschaftern dürfen Steuerbe- rater nicht zur Minderheit werden (§ 50 II, IV StBerG). Eine mehrheitliche Kapitalbeteiligung sieht das Gesetz allerdings nicht vor (§ 50a I StBerG). Wenn Mehrheits- erfordernisse auf beiden Seiten bestehen, ist eine Mehrfachanerkennung nur möglich, sofern ein Teil der Gesellschafter und Geschäftsführer mehrfach quali- fiziert ist. Dieser Befund ist schon deshalb paradox, weil Doppel- oder Dreifachbänder sich in einem unauflös- baren Dilemma befänden, wenn tatsächlich ein rele- vanter Konflikt der Berufsrechte entstünde.

Für die bei Wirtschaftsprüfern bestehenden Mehrheitser- fordernisse (vgl. §§ 1 III 2, 28 I, IV Nr. 3 WPO) ist aller- dings zu beachten, dass sie im Bereich der Abschlussprü- fung überwiegend europarechtlichen Ursprungs sind. Die Regelungen der WPO gehen insoweit auf Art. 3 IV lit. b, c der Abschlussprüferrichtlinie 2006/43/EG zu- rück; die Notwendigkeit der Mehrheitserfordernisse ist in der Änderungsrichtlinie von 2014 (Richtlinie 2014/56/ EU) noch einmal bekräftigt worden. Gegen die Bindungs- kraft und den Anwendungsvorrang des Unionsrechts könnte auch eine Entscheidung des BVerfG nichts aus- richten (Kämmerer, DStR-Beih. 2015, 33, 38 f.).

Akad. Rat Dr. Christian Deckenbrock, Köln

HINWEISE DER REDAKTION:

Im Mai 2018 hat die BRAK einen Vorschlag zur Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts veröffentlicht (BRAK-Stn.-Nr. 15/2018). Nach Auffassung der BRAK sollte es zukünftig ausreichen, dass Rechtsanwälten oder Rechtsanwaltsgesellschaften zukünftig so viele Stimmrechte bzw. Kapitalanteile zustehen, dass satzungsändernde Beschlüsse nicht ohne sie gefasst werden können. Genügen sollte auch, dass die Gesellschaft allein durch anwaltliche Geschäftsführer vertre-

ten wird. Den anwaltlichen Berufsträgern muss es weiterhin möglich sein, Änderungen des Gesellschaftsvertrages bzw. der Satzung, durch welche die Zulassung als Rechtsanwalts-gesellschaft oder die Beachtung des Berufsrechts der Anwälte durch alle nichtanwaltlichen Berufsträger infrage gestellt würde, zu verhindern. Die BRAK hat angeregt, diese Änderungen davon abhängig zu machen, dass in den Berufsgesetzen der Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Patentanwälte entsprechende Änderungen erfolgen.

SYNDIKUSANWÄLTE

TÄTIGKEIT IN RECHTSANGELEGENHEITEN DES ARBEITGEBERS

BRAO §§ 46, 46a

* 1. Bei dem Merkmal der Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers handelt es sich um eine tatbestandliche Voraussetzung für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt.

* 2. Betreut ein Syndikusrechtsanwalt originäre Arbeitnehmer-Rechtsangelegenheiten der Mitarbeiter bzw. Mitarbeitervertretungen dritter Rechtsträger, stellt dies auch dann keine Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers dar, wenn die Mitarbeiter den Dritten vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt werden.

BGH, Beschl. v. 22.10.2018 – AnwZ (Bfng) 44/18

AUS DEN GRÜNDEN:

[1] I. Die beigeladene Rechtsanwältin ist geschäftsführende Juristin der „Di. im Erzbistum“ (Di. ...). Diese Tätigkeit übt sie auf der Grundlage von mit dem Erzbistum als Arbeitgeber („Dienstgeber“) seit 2011 abgeschlossener Verträge aus. Zuletzt erfolgte mit Arbeitsvertrag v. 29.6./25.7.2016 die Weiterbeschäftigung in Vollzeit ab 1.7.2016 auf unbestimmte Zeit. Die Di. ... ist der Zusammenschluss von etwa 500 Mitarbeitervertretungen in diversen Einrichtungen verschiedener kirchlicher Rechtsträger im Erzbistum auf der Grundlage des § 25 der Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO), die im Amtsblatt des Erzbistums v. 1.2.2018 (S. 48 ff.) neu bekannt gemacht worden ist. Die Vertretungen haben die in § 26 MAVO bezeichneten Aufgaben sowie die in §§ 29 ff. dargestellten Anhörungs- und Beteiligungsrechte. Sie bilden entsprechend § 25 MAVO die Di. ... Die Zwecke dieser Arbeitsgemeinschaft werden in § 25 II MAVO beschrieben. Hierzu gehören u.a. die gegenseitige Information und der Erfahrungsaustausch mit den Mitarbeitervertretungen, deren Beratung in Angelegenheiten des Mitarbeitervertretungsrechts und beim Abschluss von Dienstvereinbarungen i.S.d. § 38 MAVO sowie Schulungsange-

legenheiten. (...) Die Bildung der Arbeitsgemeinschaft wird nach § 25 I 2 MAVO in Sonderbestimmungen (SB) festgelegt. § 6 II SB (Amtsblatt 2011 S. 265 ff.) regelt, dass das Erzbistum die Di. ... durch Einrichtung einer Geschäftsstelle in den Stand versetzt, die notwendigen Organisations-, Schreib- und Verwaltungsarbeiten zu erledigen. § 6 III SB bestimmt: „Die Einstellung des hauptamtlichen Geschäftsführers erfolgt in Anstellungsträgerschaft des Erzbistums auf der Grundlage des vorgesehenen Stellenplans. Der Geschäftsführer soll Jurist sein. Der Geschäftsführer wird zur diözesanen Arbeitsgemeinschaft versetzt. Dienstvorgesetzter ist der Vorstand. Bestellung und Abberufung des hauptamtlichen Geschäftsführers können nur einvernehmlich zwischen Anstellungsträger und Vorstand der diözesanen Arbeitsgemeinschaft erfolgen.“ Nach der von der Beigeladenen vorgelegten Tätigkeitsbeschreibung ist sie in der Geschäftsstelle der Di. ... tätig und berät den Vorstand sowie die übrigen Gremien der Di. ... (Mitgliederversammlung, Fachbereiche, Mitarbeitervertretungen) in allen Fragen des kollektiven Arbeitsrechts. Sie bearbeitet selbstständig kollektiv-arbeitsrechtliche Problemfälle und erstellt hierzu außergerichtliche und gerichtliche Schriftsätze. Sie führt Vertrags- und Einigungsverhandlungen mit den jeweiligen kirchlichen Dienstgebern bzw. Arbeitgebern und anderen Stellen des Erzbistums. Sie vertritt einzelne Mitarbeitervertretungen auch vor dem kirchlichen Arbeitsgericht und der MAVO-Einigungsstelle.

[2] Die Bekl. hat die Beigeladene mit Bescheid v. 10.5.2017 als Syndikusrechtsanwältin zugelassen. Die hiergegen gerichtete Klage der D. hatte Erfolg. Der AGH hat den Bescheid aufgehoben. Die Bekl. beantragt nunmehr die Zulassung der Berufung.

[3] II. Der Antrag der Bekl. ist nach § 112e S. 2 BRAO, § 124a IV VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Er bleibt jedoch ohne Erfolg. Die geltend gemachten Zulassungsgründe (§ 112e S. 2 BRAO, § 124 II Nr. 1-4 VwGO) liegen nicht vor.

[4] 1. Der Zulassungsgrund ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 112e S. 2

BRAO, § 124 II Nr. 1 VwGO) setzt voraus, dass ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (vgl. nur Senatsbeschl. v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 15/17, NJW-RR 2018, 827 Rn. 5 und v. 18.4.2018 – AnwZ (Brfg) 20/17, Rn. 4; jeweils m.w.N.). Entsprechende Zweifel vermag die Bekl. nicht darzulegen.

[5] Der AGH ist davon ausgegangen, dass die fachliche Unabhängigkeit der Beigeladenen nicht gewährleistet sei. Nach § 6 III SB sei der Vorstand der Arbeitsgemeinschaft ihr Dienstvorgesetzter. Es liege indessen keine Erklärung des Vorstands zur Gewährleistung der fachlichen Unabhängigkeit, sondern lediglich eine Bescheinigung des Erzbistums vor.

[6] Insoweit verweist die Bekl. darauf, dass die Beigeladene nach Erörterung der Sach- und Rechtslage im Termin am 25.5.2018 angegeben habe, sie sei davon ausgegangen, dass eine Erklärung ihres Arbeitgebers (Erzbistum) ausreiche; es sei jedoch unproblematisch, eine entsprechende Erklärung auch des Vorstands der Di. ... zu erhalten. Vor diesem Hintergrund hätte der AGH der Beigeladenen im Wege einer Auflage unter Fristsetzung aufgeben müssen, eine solche Erklärung vorzulegen.

[7] Dieser Einwand, bei dem dahinstehen kann, ob mit ihm richtigerweise nicht der Zulassungsgrund des § 124 II Nr. 5 VwGO (Verfahrensfehler) geltend gemacht werden soll, ist unbegründet. Zum einen hat bereits die Kl. in ihrer Klagebegründung darauf hingewiesen, dass eine Erklärung des Erzbistums nicht ausreiche und eine Erklärung des Vorstands der Arbeitsgemeinschaft nicht vorliege, so dass die Problematik der Bekl. und der Beigeladenen bekannt war. Zum anderen bestand für den AGH aus seiner Sicht keine Veranlassung für eine entsprechende Auflage. Denn der AGH hat in seinem Urteil zusätzlich darauf abgestellt, dass die Zulassung an § 46 V BRAO scheitere. Eine Auflage bezüglich des Nachweises der fachlichen Unabhängigkeit (§ 46 III, IV BRAO) hätte hieran nichts ändern können. Bezüglich § 46 V BRAO legt die Bekl. aber keinen Zulassungsgrund schlüssig dar (s. nachfolgend II 2-4). Deshalb kann auch dahinstehen, inwieweit die nach Ablauf der Begründungsfrist für den Zulassungsantrag von dem am Verfahren nicht beteiligten Vorstand der Di. ... eingereichte Erklärung v. 10.9.2018 zulassungsrelevante Bedeutung hat.

[8] 2. Der Zulassungsgrund besonderer tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten (§ 112e S. 2 BRAO, § 124 II Nr. 2 VwGO) setzt voraus, dass die Rechtssache wegen einer erheblich über dem Durchschnitt liegenden Komplexität des Verfahrens oder der ihr zugrunde liegenden Rechtsmaterie in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht das normale Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten verursacht und sich damit von den üblichen verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen deutlich abhebt (vgl. nur Senat, Beschl. v. 12.3.2018, a.a.O. Rn. 14 m.w.N.).

[9] Dies ist hier nicht der Fall. Für die von der Beigeladenen erstrebte Zulassung fehlt es an der gem. §§ 46a I 1 Nr. 3, 46 II 1, V BRAO erforderlichen gesetzlichen Voraussetzung, dass der Syndikusrechtsanwalt im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses für seinen Arbeitgeber in dessen Rechtsangelegenheiten tätig sein muss, seine Tätigkeit sich mithin auf die Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers zu beschränken hat. Bei dem Merkmal der Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers handelt es sich um eine tatbestandliche Voraussetzung für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt (vgl. auch Senat, Urte. v. 2.7.2018 – AnwZ (Brfg) 49/17, Rn. 37 f.). Dem entspricht die Tätigkeit der Beigeladenen nicht, die – wie der AGH zutreffend festgestellt hat – nicht ihren Arbeitgeber (Erzbistum ...) in dessen Rechtsangelegenheiten berät und vertritt, sondern im Wesentlichen originäre Arbeitnehmer-Rechtsangelegenheiten der Mitarbeiter bzw. Mitarbeitervertretungen dritter Rechtsträger betreut.

