



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

AUGUST 2016
47. JAHRGANG

4/2016

S. 153–208

BEIRAT

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

www.brak-mitteilungen.de

BRAK

MITTEILUNGEN

AKZENTE

E. Schäfer

In den Startlöchern

AUFSÄTZE

A. Dietzel/Chr. Malzahn

Interessenkollisionen bei Syndikusrechtsanwälten

I. Saenger/A. Scheuch

Regelungsbedarf bei anwaltlichen „Spezialisten“

E. Brödermann/I. Hauffe u.a.

Kardinalfehler bei internationalen Mandaten

AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

beA: Hinweis zum Starttermin 29.9.2016

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BGH

Nichtiger Anwaltsvertrag bei Interessenkollision

HANSEATISCHES OLG

Irreführende Werbung mit Rechtsberatung durch
Rechtsschutzversicherer (Anm. F. Remmert)

WebAkte[®]
Beliebt bei über
11.000 Kanzleien

ottoschmidt

PVST 7997

Unser bester Fremdenführer.



NEU!

Kronke/Melis/Kuhn (Hrsg.) Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Dres. h.c. Herbert Kronke, RA Dr. Dr. Werner Melis und RA Dr. Hans Kuhn, LL.M. Mit Beiträgen zahlreicher Spezialisten aus Unternehmen, Lehre, international tätigen Kanzleien und Schiedsinstitutionen. 2., neu bearbeitete Auflage 2016, rd. 2.500 Seiten Lexikonformat, gbd. 299,- €. Erscheint im August. ISBN 978-3-504-40950-0

Dieses renommierte Handbuch führt Sie schnell und sicher zu den Antworten auf alle im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr auftauchenden Fragen.

Kompakt, wissenschaftlich fundiert, praxisrelevant gewichtet. Übersichtlich strukturiert nach praxisnahen Geschäftsbereichen und Transaktionstypen. Unter Berücksichtigung aller einschlägigen völker-, EU- und internationalprivatrechtlichen Aspekte – Prozessrecht und Schiedsgerichtsbarkeit inklusive. Dargestellt aus Sicht der nationalen Rechtsordnungen von Deutschland, der Schweiz, Österreich und Liechtenstein.

Kurzum das Standardwerk für jeden Berater und jede Rechtsabteilung international agierender Unternehmen. Mit vielen Checklisten und steuerrechtlichen Hinweisen.

Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de/kwr2

ottoschmidt

INHALT

AKZENTE

E. Schäfer In den Startlöchern	153
--	-----

AUFSÄTZE

A. Dietzel/Chr. Malzahn Interessenkollisionen bei in Unternehmen tätigen Anwälten	154
I. Saenger/A. Scheuch Der anwaltliche „Spezialist“ – Regelungsbedarf und Gestaltungsmöglichkeiten	157
E. Brödermann/I. Hauffe/G. Imfeld/B. Piltz/B. Reinmüller/P. Schöninger Die sieben vermeidbaren Kardinalfehler bei der Betreuung internationaler Mandate	165
M. Kilian Kanzleigründungen im 21. Jahrhundert: Die Etablierung der eigenen Kanzlei am Markt	170
A. Jungk/B. Chab/H. Grams Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	173

AUS DER ARBEIT DER BRAK

T. Nitschke Die BRAK in Berlin	178
H. Petersen/D. Göcke/K. Grünwald Die BRAK in Brüssel	180
V. Horrer/K. Ting-Winarto Die BRAK International	182

AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

Hinweis zur Amtlichen Bekanntmachung in BRAK-Mitt. 3/2016, 130	183
Sitzung der Satzungsversammlung	183

PERSONALIEN

M. Krenzler Nachruf Dr. Paul Selbherr	183
---	-----

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

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

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

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

BGH	12.5.2016	IX ZR 241/14	Nichtigkeit des Anwaltsvertrags bei Interessenkollision	184
BGH	31.3.2016	I ZR 160/14	Abträgliche Äußerungen eines Anwalts gegenüber Anwaltsnotar (LS)	189
AGH Berlin	6.6.2016	II AGH 16/15	Kein Recht zur Bereitstellung besonderer elektronischer Anwaltspostfächer	190
Niedersächsischer AGH	25.1.2016	AGH 11/15	Klageerhebung im Namen eines bereits verstorbenen Mandanten	193
AGH Nordrhein-Westfalen	14.8.2015	2 AGH 20/14	Berufsrechtliche Sanktion neben strafrechtlicher Verurteilung (LS)	195

WERBUNG

OLG Brandenburg	26.2.2016	7 W 129/15	Bezeichnung als „Rechtsanwalts- und Steuerkanzlei“ (LS)	195
-----------------	-----------	------------	---	-----

SOZIALRECHT

BGH	12.4.2016	II ZB 7/11	Zulässige Partnerschaft zwischen Rechtsanwalt und Arzt/Apotheker	195
-----	-----------	------------	--	-----

VERGÜTUNG

BGH	12.5.2016	IX ZR 208/15	Formerfordernisse für Schuldbeitritt zur Vergütungsvereinbarung (LS)	200
-----	-----------	--------------	--	-----

RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

BGH	14.1.2016	I ZR 107/14	Schadensregulierung durch Versicherungsmakler (LS)	200
Hanseatisches OLG	25.2.2016	5 U 26/12	Irreführende Werbung mit Rechtsberatung durch Rechtsschutzversicherer (m. Anm. F. Remmert)	200

ZULASSUNG

BGH	2.5.2016	AnwZ 1/14	Zulassung als Rechtsanwalt beim BGH (LS)	208
-----	----------	-----------	--	-----

STEUERN

BFH	10.3.2016	VI R 58/14	Eigene Berufshaftpflichtversicherung einer Anwalts-GbR kein Arbeitslohn (LS)	208
-----	-----------	------------	--	-----

IMPRESSUM

BRAK-MITTEILUNGEN UND BRAK-MAGAZIN Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

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

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

VERLAG Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln (Bayenthal), Tel. (02 21) 9 37 38-0; Telefax (02 21) 9 37 38-9 21, E-Mail info@otto-schmidt.de.

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

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

BEZUGSPREISE Den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern werden die BRAK-Mitteilungen im Rahmen des Mitgliedsbeitrages ohne Erhebung einer besonderen Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 109 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 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 Verlagsserviceleistungen, 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. 31 vom 1.1.2016

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 166.220 Exemplare (Verlagsausgabe).

DRUCK Schaffrath, Geldern. Hergestellt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

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

IVW-Druckauflage 2. Quartal 2016: 166.130 Exemplare.

ISSN 0722-6934



AKTUELLE HINWEISE

PERSONALIEN

NEUES BEIRATSMITGLIED DER SCHLICHTUNGSSTELLE DER RECHTSANWALTSCHAFT

Dr. Matthias Bartke, MdB und Justiziar der SPD-Bundstagsfraktion, wurde am 27.4.2016 vom Präsidenten der BRAK zum Mitglied des Beirats der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft ernannt. Die Ernennung von Herrn Dr. Bartke zum Beiratsmitglied erfolgte, weil Frau Dr. Eva Högl, MdB und stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundstagsfraktion, ihr Amt als Beiratsmitglied der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft auf Grund zahlreicher anderer, vor allem politischer Verpflichtungen niedergelegt hat.

IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

Verordnung zur Bestimmung Kritischer Infrastrukturen nach dem BSI-Gesetz (BSI-Kritisverordnung – BSI-KritisV)

BGBl. I v. 2.5.2016, S. 958

Berichtigung des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten

BGBl. I v. 2.5.2016, S. 1039

Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt sowie zur Änderung des Verfahrens betreffend die Geräte- und Speichermedienvergütung (VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetz)

BGBl. I v. 31.5.2016, S. 1190

Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen

BGBl. I v. 3.6.2016, S. 1254

Verordnung zur Meldung von Verstößen gegen das Verbot der Marktmanipulation (Marktmanipulations-Verstoßmeldeverordnung – MarVerstMeldV)

BGBl. I v. 2.7.2016, S. 1572

IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)

ABl. L 119/1, 4.5.2016

Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates

ABl. L 119/89, 4.5.2016

Richtlinie (EU) 2016/681 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 über die Verwendung von Fluggastdatensätzen (PNR-Daten) zur Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität

ABl. L 119/132, 4.5.2016

Richtlinie (EU) 2016/800 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.5.2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind

ABl. L 132/1, 21.5.2016

Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2016 über den Schutz vertraulicher



Crowe Kleeberg

Esther Maschkowitz
Office Managerin
München
WinMACS User seit 2011

„Wir sind spezialisiert auf fachübergreifende Prozesse in Recht, Steuern und Betriebswirtschaft. Diesen interdisziplinären Spagat meistern wir und unsere rund 100 Mitarbeiter mit WinMACS und WM Doku.“

WinMACS
WM Doku

Wir beraten Sie gerne bei allen Fragen zu unseren Produkten:
09123 1830630

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

So geht Fortbildung heute!

Die Online-Fachseminare
erfüllen § 15 FAO



Fortbildung kann so angenehm sein: keine unproduktive Zeitverschwendung durch lange Fahrzeiten mehr, kein Reise-stress; und der Ort Ihrer Fortbildung? Wo sie mögen! In Ihrer vertrauten Kanzlei oder in den eigenen vier Wänden mit allen Vorteilen einer klassischen Fortbildung inklusive hervorragender Fachreferenten zu den **Themen**: Arbeitsrecht, Erbrecht, Familienrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Mediation und Außergerichtliche Streitbeilegung, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Steuerrecht, Steuerstrafrecht.

Die Vorteile der Online-Fachseminare:

- Interaktion mit Referent und zwischen Teilnehmern
- Nachweis der durchgängigen Teilnahme
- Fortbildungsnachweis
- Bewährte Referenten des Verlages Dr. Otto Schmidt und der DATEV
- Keine Reisezeiten und Reisekosten
- Sicherer und vertraulicher Zugang dank DATEV

Aktuelle Termine und Anmeldung:

www.otto-schmidt.de/telelex

ottoschmidt

chen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung

ABl. L 157/1, 15.6.2016

AUS DEN ZEITSCHRIFTEN

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

Zusammengestellt vom Institut für Anwaltsrecht durch Christina Esser.

Kontakt zur Literaturschau:

anwaltsrecht@googlemail.com

Anwalt und Kanzlei (AK) Nr. 5: *Cosack*, Elektronischer Rechtsverkehr: beA geht in die zweite Runde: Anwaltspostfach wird am 29.9.2016 freigeschaltet (76); *Germ*, PraxiscHECK: So organisieren Sie ein effektives Selbst- und Zeitmanagement (85).

Anwalts Gebühren Spezial (AGS) Nr. 4: *Schons*, Das leidige Problem mit der Erstattung der Geschäftsgebühr (157); *Schneider*, Verfahren und Kosten bei der Einreichung von Schutzschriften in das elektronische Schutzschriftenregister (159).

Anwaltsrevue (Schweiz) Nr. 6/7: *Winkler*, Daten- und Aktenvernichtung in der Anwaltskanzlei (275).

Berliner Anwaltsblatt (BerlAnwBl) Nr. 4: *o.Verf.*, Kanzlei to go. Mobile Anwaltstätigkeit per App (120), *Röth*, „Faxen reicht Dicke“. Zur Klageerhebung NUR per Fax und der nötigen Sorgfalt (121); Nr. 5: *Röth*, Durchsuchung durch die Polizei/Staatsanwaltschaft in der Rechtsanwaltskanzlei: Wissen und Verhaltensempfehlungen (163).

Das Juristische Büro (JurBüro) Nr. 4: *Klüsener*, Vergütung des anwaltlichen Verfahrenspflegers in Betreuungssachen (169); *Enders*, Gegenstandswert und Gebühren bei anwaltlicher Mitwirkung an einem Mietaufhebungsvertrag (172); *Fromm*, Kostentragungspflicht im Strafverfahren bei Freisprüchen und Einstellungen. Ein Überblick (175); *Wedel*, Zur aktuellen Praxis der Mahngerichte, neben RA-Kosten geltend gemachte Inkassokosten zu monieren (180); *Waldschmidt*, Effektiv vollstrecken: Pfändung des Rückzahlungsanspruches bei Nutzung des Kontos eines Dritten (182); *Hansens*, Kostenrecht. Rundschau (184); *Hansens*, Zwangsvollstreckung. Rundschau (186); *Hansens*, Haftpflichttecke (222); Nr. 5: *Klüsener*, Die „fiktive“ Terminsgebühr (225); *Felix*, Gerichtsgebühren in Betreuungssachen (227); *Hesterberg/Mathey*, Die gütliche Erledigung (§ 802b ZPO) ... und was folgt dann? (230); *Hansens*,

(Fortsetzung S. VIII)

... Alle Vorzüge ... gelten weiter ... Chapeau!*



Bergschneider (Hrsg.) Familienvermögensrecht

begründet von Dr. Rudolf Schröder (†) und Dr. Ludwig Bergschneider,
nunmehr herausgegeben von **Dr. Ludwig Bergschneider**

3., völlig neu bearbeitete Auflage bearbeitet von Rechtsanwalt/
Fachanwalt für Familienrecht *Dr. Ludwig Bergschneider*, Vorsitzender
Richter am OLG *Winfried Burger*, Aufsicht führender Richter am AG a.D.
Dr. *Michael Cirullies*, Rechtsanwalt/Fachanwalt für Familien- und Steuer-
recht *Ralf Engels*, Rechtsanwalt/Fachanwalt für Familienrecht *Jörn
Hauß*, Prof. Dipl.-Rpfl. *Udo Hintzen*, Rechtsanwalt *Rudolf Klüber*, Richterin
am LG (zzt. EuGH) Priv.-Doz. Dr. *Juliana Mörsdorf*, LL.M. (Berkeley),
Richterin am OLG Dr. *Gabriele Röfer*, Rechtsanwalt/Fachanwalt für
Steuer-, Handels- und Gesellschaftsrecht *Berthold Theuffel-Werhahn*,
Direktor des AG *Franz Weisbrodt*, Vizepräsident des OLG a.D. *Reinhardt
Wever*, Rechtsanwältin/Fachanwältin für Familienrecht *Annette Wolf*

3. völlig neu bearbeitete Auflage (Mai) 2016;

LXXVIII u. 1.470 Seiten, geb., 119,80 €; ISBN 978-3-7694-1133-1

Die Neuauflage des 2003 erstmals erschienenen Handbuchs wird hinsichtlich Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur auf dem Stand von **Anfang Januar 2016**, teils auch später sein. Da die beiden Voraufgaben gute Aufnahme beim Fachpublikum fanden, wurden Konzept, inhaltlich-thematische Gestaltung und Aufbereitung des komplexen Stoffes beibehalten und weiterentwickelt vor allem durch den neuen Abschnitt über **Familienstiftungen**.

Nach einer Einführung (*Bergschneider/Wolf*) werden in jeweils eigenen Abschnitten behandelt:

- Die allgemeinen vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe (*Wolf*)
- Haushaltsgegenstände und Ehemohnung (*Cirullies*)

- Güterstände (*Wolf/Bergschneider/Klüber*)
- Sonstige Vermögensverflechtungen (*Wever/Röfer*)
- Versorgungsausgleich einschl. Sozialversicherungsrecht (*Hauß*)
- Vermögen in nichtehelichen Lebensgemeinschaften (*Burger*)
- Vermögensverwaltung und -übertragung bei Kindern (*Weisbrodt*)
- Steuern (*Engels*)
- Teilungsversteigerung (*Hintzen*)
- Stiftungen als Instrument zur Konzentration, Erhaltung und Sicherung des Familienvermögens (*Theuffel-Werhahn*)
- Fälle mit Auslandsberührung (*Mörsdorf-Schulte*).

„... Seine Anschaffung kann nur nachdrücklich empfohlen werden.“**

* *Büttner*, FamRZ 2008, 32, zur Vorauf.

** *Münch*, MittBayNot 2008, 194, zur Vorauf.

... Ihre Buchhandlung erwartet Sie!

Eine Fundgrube im Versicherungs- recht.



Basedow/Birds/Clarke/Cousy/Heiss/Locker **Principles of European Insurance Contract Law** Herausgegeben von Prof. Dr. Jürgen Basedow, Prof. John Birds, Prof. Dr. Malcolm Clarke, Prof. Dr. Herman Cousy, Prof. Dr. Helmut Heiss, Dr. Leander Locker. 2. neu bearbeitete Auflage 2016, 976 Seiten Lexikonformat, gbd. 229,- €. ISBN 978-3-504-08002-0

Die „Principles of European Insurance Contract Law“ (PEICL) wurden als Modell für ein optionales Instrument des europäischen Versicherungsvertragsrechts ausgearbeitet und werden derzeit auf EU-Ebene diskutiert.

Die 2. Auflage enthält die Grundlagen für alle Versicherungszweige, nun auch für die Haftpflicht-, Lebens- und Gruppenversicherung. Der Band enthält zusätzlich einen einzigartigen Überblick über die zentralen Regelungen der bestehenden nationalen europäischen Versicherungsvertragsrechte; die Grundregeln wurden in 17 Sprachen übersetzt.

„Die [PEICL] bieten [...] eine wahre Fundgrube an aktueller Information über zentrale Regelungen vieler europäischer Versicherungsvertragsrechte.“

Prof. Dr. Christian Armbrüster zur Voraufgabe in ZEuP 2010, 979

Ursprünglich aus dem Hause Sellier erscheint die Neuauflage nun erstmals im Verlag Dr. Otto Schmidt. Bitte beachten Sie: Der Band erscheint in englischer Sprache.

Probelesen und bestellen unter
www.otto-schmidt.de/peicl2

ottoschmidt

(Fortsetzung von S. VI)

Kostenrecht. Rundschau (232); *Hansens*, Zwangsvollstreckung. Rundschau (235); *Hansens*, Haftpflichtdecke (278).

Der Betrieb (DB) Nr. 19: *Matheis/Hippeli*, Außergerichtliche Mediation und Betriebliches Eingliederungsmanagement. Grundzüge, Verhältnis und Anwendungsbeispiele (1134); Nr. 20: *Müller/Kummer/von Wengenroth*, Praxis der Beschäftigung von Syndikusrechtsanwälten: Herausforderungen und Lösungswege. Stellenausschreibung, Arbeitsvertragsgestaltung, Tätigkeitswechsel, legal privileges, Vertretungsregelung und Compliance (1193).

Der Deutsche Rechtspfleger (Rpfler) Nr. 3: *Fischer*, Rechtsanwaltsvergütung für anwaltliche Berufsbetreuer (129); Nr. 5: *Christl*, Abänderung der Prozess-/Verfahrenskostenhilfe wegen Vermögenserwerbs bei Bezug von Sozialleistungen nach SGB II, SGB XII (267); Nr. 6: *Weber*, Gerichtskosten in Grundbuchsachen (321).

Der Steuerberater (StB) Nr. 3, *Jörgens*, Die Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte und deren Auswirkung auf Steuerberater und Syndikussteuerberater (64).

Deutsche Richterzeitung (DRiZ) Nr. 5: *Kleine-Cosack*, Umkämpfte Anwaltstracht. Wann und wo Rechtsanwältin Robe, Krawatte und weißes Hemd tragen müssen, ist heftig umstritten (182).

Deutsches Steuerrecht (DStR) Nr. 19: *Ruppert*, Gesetz zur Umsetzung der novellierten Berufsqualifikationsrichtlinie. Was ändert sich im Berufsrecht der Steuerberater? (1133).

Die Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten (RENO) Nr. 5: *Umland*, Gebühren in sonstigen Verfahren. Verfahren auf Freiheitsentziehung und nach der Wehrbeschwerdeordnung (11); Nr. 6: *Merendino*, Aktuelles zum besonderen elektronischen Anwaltspostfach („beA“) (13); *Noe*, Genau hingeschaut. Was Auszubildende in Kanzleien dürfen (20).

Die Aktiengesellschaft Nr. 7: *de Raet*, Das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen bei der Beratung von Aktiengesellschaften und ihren Organmitgliedern durch denselben Rechtsanwalt (225).

Familienrecht kompakt (FK) Nr. 6: *Schneider*, Kostenrecht: Gegenstandswerte in Gewaltschutzsachen (106).

Festschrift für Hans-Jürgen Ahrens zum 70. Geburtstag: Berlit, Von Spezialisten, spezialisierten Rechtsanwälten und Fachanwälten (43).

Festschrift für Karl-Heinz Fezer zum 70. Geburtstag: Becker-Eberhard, Auseinanderfallen von Gesetzestext und Rechtslage im anwaltlichen Werberecht: Was bleibt von den §§ 43b BRAO, 6 ff. BORA? (329); *Lindacher*, Anwaltliche Selbstberühmung als „Spezialist für ...“: Berufs- und lauterkeitsrechtliche Schranken (345);

(Fortsetzung S. X)

Soeben erschienen!



Dassler/Schiffhauer/Hintzen/Engels/
Rellermeyer

Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung – einschließlich EGZVG und ZwVwV – Kommentar

begründet von *Paul Reinhard* (†) und *Hans Müller* (†),
fortgeführt von *Gerhard Dassler* (†) und *Horst Schiffhauer*

15., neu bearbeitete Auflage von
Prof. Dipl.-Rpfl. **Udo Hintzen**,
Rechtsanwalt **Ralf Engels**, FA für Steuerrecht, Zwangsverwalter,
und Dipl.-Rpfl. **Klaus Rellermeyer**
(erscheint Juni) 2016;
LIV u. 1.746 Seiten, geb., 139,80 € [D]
ISBN 978-3-7694-1145-4

Gesetzgebung und **Rechtsprechung**
seit Erscheinen der 14. Auflage gebieten
eine Neubearbeitung mit **Stand Anfang
2016**.

Eingearbeitet wurden vor allem das
RestSchBefrVerfG, die Gesetze zur Re-
form der Sachaufklärung in der Zwangs-
vollstreckung, zur Modernisierung der
Finanzaufsicht, zur Einführung einer
Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess,
das **MietRändG 2013** (Berliner Räumung
nach Zuschlag), das Seehandelsrechts-
reformgesetz und die **EuErbVO**.