Die in einer Mitarbeitervertretung zusammengefassten und durch sie vertretenen Beschäftigten sind bei einem Dienstgeber tätig, der i.S.d. Mitarbeitervertretungsordnung Rechtsträger der Einrichtung ist (§ 2 I MAVO). § 1a I MAVO bestimmt, dass in den Einrichtungen der in § 1 genannten kirchlichen Rechtsträger solche Vertretungen zu bilden sind. Hierzu zählen u.a. neben der Erzdiözese die Kirchengemeinden und Kirchenstiftungen, die Verbände der Kirchengemeinden, der D.-Verband mit seinen Gliederungen und weitere kirchliche Rechtsträger (§ 1 I MAVO). Die Beigeladene berät und vertritt mithin nicht ihren Arbeitgeber, sondern Dritte, dies im Übrigen selbst dann, wenn es sich im Einzelfall um beim Erzbistum als Arbeitgeber gebildete Mitarbeitervertretungen handelt. Hieran ändert der Umstand, dass das Erzbistum Personal- und Sachmittel für die Arbeitsgemeinschaft zur Verfügung stellt, nichts. Dies macht die Tätigkeit der Beigeladenen nicht zur Wahrnehmung von Rechtsangelegenheiten des Erzbistums. Hierbei kann ihre Tätigkeit, was im Übrigen mit der Zulassungsbegründung auch nicht geltend gemacht wird, schon mangels planwidriger Regelungslücke auch nicht in analoger Anwendung der abschließenden und eng auszulegenden Regelung des § 46 V 2 BRAO als eine Rechtsangelegenheit ihrer Arbeitgeberin angesehen werden (vgl. auch Senat, a.a.O. Rn. 53, 56, 60). Von besonderen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten i.S.d. § 124 II Nr. 2 VwGO kann insoweit nicht gesprochen werden. Die Gesetzeslage ist eindeutig. (...)

HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits mit Urteil v. 2.7.2018 (BRAK-Mitt. 2018, 264) hatte der BGH klargestellt, dass in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers nach § 46 II 1, V 1, 2 BRAO nicht tätig ist, wer bei dessen Kunden als externer Datenschutzbeauftragter eingesetzt wird.

SYNDIKUSRECHTSANWALT IM ÖFFENTLICHEN DIENST

BRAO §§ 7 Nr. 8, 46, 46a

1. Die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nach §§ 46 f. BRAO ist grundsätzlich auch für ein Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst möglich.
2. Der Zulassungsversagungsgrund nach § 7 Nr. 8 BRAO gilt zwar auch für die Beantragung der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt (§ 46a I 1 Nr. 2 BRAO). Jedoch können für die Beurteilung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt entgegenstehen kann, die Grundsätze der Rechtsprechung des Senats zu einem mit dem Beruf des Rechtsanwalts nicht zu vereinbarenden Zweitberuf nach § 7 Nr. 8 BRAO (vgl. nur Senatsbeschl. v. 10.10.2011 – AnwZ (B) 49/10, NJW 2012, 534 Rn. 3 ff.; v. 22.9.2017 – AnwZ (Brfg) 51/16, BRAK-Mitt. 2018, 41 Rn. 14) nicht uneingeschränkt übertragen werden. Im Rahmen der Prüfung nach §§ 46a I 1 Nr. 2, 7 Nr. 8 BRAO ist ein großzügigerer Maßstab anzulegen.
3. Ob eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst (hier: Rundfunkdatenschutzbeauftragte und behördliche Datenschutzbeauftragte des WDR sowie Leiterin des Datenschutzreferats dieser Rundfunkanstalt) einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt entgegensteht, ist anhand der konkreten Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses und der ausgeübten Tätigkeit sowie des Aufgabenbereichs der Körperschaft, bei welcher der Syndikusrechtsanwalt angestellt ist, zu prüfen (Fortführung der Senatsbeschl. v. 10.10.2011 – AnwZ (B) 49/10, a.a.O.; v. 22.9.2017 – AnwZ (Brfg) 51/16, a.a.O.).
4. Eine Tätigkeit als interner Datenschutzbeauftragter kann grundsätzlich – je nach den Umständen des Einzelfalls – die für eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt erforderlichen Tätigkeitsmerkmale des § 46 III Nr. 1-4 BRAO erfüllen und das Arbeitsverhältnis von diesen Merkmalen auch geprägt sein.
BGH, Ur. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18

AUS DEM TATBESTAND:

[1] Die Beigeladene ist seit dem Jahr 2009 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Mit Arbeitsvertrag v. 1.7.2016 wurde sie zum 1.8.2016 bei dem Westdeutschen Rundfunk (WDR; im Folgenden auch: Arbeitgeber), einer Anstalt des öffentlichen Rechts, als „Hauptsachbearbeiterin mit besonderen Aufgaben“ angestellt. In einem Begleitschreiben, mit dem der Arbeitgeber die Beigeladene darauf hin, dass sie für den Zeitraum v. 1.8.2016 bis zum 31.7.2020 im Rahmen ihres Arbeitsvertrags von dem Rundfunkrat zur Datenschutzbeauftragten bestellt worden sei.

[2] Mit Schreiben v. 18.8.2016 beantragte die Kl. bei der Bekl. zusätzlich zu der bereits bestehenden Rechts-

anwaltszulassung die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin gem. §§ 46 f. BRAO hinsichtlich des o.g. Arbeitsverhältnisses bei ihrem Arbeitgeber. Dem Antrag waren der vorbezeichnete Arbeitsvertrag und eine von der Beigeladenen und ihrem Arbeitgeber unterzeichnete Tätigkeitsbeschreibung beigefügt. In deren Ziffer III. („Merkmale der anwaltlichen Tätigkeit“) werden die Tätigkeit der Beigeladenen als „Hauptsachbearbeiterin mit besonderen Aufgaben in der Funktion als Datenschutzbeauftragte“ und die Tätigkeitsmerkmale im Einzelnen wie folgt beschrieben:

„[...] § 46 III Nr. 1 BRAO: Die Durchführung von datenschutzrechtlichen Vorabkontrollen, d.h. eine rechtliche Prüfung der grundsätzlichen Zulässigkeit einer Verarbeitung personenbezogener Daten mit anschließender Folgenabschätzung der spezifischen Risiken der automatisierten Datenverarbeitung für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen, sowie das Geben von Handlungsempfehlungen zur Minimierung von Risiken. Das Erstellen von Gutachten zum Datenschutz.

„[...] § 46 III Nr. 2 BRAO: Unterstützung des Hauses bei der Sicherstellung des Datenschutzes. Beratung bei der Gestaltung und Auswahl von Verfahren zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten. Vermittlung der einschlägigen datenschutzrechtlichen Bestimmungen an die mit der Verarbeitung personenbezogener Daten befassten Stellen.

„[...] § 46 III Nr. 3 BRAO: Kontinuierliche Überwachung der Einhaltung der einschlägigen datenschutzrechtlichen Vorschriften. Unterstützung bei der Einführung von neuen Verfahren und der Änderung von bestehenden Verfahren. Beteiligung bei der Erarbeitung von internen Regelungen. Als Rundfunkdatenschutzbeauftragte für den WDR trete ich aufgrund von § 53 WDR-Gesetz [a.F.] an die Stelle der Landesbeauftragten für den Datenschutz. Ich bin unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. In meiner Aufsichtsfunktion unterstehe ich keinerlei Fachaufsicht und bin damit fachlich völlig unabhängig.

„[...] § 46 III Nr. 4 BRAO: Durch die Funktion der Datenschutzaufsicht nach § 53 WDR-Gesetz (s.o.) bin ich in meinen Entscheidungen absolut unabhängig und besitze in diesen aufsichtsrechtlichen Angelegenheiten alleinige Vertretungsbefugnis. Ich leite disziplinarisch und fachlich das Datenschutzreferat.“

[3] Gemäß Ziffer II. der Tätigkeitsbeschreibung („Fachliche Unabhängigkeit“) wird die Beigeladene „in der Organisationseinheit Datenschutzreferat als Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin) [...] beschäftigt.“ Weiter heißt es dort, die fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung i.S.d. § 46 III BRAO sei vertraglich und tatsächlich gewährleistet. Die Beigeladene unterliege keinen allgemeinen oder konkreten Weisungen in fachlichen Angelegenheiten, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung beeinträchtigten. Ihr gegenüber bestünden keine Vorgaben zur Art und Weise der Bearbeitung und Bewertung bestimmter Rechtsfragen, sie arbeite fachlich eigenverantwortlich. Im Rahmen der von ihr zu er-

bringenden Rechtsberatung und -vertretung sei sie den Pflichten des anwaltlichen Berufsrechts unterworfen.

[4] In Ziffer IV. der Tätigkeitsbeschreibung („Erklärung zur Prägung der Tätigkeit“) ist bei der Frage, ob sonstige Tätigkeiten in dem vorbezeichneten Arbeitsverhältnis ausgeführt werden, die Antwort „nein“ angekreuzt.

[5] In Ziffer V. der Tätigkeitsbeschreibung („Erklärung des Unternehmens/Verbandes [...]“) bestätigte der Arbeitgeber, dass die Beigeladene in seinem Unternehmen als Syndikusrechtsanwältin tätig sei. Weiter heißt es dort, die unter Ziffer II. und III. gemachten Angaben seien zutreffend und würden „hiermit Bestandteil des Arbeitsvertrages“ und „evtl. anderslautende Bestimmungen zur Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers [...] bezogen auf die anwaltliche Tätigkeit aufgehoben.“

[6] Die Rentenversicherungsträgerin trat im Rahmen ihrer Anhörung nach § 46a II 1 BRAO dem Zulassungsantrag der Beigeladenen mit der Begründung entgegen, deren Tätigkeit erfülle nicht die in § 46 III BRAO definierten Tätigkeiten und Merkmale, insbesondere liege die Voraussetzung der Gestaltung von Rechtsverhältnissen nicht vor. Daraufhin teilte die Beigeladene der Bekl. folgendes mit:

„Ich bin rechtsgestaltend tätig, indem ich für den WDR mit Dienstleistern und Vertragspartnern oder gegnerischen Anwälten Vertragsverhandlungen führe, beispielsweise über die Umsetzung der Vorgaben nach § 11 DSGVO NRW. Ferner gehört zu meinen Aufgaben das Prüfen, Erstellen, Anpassen und Verhandeln von Verträgen, AGB, Datenschutzhinweisen (z.B. bei Gewinnspielen), Dienstvereinbarungen mit datenschutzrechtlichem Bezug oder das Entwerfen von Nutzungsvereinbarungen (z.B. für Smartphones oder E-Mail und Internetnutzung). Ich nehme gem. § 53 WDR-Gesetz faktisch die Funktion der Landesdatenschutzbeauftragten für den WDR wahr. Damit bin ich in Ausübung meines Amtes unabhängig alleinentscheidungsbefugt und nur dem Gesetz unterworfen. Ich überwache gem. § 53 II WDR-Gesetz die Einhaltung der Datenschutzvorschriften bei der gesamten Tätigkeit des WDR. Bei Verstößen oder Mängeln unterrichte ich gem. § 53 III WDR-Gesetz Rundfunkrat und Intendant und fordere letzteren zur Stellungnahme unter Fristsetzung auf, die ich gem. § 53 V WDR-Gesetz mit Vorschlägen zur Beseitigung oder sonstigen Verbesserungsvorschlägen verbinden kann. Gemäß § 53 VII WDR berichte ich alle zwei Jahre ausschließlich dem WDR-Rundfunkrat. Ich analysiere damit unabhängig betriebsrelevante konkrete Rechtsfragen und erarbeite selbstständig Lösungswege und stelle sie dar. Neben einer von allen Weisungen unabhängigen Alleinentscheidungsbefugnis habe ich damit Teil an wesentlichen Abstimmungs- und Entscheidungsprozessen des WDR in allen datenschutzrechtlichen Fragen.“

[7] Die Bekl. ließ daraufhin die Beigeladene mit Bescheid v. 6.12.2016 als Syndikusrechtsanwältin gem. § 46 f. BRAO bei dem Arbeitgeber zur Rechtsanwaltschaft zu und ordnete die sofortige Vollziehung an.

[8] Mit der vorliegenden Klage erstrebt die Rentenversicherungsträgerin die Aufhebung des vorstehend genannten Bescheids. Der AGH hat die Beigeladene in der mündlichen Verhandlung zu ihrer Tätigkeit befragt. Sie hat im Wesentlichen ausgeführt, sie sei als Hauptsachbearbeiterin mit besonderen Aufgaben bei ihrem Arbeitgeber tätig und für den o.g. Zeitraum zur Datenschutzbeauftragten bestellt. Nach ihrer Einschätzung seien etwa 70 bis 80 Prozent ihrer Tätigkeit eine beratende Tätigkeit für ihren Arbeitgeber auf dem Gebiet des Datenschutzes, die übrige Zeit nehme ihre Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte in Anspruch. Dabei werde sie in ihrer Beratungstätigkeit schon auch als Datenschutzbeauftragte wahrgenommen. Das heiße beispielsweise, dass sie, wenn etwa bei drei möglichen Gestaltungen die eine von ihr zu beanstanden wäre, schon auch ihre Aufsichtsfunktion als Datenschutzbeauftragte anführe und deshalb in der Praxis die von ihr favorisierten, nicht zu beanstandenden Lösungen eher umgesetzt würden. Diese Konstellation könne zwar vorkommen, ihre Tätigkeit sei aber eher so, dass es hierzu gar nicht komme, sondern sie im Vorfeld die Gesprächspartner von einer unproblematischen Lösung überzeuge.

[9] Der AGH (BeckRS 2017, 145714) hat den Bescheid der Bekl. v. 6.12.2016 aufgehoben (...).

[16] Hiergegen wendet sich die Bekl. mit ihrer vom AGH wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassenen Berufung, mit der sie die Abänderung des angefochtenen Urteils erstrebt und ihr Klageabweisungsbegehren weiterverfolgt. Die Beigeladene ist mit Schreiben des Intendanten des WDR v. 27.9.2018 – während des Berufungsverfahrens – zur betrieblichen Datenschutzbeauftragten gem. § 49 IV WDR-Gesetz (n.F.) benannt worden. Eine Entpflichtung vom Amt der Rundfunkdatenschutzbeauftragten ist bislang nicht erfolgt.

AUS DEN GRÜNDEN:

[17] Die Berufung ist nach § 112e S. 1 BRAO statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 112e S. 2 BRAO, § 124a II, III VwGO). Sie hat in der Sache Erfolg.

[18] I. Der AGH hat zu Unrecht der Klage stattgegeben und den Bescheid der Bekl. v. 6.12.2016 aufgehoben.

[19] 1. Die Klage ist allerdings, wie der AGH zutreffend angenommen hat, als Anfechtungsklage (§ 112c I 1 BRAO, § 42 I Alt. 1 VwGO) statthaft und auch im Übrigen zulässig.

[20] 2. Die Klage ist jedoch – entgegen der Auffassung des AGH – unbegründet. Der angegriffene Bescheid der Bekl. v. 6.12.2016 ist nicht rechtswidrig und verletzt die Kl. nicht in ihren Rechten (§ 112c I 1 BRAO, § 113 I 1 VwGO). Die Bekl. hat die Beigeladene vielmehr rechtmäßig als Syndikusrechtsanwältin zugelassen, da alle Voraussetzungen für eine solche Zulassung (§ 46a I 1 Nr. 1-3 i.V.m. §§ 4, 7, 46 II-V BRAO) erfüllt sind.

[21] Nach § 46a I 1 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft als Syndikusrechtsanwalt auf Antrag zu erteilen, wenn die allgemeinen Zugangsvoraussetzun-

gen zum Beruf des Rechtsanwalts gem. § 4 BRAO erfüllt sind, kein Zulassungsversagungsgrund nach § 7 BRAO vorliegt und die Tätigkeit den Anforderungen des § 46 II-V BRAO entspricht. Entgegen der Auffassung des AGH sind alle diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall gegeben.

[22] a) Der AGH hat zutreffend und von der Kl. nicht beanstandet angenommen, dass die Beigeladene über die allgemeinen Zugangsvoraussetzungen zum Beruf des Rechtsanwalts verfügt (§ 4 i.V.m. § 46a I 1 Nr. 1 BRAO). Auch ist der AGH – unausgesprochen – mit Recht davon ausgegangen, dass die seit dem Jahre 2009 bestehende Zulassung der Beigeladenen als Rechtsanwältin der von ihr zusätzlich beantragten Zulassung als Syndikusrechtsanwältin nicht entgegensteht (vgl. § 46c IV 2, V 2 BRAO; BT-Drs. 18/5201, 19, 25, 27 f., 35; Senatsurteil v. 2.7.2018 – AnwZ (Brfg) 49/17, Rn. 32; *Henssler/Deckenbrock*, DB 2016, 215, 221).

[23] b) Anders als der AGH und die Kl. meinen, steht einer Zulassung der Beigeladenen als Syndikusrechtsanwältin nicht der Zulassungsversagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO entgegen.

[24] aa) Nach dieser Vorschrift ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn die antragstellende Person eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann.

[25] Der AGH ist dabei zutreffend davon ausgegangen, dass der vorbezeichnete Zulassungsversagungsgrund – in Übereinstimmung mit der in der Rechtsprechung der AGH einhellig (vgl. nur

Grundsätzliche Anwendung des § 7 BRAO

Bayer. AGH, Urteil v. 25.9.2017 – BayAGH I – 1 – 12/16, Rn. 29 ff.; v. 11.12.2017 – BayAGH III – 4 – 6/17, Rn. 32; v. 30.4.2018 – BayAGH I – 5 – 14/16, Rn. 44 ff.; Hess. AGH, Urteil v. 13.3.2017 – 1 AGH 10/16, BRAK-Mitt. 2017, 193, 194 f.; AGH Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 28.4.2017 – 1 AGH 66/16, Rn. 27 ff.; v. 16.2.2018 – 1 AGH 12/17, DB 2018, 1591 f.; v. 14.5.2018 – 1 AGH 81/16, Rn. 31 f.) und in der Literatur ganz überwiegend vertretenen Auffassung (vgl. *Löwe/Wallner/Werner*, BRAK-Mitt. 2017, 102, 104; *Pohlmann*, BRAK-Mitt. 2017, 262; *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2016, 101, 103 f.; *ders.*, BRAO, 7. Aufl., Anh. § 46, Ziffer II, § 46a I BRAO Rn. 2; *Hartung*, in *Hartung/Scharmer*, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 6. Aufl., § 46a BRAO Rn. 10; *BeckOK BORA/Günther*, Stand 1.6.2018, § 46a BRAO Rn. 3 f.; a.A. *Huff*, AnwBl. 2017, 40, 42; AnwBl. Online 2018, 618) – auch für die Beantragung der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt gilt (so auch Senat, Urteil v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, unter II 2, z.V.b.).

[26] (1) Hierfür spricht bereits der Wortlaut des § 46a I 1 Nr. 2 BRAO. Dieser verweist hinsichtlich der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt auf die Zulassungsversagungsgründe des § 7 BRAO, ohne einzelne Tatbestände dieser Vorschrift auszunehmen.

[27] (2) Auch den Gesetzesmaterialien des am 1.1.2016 in Kraft getretenen Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte und zur Änderung der Finanzgerichtsordnung v. 21.12.2015 (BGBl. I 2517) lässt sich kein Anhaltspunkt dafür entnehmen, dass der Gesetzgeber zwischen den einzelnen Tatbeständen des § 7 BRAO hätte unterscheiden wollen (vgl. Senat, Urteil v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, unter II 2 c).

[28] Bereits im Allgemeinen Teil der Begründung des Entwurfs des vorgenannten Gesetzes wird – ohne Einschränkung – ausgeführt, die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt erfolge auf Antrag (§ 6 I BRAO) und dürfe „nur aus den in der BRAO bezeichneten Gründen (siehe hierzu § 7 BRAO) abgelehnt werden“ (BT-Drs. 18/5201, 16). Weiter heißt es dort im Rahmen der Darstellung des wesentlichen Inhalts des Gesetzentwurfs hinsichtlich der Rechtsstellung angestellter Rechtsanwälte, ein Syndikusrechtsanwalt könne – ebenso wie ein nach § 4 BRAO zugelassener Rechtsanwalt „innerhalb der Grenzen des Berufsrechts (vgl. insbesondere § 7 Nr. 8, § 45 II Nr. 2 BRAO)“ – neben seiner Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt unter anderem auch „eine sonstige mit dem Rechtsanwaltsberuf vereinbare Tätigkeit als Selbstständiger oder Angestellter (§ 7 BRAO) ausüben“ (BT-Drs. 18/5201, 19). Speziell zu dem hier in Rede stehenden Zulassungsversagungsgrund nach § 7 Nr. 8 BRAO wird in der Begründung des Gesetzentwurfs im Rahmen der Prüfung des mit den zu erwartenden zusätzlichen Anträgen auf Zulassung als Syndikusrechtsanwalt verbundenen Erfüllungsaufwands unter anderem darauf abgestellt, dass die Rechtsanwaltskammern auch „nach bisheriger Rechtslage bereits die Vereinbarkeit einer Syndikustätigkeit mit dem Anwaltsberuf (§ 7 Nr. 8 BRAO) zu prüfen“ gehabt hätten (BT-Drs. 18/5201, 24).

[29] Für die o.g. Auslegung des § 46a I 1 Nr. 2 i.V.m. § 7 BRAO spricht schließlich insbesondere auch die Einzelbegründung zu § 46a I BRAO. Dort wird ausgeführt (BT-Drs. 18/5201, 31): „§ 46a I 1 BRAO-E bestimmt die Voraussetzungen zur Zulassung als Syndikusrechtsanwalt. Ein Bewerber, der die Zulassungsvoraussetzungen nach § 46a I 1 BRAO-E erfüllt, hat einen Anspruch auf Zulassung. Da der Syndikusrechtsanwalt kein eigenständiger Beruf ist, sondern eine Form der Berufsausübung des einheitlichen Rechtsanwaltsberufs, knüpft die Zulassungsregelung an die §§ 4 und 7 BRAO an. [...] Ein Rechtsanwalt, der den persönlichen Anforderungen des Berufs nicht genügt, gefährdet die Rechtspflege und die Interessen des Rechtsuchenden. Die Zulassung wird daher nicht nur vom Nachweis der vorgeschriebenen Ausbildung, sondern auch davon abhängig gemacht, dass in der Person des Ast. kein Versagungsgrund gem. § 7 BRAO vorliegt.“

[30] (3) Hieraus ergibt sich zudem, dass der Sinn und Zweck der durch § 46a I 1 Nr. 2 BRAO angeordneten Anwendung des § 7 BRAO (auch) im Rahmen der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt darin besteht, auch bei dieser Form der Ausübung des Berufs des Rechtsanwalts einer Gefährdung der Rechtspflege und der Inte-

ressen der Rechtsuchenden vorzubeugen (vgl. hierzu auch Senat, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17).

[31] bb) Der AGH hat bei der Prüfung des § 46a I 1 Nr. 2 i.V.m. § 7 Nr. 8 BRAO jedoch verkannt, dass die durch die Rechtsprechung des Senats und des BVerfG entwickelten Grundsätze zu § 7 Nr. 8 BRAO auf den

Fall der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nach § 46 f. BRAO nicht uneingeschränkt übertragen werden können. Vielmehr sind bei der Auslegung und Anwendung des § 7 Nr. 8 BRAO auf den Fall der Beantragung der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt die Besonderheiten der anwaltlichen Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts nach §§ 46 f. BRAO zu berücksichtigen (vgl. Senat, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, unter II 2 b und c).

[32] Zudem hat der AGH bei seiner Prüfung des § 7 Nr. 8 BRAO zwar im Ansatz richtig gesehen, dass – anders als die Kl. meint – allein der Umstand, dass die Beigeladene die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin für eine Tätigkeit als Angestellte im öffentlichen Dienst erstrebt, noch nicht die Versagung dieser Zulassung rechtfertigt. Er hat jedoch zu Unrecht angenommen, die Tätigkeit der Beigeladenen erfülle aufgrund der von ihr in diesem Rahmen (auch) ausgeübten datenschutzrechtlichen Aufsichtsfunktion – als Beauftragte für den Datenschutz des WDR (§ 53 WDR-Gesetz a.F.; §§ 49 ff. WDR-Gesetz n.F.) und damit gem. § 53 II 3 WDR-Gesetz a.F. zugleich als behördliche Datenschutzbeauftragte des WDR – die Voraussetzungen des Zulassungsversagungsgrundes nach § 7 Nr. 8 BRAO, da die vorgenannte Aufsichtsfunktion – obwohl sie staatsfern angelegt sei – mit dem Bild des Rechtsanwalts als unabhängigem Berater des Rechtsuchenden nicht in Einklang stehe. Entgegen der Auffassung des AGH übt die Beigeladene keine Tätigkeit aus, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts – hier als Syndikusrechtsanwalt –, insbesondere seiner Stellung als unabhängigem Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann.