In die Kommentierung einbezogen sind
zahlreiche aktuelle **richtungweisende
Entscheidungen** von BVerfG, BGH und
BFH.

Vollständig neu bearbeitet werden u. a. die Problematik der
„Versteigerungsverhinderer“; Lebensschutz des Schuldners; Bieten
und Ersteigern in betrügerischer Absicht; „außerordentliche“ Be-
schwerde ➡ Zuschlagsaufhebung ➡ Rückabwicklung; Rechts-
mittel gegen den Teilungsplan (?); Zwangsverwalter und steuer-
liche Pflichten.

Gründlich, prägnant und praxisgerecht für Richter, Rechts-
pfleger, (Fach-)Anwälte, Zwangsverwalter, Notare, Banken, Versiche-
rungen, Wohnungseigentumsverwaltungen, Immobilienunterneh-
men, Investoren, auch für Rechtspflegeranwärter, Referendare und
Studenten der Fachhochschulen und Universitäten.

... Ihre Buchhandlung erwartet Sie!

„Stets wunderbar leicht erklärt“ „hilft immer wieder aus der Not“ „viele Hilfestellungen“ „genialer Online-Schatz für uns RaFas“ „aktuelles und fundiertes Fachwissen“ „tolle Tipps querbeet“

www.kanzleifachwissen24.de ♥



Top-Sparangebot bis zum 15.10.2016:
 Sie buchen 1 Lizenz der „Online-Bibel“ www.kanzleifachwissen24.de und erhalten 1 Lizenz des Azubi-Lernschatzes www.azubifachwissen24.de für den gebuchten Zeitraum gratis dazu.
 (Ideal wenn Sie RA-Auszubildende haben!)

Infos und Buchungsmöglichkeit:
www.kanzleifachwissen24.de/onlineshop

Ein Angebot vom Verlagshaus Konstanz Halt, erfolgreich an der Seite der Rechtsanwältin-Sekretärin und ihres Chefs seit 20 Jahren. ♥

(Fortsetzung von S. VIII)

Festschrift für H.-Michael Korth zum 70. Geburtstag: *Pestke*, Die Kanzlei des Syndikus in den Räumen seines Arbeitgebers – ein Ding der Unmöglichkeit? (83).

Festschrift für Götz Landwehr zum 80. Geburtstag: *Lüh-rig*, Der Syndikusanwalt als Rechtsanwalt – verkannt von den Gerichten: wie BGH und BSG mit der Doppelberufstheorie Berufs- und Sozialpolitik betreiben (353).

Informationen und amtliche Mitteilungen der RAK Celle: *Barchewitz*, Einzelanwalt – eine Frage der persönlichen Strategie (20); *Johnigk*, Betrugsmasken und Geldwäsche (30); *Holtermann*, Berufspflichten – das Aufsichtsverfahren im Überblick (32); *Beck-Bever*, Kosten-erstattung: Was bekommt der Gläubiger? (34).

Kammermitteilungen (RAK Düsseldorf) Nr. 2: *Otto*, Die Welt der Rechtsberatung im Jahr 2040 (94); *Schellen-berg*, Wer nicht gestaltet, wird gestaltet (100); *Abel*, Aktuelle Fragen im Rahmen der Syndikuszulassung (105).

Kanzleiführung professionell (KP) Nr. 4: *Jost*, Nachfolge-regelung: Entwicklungen und Trends bei der Nachfolge: Auch ältere Kanzleien müssen attraktiv bleiben (59); Nr. 5: *Buba*, Zusammenarbeit zwischen Steuer-berater und Mandant: Wunsch und Wirklichkeit: Man-danten wollen aktive Steuerberater (78); *Goez*, Durch-setzen von Resthonoraren: Vergütung oder Schaden-ersatz bei vertragswidrig beendetem Mandat? (88); Nr. 6: *Schwamberger*, Honoraranspruch: Wann und wie kann eine Zeitgebühr berechnet werden, (I) (93); *Jost/Tröschel*, Nachfolgeregelung: Rechtliche Aspekte bei der Kanzleinachfolge: Augen auf beim Übergang von Mitarbeitern (104).

Liber Amicorum für Dolf Weber: *Dietzel*, „die atvocatten sollen schwarz gehen mit ein Menttelchen biß an die Knie“: Anmerkungen zur Geschichte der Entstehung der Robenpflicht für deutsche Rechtsanwälte (62); *Schmitz*, Rechtsfolgenvermeidung als Beratungspflicht für Anwälte und Leitungsaufgabe für das Manage-ment? (477); *Taschke*, Die anwaltliche Tätigkeit – frei von staatlicher Kontrolle (571); *Thiele-Mülhan*, Frauen als Rechtsanwältinnen (577).

Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) Nr. 12: *Valdi-ni*, Die Anwaltshaftung für Honorarforderungen aus-ländischer Rechtsanwälte (677).

Neue Juristische Wochenschrift (NJW) Nr. 10: *Römer-mann*, Weite Öffnung für interprofessionelle Sozietät-

(Fortsetzung S. XI)



QUALITÄT DURCH FORTBILDUNG

Fortbildungszertifikat der Bundesrechtsanwaltskammer



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

DAS FORTBILDUNGSZERTIFIKAT DER BRAK

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

Weitere Informationen unter: www.brakfortbildungszertifikat.de

AKZENTE

IN DEN STARTLÖCHERN

Am 29.9.2016 soll es also starten, das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA). So hat es die BRAK angekündigt. Und anders als bei dem gesetzlich vorgegebenen Starttermin sind keine technischen Probleme in Sicht, die es noch ausbremsen könnten – im Gegenteil: Ende September wird das beA einsatzbereit sein.



Ekkehart Schäfer

Ob das Postfach dann aber wirklich starten kann, steht auf einem anderen Blatt. Zur Bremse könnten zwei Kollegen werden, die beim AGH Berlin (BRAK-Mitt. 2016, 190 [in diesem Heft]) einstweilige Anordnungen erwirkten. Der AGH gab darin der BRAK auf,

den beiden Antragstellern nicht ohne deren ausdrückliche Zustimmung das für sie bestimmte besondere elektronische Anwaltspostfach empfangsbereit einzurichten. Dem Gesetz sei, so das Gericht, keine (passive) Nutzungspflicht des beA zu entnehmen, übrigens auch nicht nach dem 1.1.2018. Es komme deshalb darauf an, dass ein Rechtsanwalt bewusst den Zugang zu ihm über das beA eröffnen will.

Kein Problem – dann schaltet die BRAK eben die für diese beiden Kollegen bestimmten Postfächer nicht frei. So naheliegend das klingen mag, realisierbar ist es nicht. Systembedingt werden die beA-Postfächer nämlich auf Grundlage der Eintragungen in den Anwaltsverzeichnissen der regionalen Rechtsanwaltskammern generiert, bei Erlöschen der Zulassung werden sie deaktiviert, und zwar taggenau anhand des jeweils aktuellen Standes der Verzeichnisse. Die BRAK hat also systemisch keinen Einfluss darauf, wer ein beA bekommt und wer nicht. Auch eine individuelle Freischaltung oder Abschaltung der Postfächer einzelner Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte war von vornherein nicht vorgesehen. Das war auch nicht notwendig. Denn die BRAK ging bei der Konzeption des beA

davon aus, dass der Inhaber eines von ihr pflichtgemäß eingerichteten Postfachs dieses selbstverständlich nutzen – und damit zumindest auf eingegangene Nachrichten kontrollieren – muss. Wozu sonst sollte er es bekommen?