[33] (1) Bis zum Inkrafttreten des bereits erwähnten Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte und zur Änderung der Finanzgerichtsordnung v. 21.12.2015 (BGBl. I 2517) hatte der Senat das Zulassungshindernis des § 7 Nr. 8 BRAO ebenso wie den gleichlautenden Widerrufsgrund des § 14 II Nr. 8 BRAO ausschließlich im Zusammenhang mit einem Zweitberuf zu prüfen, welchen der Bewerber oder Rechtsanwalt neben der Rechtsanwaltschaftstätigkeit ausübte (vgl. Senat, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, unter II 2 a).

[34] Nach der Rechtsprechung des Senats und des BVerfG schützen das Zulassungshindernis (§ 7 Nr. 8 BRAO) und der Widerrufsgrund (§ 14 II Nr. 8 BRAO) des mit dem Beruf des Rechtsanwalts nicht zu vereinbarenden Zweitberufs im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege das Erscheinungsbild einer von staatlichen Einflüssen freien Advokatur, indem die beruf-

lichen Sphären der Anwaltschaft und des öffentlichen Dienstes deutlich getrennt werden. Der Rechtsanwalt soll als unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§§ 1, 3 I, 43a I BRAO) frei sein von Abhängigkeiten jeglicher Art. Hierzu gehört auch die äußere Unabhängigkeit vom Staat (vgl. nur Senatsbeschl. v. 10.10.2011 – AnwZ (B) 49/10, NJW 2012, 534 Rn. 3; v. 22.9.2017 – AnwZ (Brfg) 51/16, BRAK-Mitt. 2018, 41 Rn. 14; BVerfGE 87, 287, 324; BVerfG, NJW 2009, 3710 Rn. 23; jeweils m.w.N.).

[35] Nicht jede Anstellung im öffentlichen Dienst ist jedoch mit dem Berufsbild einer unabhängigen Advokatur unvereinbar. Für die Betroffenen ist die mit § 7 Nr. 8 und § 14 II Nr. 8 BRAO verbundene Beschränkung ihrer verfassungsrechtlich verbürgten Berufswahlfreiheit nur dann zumutbar, wenn der Unvereinbarkeitsgrundsatz nicht starr gehandhabt wird. Erforderlich ist daher eine Einzelfallprüfung, die der Vielgestaltigkeit der Anforderungen und Dienstleistungen im breit gefächerten öffentlichen Dienst gerecht wird. Eine Unvereinbarkeit des Anwaltsberufs mit der Tätigkeit im öffentlichen Dienst kann somit nur dann angenommen werden, wenn zumindest die Möglichkeit besteht, dass aus Sicht des rechtsuchenden Publikums die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt ist (vgl. nur Senatsbeschl. v. 10.10.2011 – AnwZ (B) 49/10, a.a.O. Rn. 4; v. 22.9.2017 – AnwZ (Brfg) 51/16, a.a.O.; BVerfGE, a.a.O. S. 324 f.; BVerfG, a.a.O.; jeweils m.w.N.).

[36] Das Vertrauen der Bevölkerung in die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts kann – auch ohne konkreten Interessenkonflikt – allein schon wegen der Art der neben dem Anwaltsberuf gleichzeitig ausgeübten öffentlichen Aufgaben erschüttert werden. Die Belange der Rechtspflege sind auch dann gefährdet, wenn bei den Rechtsuchenden die Vorstellung entstehen kann, der Rechtsanwalt könne wegen seiner „Staatsnähe“ mehr für seine Mandanten bewirken als andere Rechtsanwälte. Ob derartige Gefahren bestehen, ist anhand der konkreten Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses und der ausgeübten Tätigkeit zu prüfen und kann insbesondere dann zu bejahen sein, wenn der Rechtsanwalt in seinem Zweitberuf hoheitlich tätig wird (vgl. nur Senatsbeschl. v. 10.10.2011 – AnwZ (B) 49/10, a.a.O. Rn. 5; v. 22.9.2017 – AnwZ (Brfg) 51/16, a.a.O.). Dabei ist auch der Aufgabenbereich der Körperschaft, bei welcher der Rechtsanwalt angestellt ist, zu berücksichtigen (Senatsbeschl. v. 10.10.2011 – AnwZ (B) 49/10, a.a.O.).

[37] (2) Auf die Zulassung eines Syndikusrechtsanwalts nach §§ 46 f. BRAO lassen sich die vorbezeichneten Grundsätze nicht uneingeschränkt übertragen. Der

Syndikusrechtsanwalt ist – ungeachtet seiner anwaltlichen Unabhängigkeit (vgl. hierzu BT-Drs. 18/5201, 18, 20, 26, 28 ff.; Senatsurt. v. 2.7.2018 – AnwZ (Brfg) 49/17, a.a.O. Rn. 35, 50, 60, 86) – gem. § 46 II 1, V BRAO im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses (allein) für sei-

Alleinige Tätigkeit für Arbeitgeber

nen Arbeitgeber in dessen Rechtsangelegenheiten anwaltlich tätig. Hieraus folgt zum einen, dass sich die Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts nicht von seinem Arbeitsverhältnis trennen lässt und es deshalb bei dieser Tätigkeit für sich genommen – anders als in den Fällen der o.g. Rechtsprechung des Senats – bei der Prüfung des § 46a II 1 Nr. 2 i.V.m. § 7 Nr. 8 BRAO nicht um die Frage eines zulässigen Zweitberufs geht (vgl. Senat, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, unter II 2 b aa; vgl. auch *Kleine-Cosack*, a.a.O., 104).

[38] Zum anderen kann im Falle eines im öffentlichen Dienst tätigen Syndikusrechtsanwalts – wie der Beigeladenen – bei den Rechtsuchenden nicht die Vorstellung entstehen, dieser könne wegen seiner „Staatsnähe“ mehr für seine Mandanten bewirken als andere Rechtsanwältinnen. Einziger Mandant des Syndikusrechtsanwalts ist sein Arbeitgeber. Auf diesen beschränkt sich dementsprechend auch die Befugnis des Syndikusrechtsanwalts zur Beratung und Vertretung (§ 46 V 1 BRAO). Dieser Umstand ist für die Öffentlichkeit und den Rechtsverkehr auch ohne weiteres ersichtlich, da der Syndikusrechtsanwalt gem. § 46a IV Nr. 3 BRAO verpflichtet ist, seine anwaltliche Tätigkeit unter der Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)“ auszuüben. Tritt der im öffentlichen Dienst tätige Syndikusrechtsanwalt – etwa bei Vertragsverhandlungen oder im Rahmen einer Prozessvertretung – für seinen Arbeitgeber auf, wird er als dessen Repräsentant wahrgenommen. In der Öffentlichkeit und beim rechtssuchenden Publikum können daher keine Zweifel darüber aufkommen, dass der Syndikusrechtsanwalt ausschließlich seinen Arbeitgeber vertritt und zu diesem – wirtschaftlich gesehen – in einem Abhängigkeitsverhältnis steht. Aus demselben Grund kann der Syndikusrechtsanwalt nicht gegenüber potentiellen Mandanten oder der Gegenseite den Eindruck erwecken, er könne wegen seiner Staatsnähe mehr für seine Mandanten erreichen als andere Rechtsanwältinnen (vgl. Senat, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, unter II 2 b bb; Bayer. AGH, Urt. v. 30.4.2018 – BayAGH I – 5 – 14/16, a.a.O. Rn. 46; AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 14.5.2018 – 1 AGH 81/16, a.a.O. Rn. 32; *Pohlmann*, a.a.O., 263 f.; *Löwe/Wallner/Werner*, a.a.O.).

[39] (3) Aus den vorstehend genannten Grundsätzen folgt für den Zulassungsversagungsgrund nach § 46a I 1 Nr. 2 i.V.m. § 7 Nr. 8 BRAO, dass eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst (auch) einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nach §§ 46 f. BRAO entgegenstehen kann. Ob dies der Fall ist, ist auch insoweit anhand der konkreten Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses und der ausgeübten Tätigkeit zu prüfen (vgl. Senatsbeschl. v. 10.10.2011 – AnwZ (B) 49/10, a.a.O.; v. 22.9.2017 – AnwZ (Brfg) 51/16, a.a.O.; vgl. Senat, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, unter II 2 c bb (3); *Löwe/Wallner/Werner*, a.a.O.); hierbei ist auch der Aufgabenbereich der Körperschaft, bei welcher der Syndikusrechtsanwalt angestellt ist, zu berücksichtigen (Senatsbeschl. v. 10.10.2011 – AnwZ (B) 49/10, a.a.O.).

[40] Bei der Beurteilung, ob danach im Einzelfall eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt entgegensteht, ist indessen mit Rücksicht auf die o.g. Besonderheiten der Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts grundsätzlich ein großzügigerer Maßstab zugrunde zu legen als im Rahmen der vorbezeichneten Rechtsprechung des Senats zu § 7 Nr. 8 BRAO (ebenso Bayer. AGH, Urt. v. 30.4.2018 – BayAGH I – 5 – 14/16, a.a.O.; Hess. AGH, Urt. v. 13.3.2017 – 1 AGH 10/16, a.a.O. S. 195; AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 14.5.2018 – 1 AGH 81/16, a.a.O.; *Löwe/Wallner/Werner*, a.a.O.; vgl. auch *Kleine-Cosack*, a.a.O.; a.A. AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 16.2.2018 – 1 AGH 12/17, a.a.O., 1592).

[41] Dies führt im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass die Tätigkeit der Beigeladenen – entgegen der Auffassung des AGH und der Kl. – den Zulassungsversagungsgrund nach § 46a I 1 Nr. 2 i.V.m. § 7 BRAO nicht erfüllt. Dabei kommt es auf die zwischen den Parteien im Berufungsverfahren streitige Frage nicht entscheidend an, ob im vorliegenden Fall für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids der Bekl. v. 6.12.2016 auf den Zeitpunkt seines Erlasses oder auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen ist, ob also die zum 25.5.2018 in Kraft getretene Neuregelung der gesetzlichen Bestimmungen über den Datenschutz beim WDR (§§ 49 ff. WDR-Gesetz n.F. anstelle des § 53 WDR-Gesetz a.F.) und die damit u.a. einhergehende Trennung der Aufgaben des Beauftragten für den Datenschutz des WDR (Rundfunkdatenschutzbeauftragter) sowie des behördlichen Datenschutzbeauftragten des WDR (§ 49 IV WDR-Gesetz n.F.; zuvor: § 53 II 3 WDR-Gesetz a.F.) hier zu berücksichtigen ist. Denn auch unter – von der Kl. für richtig erachteter – Zugrundelegung des § 53 WDR-Gesetz a.F. liegen die Voraussetzungen des Zulassungsversagungsgrundes nach § 46a I 1 Nr. 2 i.V.m. § 7 Nr. 8 BRAO hier – entgegen der Auffassung des AGH – nicht vor.

[42] (a) Eine mit dem Beruf des Syndikusrechtsanwalts unvereinbare Tätigkeit i.S.d. § 46a I 1 Nr. 2 i.V.m. § 7 Nr. 8 BRAO kann zum einen außerhalb des Angestelltenverhältnisses liegen, für welches der Antragsteller die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt erstrebt (vgl. Senat, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, unter II 2 c aa; *Pohlmann*, a.a.O.). Darum geht es hier nicht.

[43] (b) Zum anderen kann das Angestelltenverhältnis selbst Merkmale aufweisen, welche nach dem vorbezeichneten Zulassungsversagungsgrund die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nach §§ 46 f. BRAO verbieten. Eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst – wie hier die Tätigkeit der Beigeladenen für ihren Arbeitgeber, eine Anstalt öffentlichen Rechts – ist jedoch, anders als die Kl. meint, nicht von vornherein mit einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt unvereinbar.

[44] (aa) Die BRAO enthält keine Bestimmung, welche die Zulassung eines im öffentlichen Dienst tätigen Angestellten als Syndikusrechtsanwalt allgemein ausschließt (vgl. Senat, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg)

Keine entgegenstehende Norm in der BRAO

68/17, a.a.O. unter II 2 c bb (1); ebenso im Ergebnis Hess. AGH, Urt. v. 13.3.2017 – 1 AGH 10/16, a.a.O.; Bayer. AGH, Urt. v. 11.12.2017 – BayAGH III – 4 – 6/17, a.a.O. Rn. 32; v. 30.4.2018 – BayAGH I – 5 – 14/16, a.a.O. Rn. 45 f.; AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 16.2.2018 – 1 AGH 12/17, a.a.O., 1592; v. 14.5.2018 – 1 AGH 81/16, a.a.O. Rn. 31 f.; *Pohlmann*, a.a.O. S. 263; *Löwe/Wallner/Werner*, a.a.O.; *Huff*, BRAK-Mitt. 2017, 203, 207; *ders.*, AnwBl. Online 2018, 618, 619; a.A. wohl AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 28.4.2017 – 1 AGH 66/16, Rn. 32).

[45] Nach § 46 II BRAO steht die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt den Angestellten von „Personen oder Gesellschaften“ offen. Das Gesetz unterscheidet hinsichtlich der vorbezeichneten Arbeitgeber weder zwischen natürlichen und juristischen Personen noch zwischen juristischen Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts. Der WDR, der Arbeitgeber der Beigeladenen, ist als gemeinnützige (Rundfunk-)Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 1 I 1 WDR-Gesetz) eine juristische Person des öffentlichen Rechts (vgl. BVerfGE 31, 314, 322; *Maunz/Dürig/Grabenwarter*, Grundgesetz, Stand Januar 2018, Art. 5 I Rn. 39 ff.; *Bethge*, in *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge*, BVerfGG, Stand Feb. 2018, § 90 BVerfGG Rn. 147, 150).

[46] Die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt ist demnach grundsätzlich auch für ein Arbeitsverhältnis mit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts möglich. Zwar verwendet die Gesetzesbegründung für die Bezeichnung des Arbeitgebers i.S.d. § 46 II 1, V BRAO durchgehend den Begriff des Unternehmens und spricht demgemäß auch von der durch das Gesetz beabsichtigten statusrechtlichen Anerkennung der Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt in einem Unternehmen (vgl. etwa BT-Drs. 18/5201, 1). Im Gesetzestext selbst wird der Begriff „Unternehmen“ jedoch nicht verwandt; vielmehr spricht § 46 II 1 BRAO von „Personen oder Gesellschaften“.

[47] Dass hiermit auch juristische Personen des öffentlichen Rechts gemeint sind, folgt neben dem allgemein gehaltenen und hinsichtlich der „Personen und Gesellschaften“ nicht mit Einschränkungen versehenen Wortlaut der Vorschrift insbesondere aus der Bestimmung des § 46 V 2 Nr. 2 BRAO (vgl. Senat, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, a.a.O.). Diese erlaubt die Zulassung von Verbandssyndikusrechtsanwälten, die erlaubte Rechtsdienstleistungen ihrer Arbeitgeber (Vereinigungen oder Gewerkschaften) gegenüber deren Mitgliedern erbringen, und verweist hierzu auf § 8 I Nr. 2 RDG. In der Gesetzesbegründung zu § 46 V BRAO heißt es hierzu, § 8 I Nr. 2 RDG erlaube Rechtsdienstleistungen, die „juristische Personen des öffentlichen Rechts“ im Rahmen ihres Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs erbringen; die als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisierten Berufskammern sollten hiermit ebenso erfasst werden wie die privatrechtlich organisierten Wohlfahrtsverbände der als Körperschaften des

öffentlichen Rechts anerkannten Kirchen (BT-Drs. 18/5201, 30).

[48] (bb) Entgegen der Ansicht der Kl. folgt die Unvereinbarkeit der Tätigkeit der Beigeladenen im öffentlichen Dienst mit dem Beruf des Rechtsanwalts (§ 46a I 1 Nr. 2 i.V.m. § 7

Keine Unvereinbarkeit i.S.d. § 45 I Nr. 1 BRAO

Nr. 8 BRAO) nicht bereits aus § 45 I Nr. 1 BRAO. Nach dieser Vorschrift darf ein Rechtsanwalt nicht tätig werden, wenn er in derselben Rechtssache als Angehöriger des öffentlichen Dienstes bereits tätig geworden ist. Sie gilt, wie sich aus § 46c I, III BRAO ergibt, auch für Syndikusrechtsanwälte.

[49] Ihre Voraussetzungen sind jedoch nicht schon dann erfüllt, wenn ein Syndikusrechtsanwalt im öffentlichen Dienst für seinen Arbeitgeber anwaltlich tätig wird. Sämtliche Tatbestände des § 45 BRAO setzen einen Funktionswandel voraus. Der Anwalt soll keine Mandate in einer Angelegenheit übernehmen, mit der er früher in anderer Funktion beruflich befasst war. Ebenso ist ihm untersagt, eine Angelegenheit, die er als Rechtsanwalt bearbeitet hat, später in anderer Funktion zu betreiben (BT-Drs. 12/4993, 29 – zu § 45 BRAO; *Träger*, in *Feuerich/Weyland*, BRAO, 9. Aufl., § 45 BRAO Rn. 1). Das Tätigkeitsverbot des § 45 I Nr. 1 BRAO soll verhindern, dass dieselben Personen auf verschiedenen Seiten für unterschiedliche Interessen tätig werden, und so das Vertrauen in die Rechtspflege schützen (BT-Drs., a.a.O.; BGH, Urt. v. 21.10.2010 – IX ZR 48/10, WM 2010, 2374 Rn. 10; *Träger*, in *Feuerich/Weyland*, a.a.O. Rn. 6). Ein Syndikusrechtsanwalt, der für seinen Arbeitgeber nichtanwaltlich und anwaltlich tätig wird, wechselt jedoch nicht die Seiten und vertritt keine unterschiedlichen Interessen. Es besteht nicht einmal die abstrakte Gefahr einer Interessenkollision (vgl. Senat, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, unter II 2 c bb (2)).

[50] (c) Entgegen der Auffassung des AGH und der Kl. führt die im Rahmen des Zulassungsverfügungsgrundes nach § 46a I 1 Nr. 2 i.V.m. § 7 Nr. 8 BRAO anhand der konkreten Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses und der im öffentlichen Dienst ausgeübten Tätigkeit sowie des Aufgabenbereichs des Arbeitgebers vorzunehmende Prüfung der Umstände des Einzelfalls, insbesondere bei Anwendung des oben (unter I 2 b bb (3)) genannten großzügigeren Maßstabs, nicht zu dem Ergebnis, dass die Tätigkeit der Beigeladenen mit dem Beruf des (Syndikus-)Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht zu vereinbaren wäre oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden könnte. Eine Unvereinbarkeit der Tätigkeit der Beigeladenen für ihren Arbeitgeber mit ihrer Zulassung als Syndikusrechtsanwältin folgt hier insbesondere nicht aus dem Gesichtspunkt einer im Rahmen des Angestelltenverhältnisses ausgeübten hoheitlichen Tätigkeit. Dementsprechend hat auch der AGH ein hoheitliches Handeln der Beigeladenen nicht angenommen. Er hat hierbei die Tätigkeit der

Beigeladenen als Rundfunkdatenschutzbeauftragte – mit Recht – als eine staatsferne datenschutzrechtliche Aufsichtsfunktion angesehen. Selbst die Kl. hat Zweifel, ob die von der Beigeladenen ausgeübte Aufsichtstätigkeit als hoheitliche Tätigkeit eingestuft werden kann.

[51] (aa) Bei dem WDR, für den die Beigeladene als Angestellte tätig ist, handelt es sich zwar um eine (Rundfunk-)Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 1 I 1 WDR-Gesetz). Nach den von dem AGH auf der Grundlage der o.g. Tätigkeitsbeschreibung und des diese ergänzenden Schreibens der Beigeladenen v. 15.11.2016 getroffenen zutreffenden Feststellungen ist die Beigeladene für ihren Arbeitgeber im Wesentlichen zum einen als Rundfunkdatenschutzbeauftragte des WDR nach § 53 WDR-Gesetz a.F. (§§ 49 ff. WDR-Gesetz n.F.) – und damit gem. § 53 II 3 WDR-Gesetz a.F. i.V.m. § 32a des Datenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen (DSG NRW a.F.; vgl. nunmehr hingegen § 49 IV WDR-Gesetz n.F.) zugleich als behördliche Datenschutzbeauftragte des WDR – und zum anderen, ebenfalls auf dem Gebiet des Datenschutzrechts, in beratender, vertragsgestaltender und verhandlungsführender Funktion tätig.

[52] Nicht jede Befassung mit einer Frage aus dem Gebiet des öffentlichen Rechts – wie hier – stellt jedoch ein hoheitliches Handeln dar (vgl. Senat, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, unter II 2 c bb (3)). Einem hoheitlichen Handeln der Beigeladenen für ihren Arbeitgeber steht bereits entgegen, dass dieser selbst in seiner Eigenschaft als Rundfunkanstalt grundsätzlich nicht hoheitlich handelt.

[53] Die Rundfunkanstalten sind zwar als Anstalten des öffentlichen Rechts organisiert, nehmen die öffentliche Aufgabe der Grundversorgung der Bevölkerung wahr und werden u.a. aus öffentlich-rechtlich erhobenen Rundfunkbeiträgen finanziert. Die Veranstaltung von Rundfunksendungen und Bereitstellung von Telemedienangeboten – wie sie gem. § 3 I WDR-Gesetz Aufgabe des WDR als Arbeitgeber der Beigeladenen ist – stellt aber keine hoheitliche Tätigkeit dar und ist nicht der mittelbaren Staatsverwaltung zuzurechnen. Vielmehr setzt die unabhängige Erfüllung des Auftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Staatsferne voraus (vgl. BVerwGE 70, 310, 316; OVG Münster, Beschl. v. 8.8.2018 – 13 A 1518/16, Rn. 28; vgl. auch BVerfGE 31, 314, 322 und 329; BGH, Urt. v. 25.10.2016 – VI ZR 678/15, BGHZ 212, 318 Rn. 13; s. ferner VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 4.11.2016 – 2 S 548/16, Rn. 27 – zur hoheitlich organisierten Einziehung öffentlich-rechtlicher Finanzierungsbeiträge einer Rundfunkanstalt).

[54] Die Tätigkeit der Beigeladenen für ihren aus den vorstehend genannten Gründen grundsätzlich nicht hoheitlich handelnden Arbeitgeber wird, wie der AGH insoweit richtig erkannt hat, auch nicht etwa deshalb zu einer hoheitlichen Tätigkeit, weil die Beigeladene nach § 53 I 1 WDR-Gesetz a.F. in ihrer Eigenschaft als Rundfunkdatenschutzbeauftragte an die Stelle des Landes-

Keine hoheitliche Tätigkeit

beauftragten für den Datenschutz tritt. Stellt die Beigeladene als Rundfunkdatenschutzbeauftragte einen Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften fest, steht ihr das Mittel der Beanstandung gegenüber dem Intendanten – unter gleichzeitiger Unterrichtung des Rundfunkrats – zur Verfügung (§ 53 III-VI WDR-Gesetz a.F.; § 51 II-IV WDR-Gesetz n.F.). Hierin sieht auch die Kl. – zu Recht – weder einen Verwaltungsakt noch sonst ein hoheitliches Handeln.

[55] Die Kl. trägt auch nicht vor, dass die Beigeladene im Rahmen ihrer sonstigen Tätigkeitsfelder für ihren Arbeitgeber nach außen hin hoheitlich tätig geworden sei. Soweit die Beigeladene nach den Feststellungen des AGH für ihren Arbeitgeber mit Dienstleistern und Vertragspartnern oder gegnerischen Anwälten Vertragsverhandlungen führt, unterscheidet sich ihre Tätigkeit nicht von derjenigen eines aufgrund eines Anwaltsvertrages für eine (Rundfunk-)Anstalt öffentlichen Rechts tätigen Rechtsanwalts.

[56] (bb) Entgegen der Auffassung des AGH und der Kl. weist die Tätigkeit der Beigeladenen schließlich – unter Zugrundelegung des oben (unter I 2 b bb (3)) aufgezeigten Maßstabs – auch keine Merkmale auf, die es rechtfertigten, den Zulassungsversagungsgrund nach § 46a I 1 Nr. 2 i.V.m. § 7 Nr. 8 BRAO anzunehmen.

[57] Es besteht bereits unter Berücksichtigung des vorstehend (unter (aa)) dargestellten Aufgabenbereichs der Anstalt des öffentlichen Rechts (WDR), bei welcher die Beigeladene als Syndikusrechtsanwältin angestellt ist (vgl. Senatsbeschl. v. 10.10.2011 – AnwZ (B) 49/10, a.a.O.), kein greifbarer Anhaltspunkt dafür, dass die Art der Tätigkeit der Beigeladenen, insbesondere die von dem AGH insoweit herangezogene Funktion als Rundfunkdatenschutzbeauftragte, geeignet wäre, das Vertrauen der Bevölkerung in die Unabhängigkeit der Syndikusrechtsanwältin zu erschüttern. Dies gilt erst recht angesichts des Umstands, dass der Rundfunkdatenschutzbeauftragte gem. § 53 I 2 WDR-Gesetz (§ 50 I WDR-Gesetz n.F.) in Ausübung seines Amtes unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen ist.