Jetzt eine „Schalterlösung“ nachzurüsten, würde einen tiefen Eingriff in die Sicherheitsarchitektur des beA-Systems bedeuten und zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen seiner Inbetriebnahme führen. Faktisch führen die einstweiligen Anordnungen also dazu, dass das beA vorläufig überhaupt keiner Rechtsanwältin und keinem Rechtsanwalt zur Verfügung gestellt werden kann, alle sind ja sofort empfangsbereit. Denn die BRAK wird sich rechtstreu verhalten und den Entscheidungen des AGH Berlin Folge leisten. Das unbefriedigende vorläufige Ergebnis: Das beA sitzt in den Startlöchern, darf aber nicht starten.

Klar ist, dass die BRAK das Hauptsacheverfahren durchführt, um so ein anderes Judiz zu erreichen. Parallel möchte das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz den Streit, ob eine Nutzungspflicht besteht, mittels einer Rechtsverordnung auflösen. Der Referentenentwurf einer Rechtsanwaltsverzeichnis- und -postfachverordnung postuliert dazu eine Verpflichtung der BRAK, das beA empfangsbereit einzurichten. Eine „Schalterlösung“ ist also auch dort nicht vorgesehen. Es soll aber eine Übergangsphase geben, die wir Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zur Umstellung und Erprobung nutzen können. Eine Nutzungspflicht soll dann erst ab dem 1.1.2018 bestehen. Bis dahin sollen wir die Wahl haben: Möchten wir das beA schon vorher für rechtswirksame Zustellungen nutzen, müssen wir unsere Bereitschaft dazu ausdrücklich erklären, etwa durch einen Hinweis auf Briefkopf oder Internetseite.

Die Verordnung soll in Kürze vom Kabinett verabschiedet werden und noch vor Ende September in Kraft treten. Wird es so kommen, wird die BRAK die Aufhebung der einstweiligen Anordnungen wegen der dann eingetretenen Änderung der Rechtslage zu erreichen versuchen – hoffentlich mit Erfolg. Ganz unabhängig aber davon, wann der Startschuss für das beA nun tatsächlich fallen darf: Das beA ist startklar, und wer es von Anfang an nutzen möchte, sollte sich – wenn noch nicht geschehen – jetzt darauf vorbereiten.

Ihr Ekkehart Schäfer

AUFSÄTZE

INTERESSENKOLLISIONEN BEI IN UNTERNEHMEN TÄTIGEN ANWÄLTEN

RECHTSANWALT ANDREAS DIETZEL, GAUTING UND RECHTSANWALT DR. CHRISTIAN MALZAHN, MÜNCHEN

Angestellte Anwälte in Unternehmen (Syndikusrechtsanwälte) unterliegen seit dem 1.1.2016 grundsätzlich denselben berufsrechtlichen Pflichten wie ihre niedergelassenen Kollegen. Hierzu zählt u.a. das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen. Der Beitrag geht der Frage nach, wie die einschlägigen berufsrechtlichen Vorschriften auf Syndikusrechtsanwälte anzuwenden sind, und versucht Fallgruppen zu bilden, bei denen typischerweise mit Interessenkollisionen zu rechnen ist, um diesbezüglich Handlungsempfehlungen abzuleiten.

I. EINLEITUNG

Mit dem „Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Syndikusrechtsanwälte“¹ vom 21.12.2015 hat der Gesetzgeber „Syndikusrechtsanwälte“, also in einem Unternehmen oder Verband anwaltlich tätige Juristen (§ 46 Abs. 2 Satz 1 BRAO), statusrechtlich weitgehend den niedergelassenen Rechtsanwälten gleichgestellt. Nuncmehr ist klar: „Syndikusrechtsanwälte sind Rechtsanwälte im Sinne des Gesetzes.“² Mit dem Status als Rechtsanwalt einher gehen die berufsrechtlichen Pflichten eines Rechtsanwalts. § 46c BRAO stellt deshalb („deklaratorisch“) fest, dass für Syndikusrechtsanwälte die allgemeinen berufsrechtlichen Pflichten für Rechtsanwälte (insbesondere §§ 43, 43a BRAO) gelten, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.

II. DAS BERUFSRECHTLICHE VERBOT DER VERTRETUNG WIDERSTREITENDER INTERESSEN

Rechtsanwälte dürfen nicht im widerstreitenden Interesse tätig werden. Im anwaltlichen Berufsrecht enthält § 43a Abs. 4 BRAO, näher ausgeformt durch § 3 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 und Satz 2 BORA, dieses Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen. § 45 Abs. 1 und 2 BRAO i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BORA regelt Fälle der Vorbefassung, die zur Versagung der Tätigkeit für den einzelnen Rechtsanwalt führen. § 3 Abs. 4 BORA gestaltet die Rechtsfolgenseite eines Interessenkonfliktes näher aus, nämlich die Pflicht zur Unterrichtung des Mandanten und zur unverzüglichen Mandatsbeendigung. § 3 Abs. 5 BORA stellt klar, dass die berufs-

rechtliche Pflicht zur Verschwiegenheit hiervon unberührt bleibt. Schutzzweck des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen in § 43a Abs. 4 BRAO und damit auch von § 3 Abs. 1 BORA ist der Schutz des individuellen Vertrauensverhältnisses zum (eigenen) Mandanten und die Sicherung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts, darüber hinaus aber auch das Gemeinwohl in Gestalt der Rechtspflege, die auf eine Geradlinigkeit in der anwaltlichen Berufsausübung angewiesen ist.³ Der Mandant muss nach allgemeiner Auffassung darauf vertrauen können, dass der Rechtsanwalt die Beratung und Vertretung ausschließlich an den Interessen seines Mandanten ausrichtet und nicht an Interessen Dritter oder sogar des Gegners.⁴ Auch die Versagungsregelungen in § 45 BRAO, die § 3 Abs. 1 BORA in Bezug nimmt, dienen dem Schutz der Freiheit und der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts als einem Organ der Rechtspflege. Sie sollen „die Gefahr von Interessenkollisionen eindämmen“.⁵

§ 3 Abs. 2 Satz 1 BORA erstreckt die Berufspflichten des Abs. 1 in weitgehender Übereinstimmung mit § 45 Abs. 3, aber über § 43a Abs. 4 BRAO hinaus auf weitere Rechtsanwälte, mit denen ein Rechtsanwalt in einer Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft gleich welcher Rechts- oder Organisationsform beruflich zusammenarbeitet. Mit der „Sozietätserstreckung“ in § 3 Abs. 2 Satz 1 BORA wird ein weitergehender, umfassender Schutz des Mandanten vor Interessenkonflikten seines Anwalts bezweckt: „Der Interessenkonflikt besteht hier zwischen dem Wohl des Mandanten und der rechtlichen und sozialen Verbundenheit des Anwalts zu seinen Kollegen; ebenso besteht die Gefahr, dass bei einer Vertretung beider Parteien durch zwei Anwälte aus einer Kanzlei eher die wirtschaftlichen Belange der Kanzlei in den Vordergrund gerückt werden, und daher Lösungen intern abgesprochen werden, die das individuelle Wohl des Mandanten nicht hinreichend berücksichtigen“.⁶ Da es sich hierbei – wie bei den Regelungen der §§ 43a, 45 BRAO insgesamt – um eine Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) handelt, muss diese Regelung und deren Auslegung verfassungsrechtlichen Maßstäben genügen. Im Anschluss an die Grundsatz-Entscheidung

³ BVerfGE 108, 150, 160f. = NJW 2003, 2520, 2521 unter Verweis auf die Gesetzesbegründung mit der 4. BRAO-Novelle 1994, BT-Drucks.12/4993, S. 27.