[58] (cc) Soweit der AGH in diesem Zusammenhang meint, die vorbezeichnete datenschutzrechtliche Aufsichtsfunktion sei – trotz ihrer Staatsferne – grundsätzlich nicht mit dem Bild des Rechtsanwalts als unabhängigen Berater des Rechtsuchenden in Einklang, vermag dies in mehrfacher Hinsicht nicht zu überzeugen. Der AGH hat hierbei bereits im Ansatz nicht hinreichend bedacht, dass auch ein als Datenschutzbeauftragter für seinen Mandanten tätiger selbständiger Rechtsanwalt an die datenschutzrechtlichen Vorschriften gebunden ist, ohne dass hierdurch die fachliche Unabhängigkeit seiner Tätigkeit oder die Eigenständigkeit seiner rechtlichen Analyse beeinträchtigt würde (vgl. nur Senatsbeschl. v. 1.8.2017 – AnwZ (Brfg) 14/17, NJW 2017, 2835 Rn. 12). Die von ihm in Ausübung dieser Vorschriften wahrgenommene datenschutzrechtliche Aufsichtsfunktion steht schon deshalb nicht im Widerspruch zu der unabhängigen Beraterfunktion des Rechtsanwalts,

weil der Mandant den Anwalt mit der Wahrnehmung dieser Aufsichtsfunktion beauftragt hat.

[59] Diesbezüglich hat der AGH zudem verkannt, dass die von der Beigeladenen ausgeübte Aufsichtsfunktion des Rundfunkdatenschutzbeauftragten des WDR insbesondere der – gerade auch im Interesse des WDR als dem in seinem Bereich für den Datenschutz Verantwortlichen (siehe Art. 4 Nr. 7, Art. 37 I Datenschutz-Grundverordnung; § 4f I 1 BDSG a.F.; § 5 I 1 BDSG n.F.; § 53 I 1 WDR-Gesetz a.F.; § 49 I 1 WDR-Gesetz n.F.) liegenden – Verbesserung des Datenschutzes dient (vgl. § 53 V, VI WDR-Gesetz a.F.; § 51 III, IV WDR-Gesetz n.F.). Für die nach § 53 II 3 WDR-Gesetz a.F. (vgl. nunmehr hingegen § 49 IV WDR-Gesetz n.F.) mit dem Amt des Rundfunkdatenschutzbeauftragten verbundene Aufsichtsfunktion als behördliche Datenschutzbeauftragte des WDR (§ 32a DSGVO NRW a.F.) gilt nichts anderes.

[60] c) Entgegen der Auffassung des AGH und der Kl. entspricht die Tätigkeit der Beigeladenen, wie § 46a I 1 Nr. 3 BRAO dies verlangt, auch den Anforderungen des § 46 II-V BRAO.

[61] Gemäß § 46 II 1 BRAO üben Angestellte anderer als der in § 46 I genannten Personen oder Gesellschaften – dies sind Rechtsanwälte, Patentanwälte oder rechts- oder patentanwaltliche Berufsausübungsgesellschaften – ihren Beruf als Rechtsanwalt aus, sofern sie im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses für ihren Arbeitgeber anwaltlich tätig sind (Syndikusrechtsanwälte). Diese Voraussetzungen sind, wovon auch der AGH insoweit zutreffend ausgegangen ist, hier erfüllt (siehe oben unter I 2 b bb (3) (b) (aa)).

[62] Eine anwaltliche Tätigkeit in dem vorbezeichneten Sinne liegt nach § 46 III BRAO vor, wenn das Arbeitsverhältnis durch fachlich unabhängige und eigenverantwortliche Tätigkeiten i.S.d. § 46 III Nr. 1-4 BRAO geprägt ist. Entscheidend ist insoweit, dass die anwaltliche Tätigkeit den Kern bzw. Schwerpunkt der Tätigkeit darstellt, mithin die im Rahmen des Arbeitsverhältnisses qualitativ und quantitativ ganz eindeutig prägende Leistung des Rechtsanwalts ist und damit das Arbeitsverhältnis durch die anwaltliche Tätigkeit beherrscht wird (vgl. Senatsbeschl. v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 21/17, Rn. 5; Senatsurt. v. 2.7.2018 – AnwZ (Brfg) 49/17, a.a.O. Rn. 34; BT-Drs. 18/5201, 19, 29). Gemäß § 46 IV 2 BRAO ist die fachliche Unabhängigkeit der genannten Berufsausübung des Syndikusrechtsanwalts vertraglich und tatsächlich zu gewährleisten. Schließlich sieht § 46 V BRAO vor, dass sich die Befugnis des Syndikusrechtsanwalts zur Beratung und Vertretung auf die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers beschränkt.

[63] Die Tätigkeit der Beigeladenen für ihren Arbeitgeber entspricht diesen Anforderungen. (...)

HINWEISE DER REDAKTION:

Vgl. zur Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts im öffentlichen Dienst auch die nachfolgend abgedruckte Entscheidung des BGH v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17.

SYNDIKUSRECHTSANWALT IM ÖFFENTLICHEN DIENST

BRAO §§ 45 I Nr. 1, 46, 46a

* 1. Seit der Begriff des Syndikusrechtsanwalts gesetzlich definiert ist und dieser verpflichtet ist, seine anwaltliche Tätigkeit unter der Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)“ auszuüben, können in der Öffentlichkeit und beim rechtssuchenden Publikum keine Zweifel darüber aufkommen, dass der Syndikusrechtsanwalt ausschließlich seinen Arbeitgeber vertritt. Daher kann der Syndikusrechtsanwalt nicht gegenüber potenziellen Mandanten den Eindruck erwecken, er könne wegen seiner Staatsnähe mehr für ihn erreichen als andere Anwälte.

* 2. Die Bundesrechtsanwaltsordnung enthält keine Bestimmung, welche die Zulassung eines im öffentlichen Dienst tätigen Angestellten als Syndikusrechtsanwalt allgemein ausschließt.

* 3. Eine Unvereinbarkeit der Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts im öffentlichen Dienst folgt auch nicht aus § 45 I Nr. 1 BRAO. Dessen Voraussetzungen sind nicht schon dann erfüllt, wenn ein Syndikusrechtsanwalt für seinen Arbeitgeber anwaltlich tätig wird. Sämtliche Tatbestände des § 45 BRAO setzen einen Funktionswandel voraus. Der Rechtsanwalt soll keine Mandate in einer Angelegenheit übernehmen, mit der er früher in anderer Funktion beruflich befasst war. Ein Syndikusrechtsanwalt, der für seinen Arbeitgeber nichtanwaltlich und anwaltlich tätig wird, wechselt nicht die Seiten und vertritt keine unterschiedlichen Interessen.

BGH, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Vgl. zum Syndikusrechtsanwalt im öffentlichen Dienst auch die vorstehend abgedruckte grundlegende Entscheidung des BGH v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18.

KEINE ZULASSUNG ALS SYNDIKUS FÜR TÄTIGKEIT BEI GEWERBLICHER RENTENBERATERIN

BRAO §§ 46, 46a; RDG § 10 I 1 Nr. 2

* 1. Bei dem Merkmal der Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers gem. § 46 II 1, V BRAO handelt es sich nicht lediglich um eine Beschränkung der Rechtsdienstleistungsbefugnis des Syndikusrechtsanwalts, sondern um eine tatbestandliche Voraussetzung für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt.

* 2. Nicht in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers wird tätig, wer Kunden eines gewerblichen Rentenberaters i.S.d. § 10 I 1 Nr. 2 RDG in Fragen der betrieblichen Altersvorsorge berät.

BGH, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 58/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

ANWÄLTICHE PRÄGUNG DER TÄTIGKEIT EINES SYNDIKUSRECHTSANWALTS

BRAO §§ 46, 46a

* 1. Beim Syndikusrechtsanwalt muss die anwaltliche Tätigkeit im Rahmen seines Anstellungsverhältnisses die qualitativ und quantitativ ganz eindeutig prägende Leistung sein.

* 2. Für eine derartige Prägung der gesamten Tätigkeit ist es nicht ausreichend, wenn die Hälfte der regelmäßigen durchschnittlichen Arbeitszeit auf anwaltliche Tätigkeiten entfällt.

* 3. Von einer qualitativ und quantitativ ganz eindeutig prägenden Leistung eines Syndikusrechtsanwalts kann erst dann ausgegangen werden, wenn mindestens 75 % der regelmäßigen Arbeitszeit auf anwaltliche Tätigkeiten entfallen.

* 4. Es ist nicht ausreichend, wenn nach den vom Berufsträger vorgelegten Unterlagen die fachliche Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit vertraglich vereinbart ist. Vielmehr muss diese auch gewährleistet – d.h. tatsächlich gelebt – werden.

AGH Berlin, Urt. v. 15.8.2018 – II AGH 3/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Die Rechtsanwaltskammern beantworten die Frage, wann die Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts hinreichend anwaltlich geprägt ist (§ 46 III BRAO), nach wie vor nicht einheitlich. Einigen Kammern genügt eine Prägung von mehr als 50 %, andere fordern einen Anteil von mindestens 65 %. Die nun vom AGH Berlin zugrunde gelegte Prägung von mindestens 75 % ist die bisher strengste Auslegung des keine näheren Vorgaben machenden Gesetzes. Der BGH (Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, BRAK-Mitt. 2019, 48 – in diesem Heft) hat die Frage offengelassen, ob bereits eine anwaltliche Tätigkeit zu mehr als 50 % ausreicht (s. die – vorstehend nicht mit abgedruckte – Rn. 81 des Urteils).

KEINE SYNDIKUSZULASSUNG FÜR ANWÄLTICHEN LEIHARBEITNEHMER

BRAO §§ 46, 46a

* 1. Wird ein Volljurist durch seinen Arbeitgeber an einen Dritten entliehen, entfaltet dieser eine Tätigkeit lediglich für den Entleiher. Aus diesem Grund ist der Berufsträger dann nicht in Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers tätig, so dass eine Syndikuszulassung ausscheidet.

* 2. § 46 V BRAO ist als abschließende Regelung anzusehen, in der die Arbeitnehmerüberlassung bewusst nicht angesprochen wird. Auch die ausführlichen Erläuterungen in den Gesetzesmaterialien erstrecken sich nicht auf Leiharbeitsverhältnisse, sondern auf andere Konstellationen.

* 3. Die Vorschriften des anwaltlichen Berufsrechts zielen darauf ab, Abhängigkeiten zu vermeiden, die entstehen können, wenn sich der Rechtsanwalt möglicherweise an anderen Interessen orientiert als denjenigen seines Mandanten bzw. des Arbeitgebers im Bereich der Syndikusanwaltschaft.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 29.6.2018 – 1 AGH 48/17

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 im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung grundsätzlich möglich ist, nicht aber § 46 II 1, V 1 BRAO unterfällt.

UNBESTIMMTER ZULASSUNGSBESCHEID

BRAO §§ 46, 46a, 46b; VwVfG § 21

* 1. Ein Zulassungsbescheid zum Syndikusrechtsanwalt ist materiell rechtswidrig, wenn dieser nicht hinreichend klar erkennen lässt, für welche Tätigkeiten die Zulassung erteilt wird.

* 2. Ist auf Seiten der RAK ein Rechtsanwalt an der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt beteiligt, der die Kanzleiadresse mit dem Antragsteller teilt, handelt es sich bei dieser Person nicht um einen unbefangenen Amtswalter.

AGH Baden-Württemberg, Urt. v. 29.6.2018 – AGH 38/2018 I

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Der Betrieb (DB) Nr. 51: *Podeyn/Tschatsch/Fischler*, Anzeigepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen – praktische Relevanz für die Finanzbranche (3081).

Der Steuerberater (StB) Nr. 12: *Stöber*, Ein neues Bürokratiemonster aus Brüssel. Herausforderungen für Steuerberater durch die EU-Datenschutz-Grundverordnung, (StB aktuell) (Die erste Seite).

Deutsches Steuerrecht (DStR) Nr. 44: *Fischer*, Neue Perspektiven für eine zukunftsfeste Kanzlei, (Beilage KammerReport 11/2018) (41).