⁴ Vgl. Römermann/Zimmermann, in Römermann, Beck'scher Online-Kommentar BORA, 11. Aufl., Stand: 1.10.2015, § 45 BRAO, Rdnr. 20.

⁵ BT-Drucks. 12/4993, S. 29.

⁶ Römermann/Praß, in Römermann, Beck'scher Online-Kommentar BORA, 11. Aufl., Stand: 1.10.2015, § 3 BORA, Rdnr. 9.

¹ BGBl. I, S. 2517.

² Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 18/5201, S. 44.

des BVerfG in BVerfGE 108, 150 zur Vorgängernorm sieht Satz 2 seit 2005 (Beschluss der 3. Satzungsversammlung v. 7.11.2005) daher eine Einschränkung auf das zum Schutz der berührten Gemeinwohlbelange erforderliche und angemessene Maß vor.

Strafrechtlich wird das berufsrechtliche Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen durch § 356 StGB ergänzt. Das strafbewehrte Verbot des Parteiverrats gilt seinem Wortlaut nach für den einzelnen Rechtsanwalt; auf Sozietäten⁷ oder in Bürogemeinschaften⁸ tätige Rechtsanwälte wird es nicht erstreckt.

III. ANWENDBARKEIT DER §§ 43A, 45 BRAO, § 3 BORA AUF SYNDIKUSRECHTSANWÄLTE

Anderweitige gesetzliche Bestimmungen und Modifikationen i.S.v. § 46c Abs. 1 BRAO enthalten u.a. die Absätze 2–5 von § 46c BRAO. Eine anderweitige Bestimmung in Bezug auf das berufsrechtliche Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen hat der Gesetzgeber allerdings nicht getroffen. Folglich gelten §§ 43a, 45 BRAO, § 3 BORA kraft der Verweisung in § 46c Abs. 1 BRAO ohne Einschränkung und Modifikation auch für Syndikusrechtsanwälte.

Die Berufspflicht der §§ 43a Abs. 4, 45 BRAO, § 3 BORA treffen den einzelnen Syndikusrechtsanwalt unabhängig davon, ob dieser alleine oder in einer Rechtsabteilung mit anderen Syndikusrechtsanwälten oder angestellten Unternehmensjuristen arbeitet. Die Erststreckungsregelungen in § 45 Abs. 3 BRAO, § 3 Abs. 2 Satz 1 BORA sind tatbestandlich nicht einschlägig.⁹ Mehrere in einem Unternehmen tätige Syndikusrechtsanwälte bilden kraft Natur der Sache keine „Sozietät“ oder Verbindung „in sonstiger Weise zur gemeinschaftlichen Berufsausübung“ i.S.v. § 45 Abs. 3 BRAO bzw. keine „Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft“ i.S.v. § 3 Abs. 2 Satz 1 BORA. Eine Sozietät liegt bereits deshalb nicht vor, weil die Zusammenarbeit mehrerer Syndikusrechtsanwälte (z.B. in einer organisatorischen Einheit/Rechtsabteilung) auf einer autonomen Entscheidung des nicht-anwaltlichen Arbeitgebers, nicht aber auf einem gemeinsamen (rechtsgeschäftlichen) Willen der betreffenden Syndikusrechtsanwälte zur gemeinsamen Berufsausübung beruht. Die Syndikusrechtsanwälte schulden folglich die Erfüllung der übernommenen Pflichten nicht – wie für eine Sozietät notwendig – gemeinsam (gesamtschuldnerisch), sondern nur jeweils einzeln, so wie sie das entsprechende Entgelt dafür auch jeweils nur einzeln erhalten. Die bloße Nutzung von Arbeitsmitteln, die der Arbeitgeber seinen Syndikusrechtsanwälten zur Verfügung stellt, genügt ferner auch nicht für die Annahme einer Bürogemeinschaft. Die „Bürogemeinschaft“ ist in der BRAO nicht legaldefiniert. Im Unterschied zur Sozietät ist sie eine bloße Betriebs-

gemeinschaft, die dadurch gekennzeichnet ist, dass sich die Anwälte zur gemeinsamen Nutzen von Betriebsmitteln zusammenschließen.¹⁰ Um einen solchen Zusammenschluss im Wege einer GbR oder eines vergleichbaren Rechtsverhältnisses handelt es sich bei einer Rechtsabteilung mit mehreren Syndikusanwälten jedoch nicht. Auch die §§ 30, 33 BORA, welche auf die Einhaltung der berufsrechtlichen Pflichten (und damit auch der §§ 43a Abs. 4, 45 BRAO, § 3 BORA) bei beruflich einschlägig verbundenen Rechtsanwälten abzielen, sind deshalb tatbestandlich nicht einschlägig.

§§ 43a, 45 BRAO, § 3 BORA gelten hingegen nicht für Unternehmensjuristen, die nicht als Syndikusrechtsanwälte gemäß §§ 46 Abs. 2, 46a BRAO zugelassen sind, es sei denn, diese sind (in Nebentätigkeit) wiederum als Rechtsanwälte gem. § 4 BRAO zugelassen, konkret als solche (und nicht als Unternehmensjurist) tätig und damit Normadressaten.

IV. FALLGRUPPEN

Bei der Beurteilung, ob widerstreitende Interessen vorliegen, kommt es stets auf die Umstände im Einzelfall an.¹¹ Pauschalisierungen verbieten sich. Insoweit gelten auch für Syndikusrechtsanwälte keine anderen Maßstäbe. Gleichwohl lassen sich Fallgruppen bilden:

Für den Syndikusrechtsanwalt mit nur einem Arbeitsverhältnis und also auch nur einem Arbeitgeber wird sich die konkrete Gefahr der Vertretung widerstreitender Interessen praktisch eher selten stellen. Denn die Rechtsberatungs- und Vertretungsbefugnis des Syndikusrechtsanwaltes beschränkt sich grundsätzlich immer auf die Vertretung seines Arbeitgebers (§ 46 Abs. 5 Satz 1 BRAO). Der Syndikusrechtsanwalt hat nur diesen als Mandanten. Kraft Natur der Sache schließt das bspw. die Beratung und Vertretung von leitenden Angestellten (Organen) und Arbeitnehmern des Arbeitgebers in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten mit dem Arbeitgeber aus. Diese Personen müssen sich insoweit von einem unternehmensexternen Rechtsanwalt eigenständig rechtlich beraten und vertreten lassen. In Fällen hingegen, in denen der Syndikusrechtsanwalt im Auftrag seines Arbeitgebers bspw. der Gegenseite im Rahmen von Vertragsverhandlungen im internationalen Geschäft Rechtstatsachen anwaltlich bestätigt (wie im Fall von sog. „Third Party Legal Opinions“), wird der Syndikusrechtsanwalt – ebenso wie der niedergelassene Rechtsanwalt¹² – nicht für eine andere Partei im widerstreitenden Interesse tätig.

⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 7.6.1994 – 5 StR 85/94, NJW 1994, 2302; OLG Stuttgart, Urt. v. 14.11.1985 – 4 Ss 609/85, NJW 1986, 948.

⁸ Vgl. dazu *Deckenbrock*, NJW 2008, 3529, 3531 m.w.N.

⁹ Im Ergebnis ebenso *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2016, 101, 107.

¹⁰ Vgl. *Brüggemann*, in *Feuerich/Weyland*, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 59a, Rdnr. 79; *Römermann*, in *Römermann*, Beck'scher Online-Kommentar BORA, 11. Aufl., Stand: 1.10.2015, § 59a BRAO, Rdnr. 207; vgl. auch Gesetzesbegründung zur Erststreckungsregelung gem. § 45 Abs. 3 BRAO, BT-Drucks. 12/4993, S. 30; BVerfG, Beschl. v. 12.1.2016 – I BvR 6/13, ZIP 2016, 258, 259.

¹¹ BGH, Urt. v. 23.4.2012 – AnwZ (Brfg) 35/11, NJW 2012, 3039 Leitsatz 2; so zu Recht auch *Offermann-Burckart*, AnwBl. 2011, 809; AnwBl. 2009, 739: „Interessenkollision – Jeder Fall ist anders“.

¹² Vgl. dazu *Römermann/Praß*, in *Römermann*, Beck'scher Online-Kommentar BORA, 11. Aufl., Stand: 1.10.2015, § 43a BRAO, Rdnr. 185; *Maier-Reimer*, NJW 2014, 2613, 2619; a.A. *Ganter*, NJW 2014, 1771.

Vielschichtiger ist das Bild beim Syndikusrechtsanwalt, der zwar nur für einen Arbeitgeber, aber auftragsgemäß im gesamten „Konzernverbund“ (§ 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BRAO), d.h. auch für andere konzernangehörige Unternehmen, tätig werden soll. Auf der einen Seite unproblematisch (zulässig) sind die Fälle, in denen der Syndikusrechtsanwalt in derselben Rechtssache¹³ jeweils nur ein konzernangehöriges Unternehmen berät oder vertritt oder verschiedene Rechtssachen vorliegen. Stimmen im berufsrechtlichen Schrifttum zufolge wäre bei niedergelassenen Rechtsanwälten auch allgemeine Auskünfte¹⁴ oder Tätigkeiten rein vermittelnder Natur für mehrere Parteien¹⁵ zulässig. Das sollte auch für Syndikusrechtsanwälte gelten, wobei die Grenzen in der Praxis damit freilich nicht scharf gezogen sind. Auf der anderen Seite sollte hingegen klar sein, dass der Syndikusrechtsanwalt in derselben Rechtssache nicht mehr als ein konzernangehöriges Unternehmen beraten oder vertreten darf, wenn widerstreitende Interessen nicht von vornherein ausgeschlossen werden können. Insofern stellt sich mit Blick auf die Regelung des § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BRAO, § 2 Abs. 3 Nr. 6 RDG zwar berechtigterweise die Frage, ob konzernangehörige (verbundene) Unternehmen überhaupt „andere Parteien“ i.S.v. § 3 Abs. 1 Alt. 1 BORA sind, wenn die zu erbringende Rechtsdienstleistung nicht in „fremden Angelegenheiten“ erfolgt. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass es im berufsrechtlichen Schrifttum durchaus umstritten ist, ob der Interessensgegensatz Voraussetzung für den Parteibegriff ist oder nicht.¹⁶ Umstritten ist ferner auch, ob – ungeachtet der konkreten gesellschaftsrechtlichen Verbindung und der „Parteilichkeit“ konzernangehöriger Unternehmen – zumindest ein den Interessensgegensatz ausschließendes Einverständnis möglich sein soll.¹⁷

Praktisch kann dieser Streit im Berufsrecht hier dahinstehen. Denn in Anbetracht einer potentiellen strafrechtlichen Sanktion einer Mehrfachvertretung als Parteiverrat (§ 356 StGB) sollte der Syndikusrechtsanwalt in Fällen, in denen die Interessen nicht eindeutig gleichlaufen und damit ein Interessensgegensatz nicht sicher ausgeschlossen werden kann, besser nicht für mehrere konzernangehörige Unternehmen in derselben Rechtssache tätig werden. In diesem Fall müsste daher ein anderer Berufsträger tätig werden. Dies kann ein externer Rechtsanwalt oder ggf. auch ein anderer Syndikusrechtsanwalt des Unternehmens sein. Im letztgenannten Fall sollten allerdings technisch und organisatorisch Vorkehrungen getroffen werden (z.B. durch eine hinreichende technisch-organisatori-

sche Trennung im Sinne sog. Chinese walls), welche die Verschwiegenheit des handelnden Syndikusrechtsanwaltes als nicht konkret gefährdet erscheinen lassen. Diese Einschränkung erscheint angezeigt, soweit das betreffende Unternehmen den handelnden Syndikusrechtsanwalt im Einzelfall nicht ohnehin von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden hat. Ist das jedoch geschehen bzw. ist die Verschwiegenheit hinreichend sichergestellt, besteht kein Bedürfnis, anderen Syndikusrechtsanwälten des Unternehmens in entsprechender Anwendung von § 3 Abs. 2 Satz 1 BORA die Tätigkeit zu versagen.

Steht der Syndikusrechtsanwalt hingegen in mehreren Arbeitsverhältnissen (z.B. in Teilzeit) und will er nun in derselben Rechtssache tätig werden, greift bei Vorliegen widerstreitender Interessen das Vertretungsverbot des § 43a Abs. 4 BRAO bzw. § 3 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BORA. Der Syndikusrechtsanwalt darf dann weder gleichzeitig noch nacheinander für beide Seiten tätig werden. Die gleichen Maßstäbe gelten, wenn der Syndikusrechtsanwalt einen Arbeitgeberwechsel vollzieht. Beim neuen Arbeitgeber darf er dann nicht in derselben Rechtssache im widerstreitenden Interesse tätig werden. Dem steht § 3 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BORA entgegen.

Schließlich stellt sich die Frage, ob der Syndikusrechtsanwalt, der zugleich als Rechtsanwalt zugelassen ist und in einer Rechtssache bereits als Syndikusrechtsanwalt tätig war (z.B. Kündigung eines Mitarbeiters), in dieser Rechtssache nun auch als Rechtsanwalt (z.B. vor Gericht) tätig werden darf. Nach neuer Rechtslage ist die Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt – im Unterschied zu der als nicht zugelassener Unternehmensjurist – eine anwaltliche (§ 46 Abs. 2 BRAO), mithin keine „anderweitige“ Vorbefassung i.S.v. §§ 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BRAO, 3 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BORA. Das Gleiche gilt im umgekehrten Fall: Das Tätigwerden als Syndikusrechtsanwalt in derselben Rechtssache ist kein Tätigwerden „außerhalb seiner Anwaltstätigkeit“ und damit nicht von § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO, § 3 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BORA erfasst.¹⁸ Eine Mehrfachvertretung (z.B. des Arbeitgebers als Syndikusrechtsanwalt und des Arbeitnehmers als niedergelassener Rechtsanwalt im Kündigungsschutzverfahren) scheidet hingegen am Vertretungsverbot des § 43a Abs. 4 BRAO bzw. § 3 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BORA.

V. ZUSAMMENFASSUNG

Syndikusrechtsanwälte sind Rechtsanwälte. Wie ihre niedergelassenen Kollegen dürfen deshalb auch Syndikusrechtsanwälte nicht im widerstreitenden Interesse tätig werden.