Die Steuerberatung (Stbg) Nr. 10: *Höhn/Lenz*, Digitalisierung verändert Steuerberatung und Mandantenternehmen (411).

Festschrift für Thomas Fischer zum 65. Geburtstag: Groß-Bölting, Die Information des nachträglich beigeordneten Sicherungsverweigerers über den bisherigen Inhalt der Beweisaufnahme: (k)ein Ringen um (die Abschiebung von) Verantwortung (641); *Hamm*, Strafrichter und Strafverteidiger: Umeinander kreisende fremde Welten (999); *Hannich*, Akteneinsichtsrecht im Ordnungswidrigkeitenverfahren (655).

Festschrift für Rudolf Rengier zum 70. Geburtstag: Theile, Die an den Beschuldigten erfolgende Weitergabe einer Information über strafprozessuale Maßnahmen mit Eingriffscharakter durch den Verteidiger: Strafbare Strafvereitelung nach § 258 StGB? (363).

Festschrift für Klaus Rogall zum 70. Geburtstag: Schneider, Die Eröffnungserklärung des Verteidigers in der strafprozessualen Hauptverhandlung: Rechtsprobleme des § 243 V 3 und 4 StPO – dargestellt an Hand eines szenischen Modells (667).

Festschrift für Heinz Josef Willemsen zum 65. Geburtstag: Henssler, Die Einordnung der Mitarbeiter von Anwaltskanzleien als leitende Angestellte (173).

Jahrbuch für italienisches Recht, Bd. 30: *Jayme*, Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten und Zinsansprüche nach Verkehrsunfall in Italien (59).

JUVE Steuermarkt Nr. 11: *Behlau*, Sichtbarer sein. In Steuerberaterkanzleien ist es ähnlich wie in Anwaltskanzleien: Trotz zahlreicher Förderprogramme und vieler weiblicher Steuerberater sind Frauen an den Schlüsselstellen weiterhin unterrepräsentiert (41).

Kanzleiführung professionell (KP) Nr. 11: *Hamatschek*, Kanzleimarketing: So entwickeln Sie ein erfolgreiches Content-Marketing für Ihre Kanzlei (194); *Derlath*, Berufsrecht: Ist das Steuerberatungsgesetz in 5 Jahren tot? (198); Nr. 12: *Henke*, Kolumne: Durch intensive Kooperation den digitalen Wandel meistern! (206); *Schneider*, Vertrieb von Beratungsleistungen: Beraten ja, Beratung verkaufen, na ja (207); *Beyme*, Gebührenrecht: Vergütung für eine Archiv-DVD bei Mandatsende (215).

Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) Nr. 22: *Laumen*, Beweisführungs- und Beweislastprobleme bei der zivil-

rechtlichen Haftung von Rechtsanwälten. Teil 2: Schaden des Mandanten, Kausalität, Mitverschulden und Verjährung (1352); Nr. 23: *Koch*, Die Musterfeststellungsklage. Überblick über die und Bewertung der neuen Regelungen (1409); Nr. 24: *Beck*, Richterliche Prozessleitung, Hinweispflicht und die Mitteilung der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts (1474); *Hartmann*, Streit- und Gegenstandswerte bei Musterfeststellungen (1477).

Neue Juristische Wochenschrift (NJW) Nr. 45: *Göcken*, AUS DER ANWALTSCHAFT. Einkommensgefälle in der Anwaltschaft, (NJW-aktuell) (16); *Koch/Mamerow*, AUSBILDUNG & KARRIERE. Wunsch Arbeitgeber der Nachwuchsjuristen, (NJW-aktuell) (18); *Kleine-Cosack*, Zweiberufsfreiheit für alle rechts- und steuerberatenden Berufe. Selbstverpflichtungen als Mittel zur Vermeidung einer Zulassungsversagung (3273); Nr. 47: *Gündog*, HAFTUNGSEITE. Haftungsfragen rund um die Handakte (NJW-aktuell) (16); *Horwarth*, Lawyer Tech (NJW-aktuell) (30); *Meißner*, Das beA braucht eine Kanzlei-Software (NJW-aktuell) (33); *Hollstein*, Neue Serverlösungen für Spracherkennungssysteme optimieren die Dokumentenerstellung in Kanzleien (NJW-aktuell) (34); Nr. 50: *Grunewald*, Die Entwicklung des anwaltlichen Berufsrechts im Jahre 2018 (3623); Nr. 51: *Klindt*, Editorial: Rechtsberatung durch Behörden (NJW-aktuell) (3); *Karadag*, Studentische Hilfskräfte im Kanzleibetrieb (NJW-aktuell) (17).

Neue Wirtschafts-Briefe (NWB) Nr. 48: *Riemer*, Abschluss von Abfindungsvergleichen nicht ohne meinen Steuerberater. Über steuerrechtliche Fallstricke von Abfindungsvergleichen vor dem Arbeitsgericht (3556); Nr. 52: *Hamminger*, Erlaubte und unerlaubte Rechtsberatung durch den Steuerberater. Der Gang über bisweilen dünnes Eis (3929); *Simon*, Zum Thema „Steuerberater als Auftragsbearbeiter“ (3934).

Neue Zeitschrift für Strafrecht Nr. 8: *Hemm*, Der Anspruch auf Verteidigertelefonate während der Untersuchungshaft (433).

NJW-Spezial Nr. 20: *Dahns*, Die Pflicht zum Führen von Handakten (638); Nr. 22: *Dahns*, Anwalt und Kanzlei. Verzichtbare Werbevorschriften (702); Nr. 24: *Buchmann*, Anwalt und Kanzlei: Reform des Abmahnrechts (766).

Österreichisches Anwaltsblatt Nr. 11: *Forsthuber*, Rechtsanwälte und Rechtsstaat (734).

Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung im Strafrecht (HRRS), Nr. 3: Wu, Einsichtnahme des Verteidigers in Aufzeichnungen aus einer Telekommunikationsüberwachung: unter Berücksichtigung des ab dem 1. Januar 2018 geltenden Rechts (108).

Praxis Steuerstrafrecht Nr. 6: *Meyer*, „Gatekeeper“-Berufe: Geldwäsche-Compliance für Rechts- und Steuerberater (140); Nr. 9: *Külz*, Durchsuchung und Beschlagnahme bei unternehmensinternen Untersuchungen (231).

Rechtsanwaltskammer München Nr. 6: *Staub*, Disruptive Entwicklungen im Anwaltsmarkt? (7); *Böglmülle*, Kanzlei der Zukunft (17).

Rechtsanwaltskammer Tübingen. Kammer Report Nr. 40: Schäfer, Editorial. Legal Tech – geht nicht mehr weg! (Die Erste Seite).

Rechtspfleger-Studienhefte Bd. 42 Nr. 4, *Ilg*, Die Anwaltsvergütung im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV (111).

Strafverteidiger-Forum (StraFo) Nr. 11: *Winkler*, BVerfG zu Jones Day – Wie sicher sind die Ergebnisse einer internen Untersuchung? (464).

Zeitschrift für die Anwaltspraxis (ZAP) Nr. 22: *Schweizer*, Kolumne: Recht oder Effizienz: Wie arbeitet der Anwalt in naher Zukunft? (1135).

Zeitschrift für das gesamte Insolvenz- und Sanierungsrecht (ZInsO) Nr. 35: *Weyand*, Schweigerechtsentbindung im Umfeld des Firmenzusammenbruchs: eine aktuelle Bestandsaufnahme (1889).

Zeitschrift für Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellte (RENOpraxis) Nr. 11: *Benker*, Buchhaltung in der Anwaltskanzlei – Teil 3: Umsatzsteuer (268); Nr. 12: *Ecker*, Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten – was heißt das? (287); *Scherer*, Die Kostenfestsetzung in zivilen Rechtsstreitigkeiten (287); *Hansens*, Die Kosten der Säumnis (292).

Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) Nr. 6: *Fries*, Staatsexamen für Roboteranwälte? Optionen für die Regulierung von Legal-Tech-Dienstleistern (161); *Lämmerich*, Digitalisierung und Skaleneffekte in der Anwaltschaft. Und was passiert mit den Gebühren? (180).

DAI – VERANSTALTUNGSKALENDER

VERANSTALTUNGEN MÄRZ – APRIL 2019

Arbeitsrecht

Update Befristungsrecht
26.3.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Beendigung von Arbeitsverhältnissen
2.4.2019, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Vorstand der AG: Anstellungsvertrag, D&O-Versicherung, Managerhaftung
6.4.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Update Arbeitsrecht
12.4.2019, Zweibrücken, Romantik Hotel Landschloss Fasanerie

Antragstellung im arbeitsgerichtlichen Verfahren
13.4.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Bank- und Kapitalmarktrecht

Mandat und Prozess im Kapitalmarkt- und Kapitalanlage-recht
26.3.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Prozessrechtliche Besonderheiten bei der Berater- und Prospekthaftung
4.4.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Bau- und Architektenrecht

Erfolgreiche Mandatsbearbeitung und Prozessführung bei mehreren Baubeteiligten
29.3.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Sicherheiten im Bauvertragsrecht
10.4.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Erbrecht

Der Erbrechtsprozess
20.3.2019, München, RAK München

Das Pflichtteilsmandat
6.4.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Familienrecht

Fehlerquellen bei Gutachten in Kindschaftssachen
26.3.2019, München, RAK München

Checkliste Steuerfragen im familienrechtlichen Mandat sowie Verfahrensbeistand und Jugendamt – Entscheider in Kindschaftsverfahren? – Fortbildungsplus zur 22. Jahresarbeitstagung
4.4.2019, Köln, Maritim Hotel Köln

22. Jahresarbeitstagung Familienrecht
5.-6.4.2019, Köln, Maritim Hotel Köln

Update Familienrecht 2019
11.4.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Gewerblicher Rechtsschutz

Aktuelle Praxisfälle zum UWG
14.3.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Abmahnung und Abmahnmissbrauch – Angriffs- und Verteidigungsstrategien im Wettbewerbsrecht, Markenrecht und Urheberrecht
8.4.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Handels- und Gesellschaftsrecht

Ausgewählte Probleme des Personen- und Kapitalgesellschaftsrechts
21.3.2019, Hamburg, Grand Elysée

17. Gesellschaftsrechtliche Jahresarbeitstagung
22.-23.3.2019, Hamburg, Grand Elysée

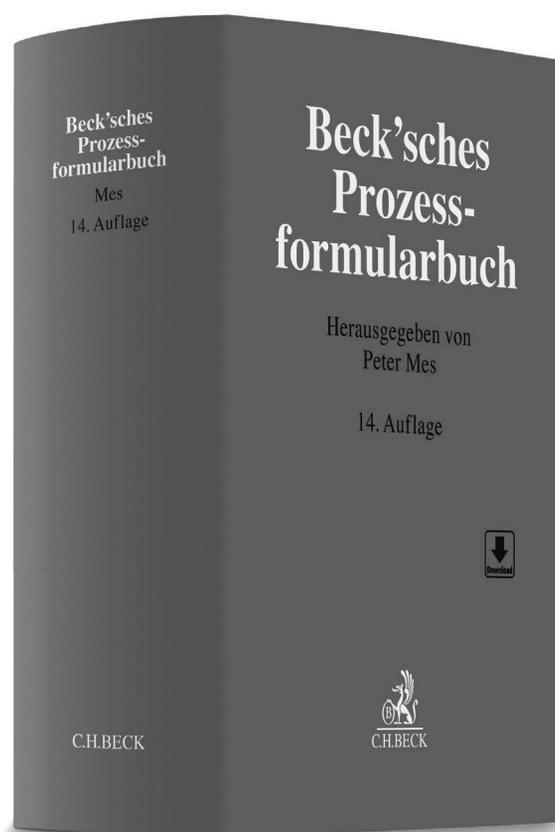
Aktuelle Rechts- und Praxisfragen im GmbH-Recht
30.3.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Praxis der Vertragsgestaltung: Das UN-Kaufrecht
11.4.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Informationstechnologierecht

Haftung für IT-Sicherheitsmängel
3.4.2019, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Ihr Ass im Ärmel.



Beck'sches Prozessformularbuch

14. Auflage. 2019.
LX, 3000 Seiten. In Leinen € 139,-
Mit Formularen zum Download.
ISBN 978-3-406-72234-9
Neu im Dezember 2018

☰ beck-shop.de/23140048

VORTEILE IM ÜBERBLICK

- neue Muster (u. a. Musterfeststellungsklage, neues Reise-recht)
- alle Reformen der letzten Legislaturperiode
- Formulare auch zum Download

Für perfekte Schriftsätze

Das Prozessformularbuch liefert auf rund 3.000 Seiten alle in der Praxis gebräuchlichen Muster zu folgenden **Verfahren:**

- Zivilprozess inkl. Schiedsverfahren, Internationales Zivilprozessrecht, Zwangsvollstreckung, Insolvenzverfahren
- Arbeitsgerichtsprozess
- Verwaltungsstreitverfahren
- Verfassungsprozessrecht
- Finanzgerichtsprozess
- Sozialgerichtsprozess
- Rechtsschutz vor den europäischen Gerichten.

Allein im Kapitel zum allgemeinen Zivilprozess sind **rund 30 einzelne Rechtsgebiete** durch zahlreiche Muster aufbereitet.

Die gesamte 14. Auflage

befindet sich auf dem **neuesten Rechtsstand**. Dabei wurden alle Gesetzesreformen der letzten Amtsperiode verarbeitet. Neue Formulare, z. B. zur **Musterfeststellungsklage**, zum neuen Reise- und Datenschutzrecht, zum elektronischen Rechtsverkehr, im Gesellschaftsrecht und im internationalen Zivilprozessrecht ergänzen die umfangreiche Sammlung. Die Formulare sind stets griff- und einsatzbereit und bieten jedem Nutzer eine zuverlässige und effektive Hilfe.

Insolvenzrecht

Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz
5.4.2019, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Kanzleimanagement

Anwaltliches Gesellschaftsrecht
27.3.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Mediation und Außergerichtliche Konfliktbeilegung

Psychologie für Juristen
25.3.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Medizinrecht

14. Jahresarbeitstagung Medizinrecht
1.-2.3.2019, Berlin, Steigenberger Hotel Am Kanzleramt

Zivilrechtliche Arzthaftung – Geburtshilfe
23.3.2019, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Update: Recht der gesetzlichen Krankenversicherung
28.3.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Untervermietung und andere Formen der Gebrauchsüberlassung von Wohnraum in Ballungsgebieten
18.3.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelles Mietrecht 2019: Modernisierung, Kündigung, Betriebskosten und weitere aktuelle Fragestellungen
29.3.2019, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Wohnungseigentum und Steuerrecht – Wichtige Schnittstellen in der Beratungspraxis
9.4.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Sozialrecht

Arbeits- und Sozialrecht in Pflegeunternehmen – Fortbildungsplus zur 31. Sozialrechtlichen Jahresarbeitstagung
7.3.2019, Köln, Pullman Cologne

31. Sozialrechtliche Jahresarbeitstagung
8.-9.3.2019, Köln, Pullman Cologne

Begutachtung psychiatrischer und neurologischer Erkrankungen in der Rentenversicherung
15.3.2019, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Steuerrecht

Umsatzsteuer 2019
19.3.2019, München, Sofitel Munich Bayerpost

Finanzgerichtliche Schwerpunkte anwaltlicher Tätigkeit
30.3.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Das mittelständische Unternehmen
4.-6.4.2019, München, Sofitel Munich Bayerpost

Strafrecht

Neueste Entwicklungen im Strafprozessrecht
20.3.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Effektive Verteidigung in Steuerstrafsachen
28.3.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Transport- und Speditionsrecht

Update Multimodalrecht
6.3.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Vergaberecht

Update Vergaberecht 2019: Aktuelle Entwicklungen in der Praxis unter Berücksichtigung der eVergabe
30.3.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Verkehrsrecht

Fehlerquellen bei der Mandatsbearbeitung von Haftpflichtschäden bei Verkehrsunfällen
27.3.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelle BGH-Rechtsprechung zum Personen- und Sachschadensrecht beim Verkehrsunfall
12.4.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Versicherungsrecht

Aktuelle Rechtsprechung zum Sachversicherungsrecht
8.4.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Verwaltungsrecht

Aktuelle Rechtsprechung zum Umwelt- und Planungsrecht
13.3.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelles Immissionsschutzrecht
3.4.2019, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Online-Vorträge Live-Übertragung

Familienrecht

Aktuelle Rechtsprechung zum Unterhaltsrecht
14.3.2019, 9.15 – 12.00 Uhr (inkl. 15 Min. Pause), Online

Verkehrsrecht

Der Erwerbsschaden im Verkehrsunfallmandat
14.3.2019, 14.00 – 16.45 Uhr (inkl. 15 Min. Pause), Online

Verwaltungsrecht

Aktuelle Rechtsprechung zum Beamtenrecht
1.4.2019, 14.00 – 16.45 Uhr (inkl. 15 Min. Pause), Online



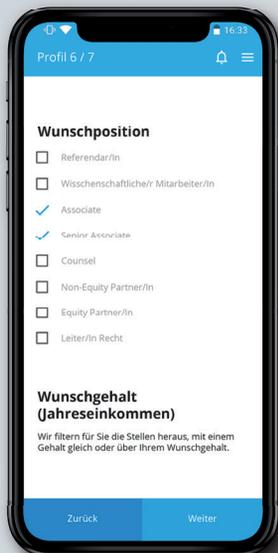
LEGALHEAD
LIKE. MATCH. JOB.

Jobsuche für **Juristen**. Modern. Einfach. Anonym.

1

PROFIL ERSTELLEN UND ZURÜCKLEHNEN

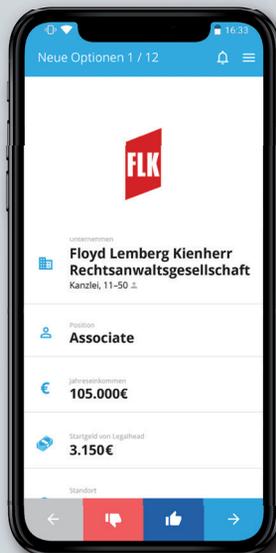
Wir finden für Sie Stellen, die exakt zu Ihrem Profil passen. Voll automatisch und anonym.



2

DAUMEN HOCH ODER RUNTER

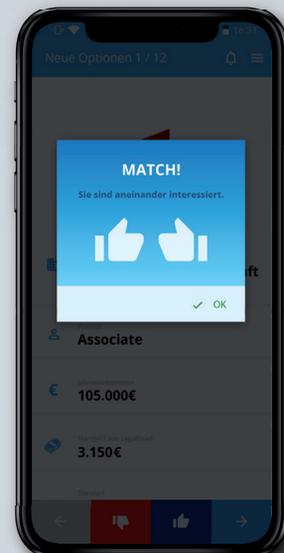
Entscheiden Sie, welcher Job Sie wirklich interessiert. Sie bekommen auch Angebote von Unternehmen.



3

TRAUMJOB SICHERN, PRÄMIE KASSIEREN

Starten Sie in Ihren Traumjob. Legalhead zahlt Ihnen ein Startgeld von 3% Ihres Jahresgehalts.



VORTEILE FÜR KANDIDATEN

- **Einmal anmelden und mit einem Klick bewerben**
Sparen Sie Zeit, bewerben Sie sich mit nur einem Klick.
- **Startbonus kassieren**
Sie erhalten von uns 3% Ihres neuen Jahresgehalts.
- **Auf allen Endgeräten nutzbar**
Auf dem Laptop, Smartphone (App), oder Tablet.

VORTEILE FÜR UNTERNEHMEN

- **Kostenlose Nutzung**
Sie zahlen nur, wenn Sie eine Stelle besetzen konnten.
- **Zeit sparen**
Die Plattform filtert unpassende Kandidaten heraus.
- **Geld sparen**
Keine Fixkosten und deutlich günstiger als Headhunter.

[Jetzt registrieren](#)

www.legalhead.de

RA-MICRO Veranstaltungsreihe März 2019

Aktuelles zur elektronischen Kanzleiorganisation

BADEN-WÜRTTEMBERG

Bruchsal	14.03.	15:00–17:00 Uhr
Freiburg	20.03.	15:00–17:00 Uhr
Heilbronn	07.03.	14:00–16:00 Uhr
Karlsruhe	28.03.	14:00–16:00 Uhr
Leinfelden-Echterdingen	14.03.	14:00–16:00 Uhr
Ravensburg	19.03.	14:00–16:00 Uhr
Schramberg	28.03., 29.03.	13:00–16:00 Uhr
Stuttgart	01.03., 15.03., 19.03., 21.03., 27.03.	12:00–14:00 Uhr
	08.03., 13.03., 14.03., 26.03.	11:00–13:00 Uhr
	12.03., 20.03., 22.03.	13:00–15:00 Uhr
	13.03.	15:00–17:00 Uhr
Ulm	05.03.	14:00–16:00 Uhr
	12.03.	15:00–17:00 Uhr

BAYERN

Augsburg	26.03.	14:00–16:00 Uhr
Garching	26.03.	13:00–15:00 Uhr
München	05.03., 06.03., 07.03., 11.03., 12.03., 13.03., 18.03., 19.03., 20.03., 21.03., 25.03., 27.03., 28.03.	13:00–15:00 Uhr
	08.03., 15.03., 29.03.	10:00–11:30 Uhr
	12.03., 27.03.	14:00–16:00 Uhr
	21.03.	10:00–12:00 Uhr
München (Aubing)	04.03.	13:00–15:00 Uhr
Nürnberg	07.03., 27.03.	14:00–16:00 Uhr
Traunstein	13.03.	14:00–15:30 Uhr
Unterföhring	14.03.	13:00–15:00 Uhr

BERLIN

Berlin	05.03., 12.03., 19.03., 26.03.	13:00–15:00 Uhr
	06.03.	16:00–18:00 Uhr
	12.03., 21.03.	15:00–17:00 Uhr

BRANDENBURG

Brandenburg	06.03.	13:00–15:00 Uhr
Cottbus	20.03.	13:00–15:00 Uhr

HAMBURG

Hamburg	06.03., 27.03.	14:00–16:00 Uhr
----------------	----------------	-----------------

HESSEN

Frankfurt	13.03., 28.03.	15:00–17:00 Uhr
Fulda	06.03.	15:00–17:00 Uhr
Gießen	27.03.	14:00–18:00 Uhr
Kassel	13.03.	14:00–18:00 Uhr

MECKLENBURG-VORPOMMERN

Neubrandenburg	21.03.	13:00–15:00 Uhr
Rostock	19.03.	14:00–17:00 Uhr
Schwerin	13.03.	13:00–15:00 Uhr

NIEDERSACHSEN

Celle	27.03.	14:00–16:00 Uhr
Hannover	07.03., 28.03., 13.03., 27.03., 15.03., 29.03.	15:00–17:00 Uhr 11:00–13:00 Uhr 13:00–15:00 Uhr
Hildesheim	12.03.	13:00–15:00 Uhr
Lüneburg	13.03., 21.03.	10:00–13:00 Uhr
Wolfsburg	05.03.	13:00–15:00 Uhr

NORDRHEIN-WESTFALEN

Bochum	28.03.	16:00–18:00 Uhr
Düsseldorf	12.03.	14:00–16:00 Uhr

SAARLAND

Saarbrücken	13.03.	15:00–17:00 Uhr
--------------------	--------	-----------------

SACHSEN-ANHALT

Dessau	07.03.	13:00–15:00 Uhr
Halle	27.03.	15:00–17:30 Uhr
Magdeburg	20.03.	15:00–17:30 Uhr

SACHSEN

Leipzig	13.03.	14:00–16:00 Uhr
Oberlungwitz	06.03., 20.03.	14:00–16:00 Uhr

SCHLESWIG-HOLSTEIN

Glückstadt	26.03.	13:00–15:00 Uhr
Lübeck	20.03.	13:00–15:00 Uhr
Neumünster	27.03.	13:00–15:00 Uhr

THÜRINGEN

Gera	19.03.	13:00–15:00 Uhr
-------------	--------	-----------------

Zum Thema **elektronische Kanzleiorganisation** berät Sie auch gerne die **RA-MICRO Infoline: 0800 7264276**

Exklusiv für
Deutschlands Anwälte

Kostenlos und
inklusive Snacks

Immer mit Anschluss-
Workshop zu **effizientem**
Anwalten mit Apps

Der Veranstaltungsort wird in der Anmeldebestätigung mitgeteilt.
Siehe auch: www.ra-micro.de/veranstaltungen.

Anmeldungen unter
E-Mail: ra-micro-veranstaltungen@ra-micro.de

RA-MICRO