Fälle von Interessenkollisionen mögen sich aufgrund der beschränkten Rechtsberatungsbefugnis praktisch seltener als bei niedergelassenen Rechtsanwälten stellen. Liegt im Einzelfall jedoch eine Interessenkollision

¹³ Zum Begriff „derselben Rechtssache“ i.S.v. § 43a Abs. 4 BRAO, § 3 BORA: BGH, Urt. v. 23.4.2012 – AnwZ (Brfg) 35/11, NJW 2012, 3039, 3040 und i.S.v. § 356 StGB: BGH, Urt. v. 25.6.2008, 5 StR 109/07, NJW 2008, 2723; dazu auch *Offermann-Burckart*, AnwBl. 2008, 446, 447 f.

¹⁴ Dazu *Träger*, in *Feuerich/Weyland*, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 43a, Rdnr. 59.

¹⁵ Dazu *Römermann/Praß*, in *Römermann*, Beck'scher Online-Kommentar BORA, 11. Aufl., Stand: 1.10.2015, § 3 BORA, Rdnr. 19 ff.

¹⁶ Vgl. *Offermann-Burckart*, AnwBl. 2009, 739, 742.

¹⁷ Zum Meinungsstand *Römermann/Praß*, in *Römermann*, Beck'scher Online-Kommentar BORA, 11. Aufl., Stand: 1.10.2015, § 43a BRAO, Rdnr. 189 ff.; *Offermann-Burckart*, AnwBl. 2008, 446, 451 f.

¹⁸ Allgemeine Meinung, vgl. *Offermann-Burckart*, AnwBl. 2016, 125, 135.

vor, dann ist die Mehrfachvertretung durch den Syndikusrechtsanwalt in derselben Rechtssache ebenso berufsrechtlich verboten wie strafbewehrt.

Eine Erstreckung der berufsrechtlichen Verbots- und Versagungsgründe auf weitere Syndikusrechtsanwälte

findet hingegen nicht statt. Mehrere Syndikusrechtsanwälte in einem Unternehmen (Rechtsabteilung) bilden keine Sozietät, Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft im Sinne der einschlägigen berufsrechtlichen Erstreckungsnormen.

DER ANWALTICHE „SPEZIALIST“

REGELUNGSBEDARF UND GESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN

PROF. DR. INGO SAENGER UND DR. ALEXANDER SCHEUCH*

I. EINLEITUNG

Nach § 43c Abs. 1 Satz 1 BRAO kann Rechtsanwälten und Rechtsanwältinnen, die besondere Kenntnisse und Erfahrungen in einem Rechtsgebiet erworben haben, die Befugnis verliehen werden, eine Fachanwaltsbezeichnung zu führen. Der Gesetzgeber verfolgte mit der Einführung der in den zurückliegenden Jahren deutlich vermehrten Fachanwaltschaften von Anfang an das Ziel, das Interesse der Anwaltschaft, auf Kenntnisse auf besonderen Gebieten angemessen hinzuweisen, mit dem Interesse schutzbedürftiger Rechtsuchender, aus der Vielzahl von Rechtsanwälten den für das eigene Anliegen besonders befähigten Anwalt herausfinden zu können, in möglichst idealer Weise in Einklang zu bringen.¹ Mit Urteil vom 24.7.2014 hat der Wettbewerbssenat des BGH nun entschieden, dass ein Rechtsanwalt, auch wenn er nicht über die Befugnis zur Führung der entsprechenden Fachanwaltsbezeichnung verfügt, sich nach außen als „Spezialist“ auf einem Gebiet bezeichnen darf, für das gerade eine Fachanwaltschaft existiert. Voraussetzung sei, dass er die an die Qualifikation eines Fachanwalts zu stellenden Voraussetzungen erfüllt.² Bemerkenswert ist, dass das Gericht seine Entscheidung ausdrücklich unter die Prämisse gestellt hat, der angesprochene Verkehr könne nicht zwischen selbstgegebenem Spezialisten-Titel und hoheitlich verliehener Fachanwaltsbezeichnung unterscheiden.³ Damit hat der Senat die zentrale Vorschrift des § 7 Abs. 2 BORA, wonach qualifizierende Zusätze unzulässig sind, soweit sie die Gefahr einer Verwechslung mit Fachanwaltschaften begründen, faktisch außer Kraft gesetzt.⁴

Die Reaktionen auf die Entscheidung reichen von deutlicher Kritik⁵ bis zu uneingeschränkter Zustimmung.⁶ Während die einen die Satzungskommission in der Pflicht sehen, die Vorschrift des § 7 BORA erneut zu überarbeiten,⁷ plädieren andere für die vollständige Abschaffung der Norm.⁸ Angesichts dessen besteht Anlass zur Analyse, ob und welche Konsequenzen aus der Entscheidung zu ziehen sind. Dabei ist zunächst auf Einwände einzugehen, welche die Sinnhaftigkeit einer Neuregelung von vornherein in Zweifel ziehen könnten (dazu II.). Anschließend wendet sich die Betrachtung den beiden wesentlichen Motiven zu, die als Anlass für eine Neufassung von § 7 BORA dienen könnten (III.). Zuletzt werden die konkreten Möglichkeiten der Umsetzung in der Satzung in den Blick genommen (IV.).

II. DENKBARE EINWÄNDE GEGEN EIN TÄTIGWERDEN DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

Bevor eine Neufassung von § 7 BORA ins Auge gefasst wird, ist darüber nachzudenken, ob Reformbemühungen der Satzungsversammlung überhaupt sinnvoll wären.

1. HINREICHENDE SICHERUNG NACH AKTUELLER RECHTSLAGE?

Das Bedürfnis einer Neuregelung in der BORA könnte unter Hinweis darauf bezweifelt werden, dass das Urteil des Wettbewerbssenats hinreichend hohe Hürden für die Benennung als Spezialist aufstelle und somit keine „Spezialisten-Schwemme“ drohe. Schließlich könnte sich ein Anwalt, der – wie vom BGH gefordert – nachweisen⁹ kann, sämtliche Voraussetzungen für die

* Prof. Dr. Ingo Saenger ist Professor für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Gesellschaftsrecht sowie Direktor des Instituts für Internationales Wirtschaftsrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster sowie zugleich Leiter deren Forschungsstelle Anwalts- und Notarrecht. Dr. Alexander Scheuch ist Akademischer Rat an diesem Institut.

¹ RegBegr., BT-Drucks. 10/3854, S. 20.

² BGH, NJW 2015, 704ff.

³ BGH, NJW 2015, 704, 706.

⁴ Deckenbrock, BerlAnwBl. 2015, 124 und 125; Kleine-Cosack, AnwBl. 2015, 358, 364; Remmert, NJW 2015, 707, 708.

⁵ Etwa Berlit, in FS Ahrens, 2016, S. 43, 47f.; Deckenbrock, BerlAnwBl. 2015, 124, 125f.; Huff, WRP 2015, 343; Remmert, NJW 2015, 707f.

⁶ Insb. Kleine-Cosack, AnwBl. 2015, 358, 360ff.; zust. auch Ring, NJ 2015, 130.

⁷ Huff, WRP 2015, 343, 344; Offermann-Burckart, BRAK-Mitt. 2015, 62, 63f.; Remmert, NJW 2015, 707, 708; so auch die Berufsrechtsreferentenkonferenz, s. Doppler, BRAK-Mitt. 2015, 120, 121.

⁸ Kleine-Cosack, AnwBl. 2015, 358, 364; so zuvor bereits Prütting, in Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 7 BORA, Rdnr. 4f.; Römermann, in BeckOK-BORA, Stand: 1.1.2015, § 7, Rdnr. 48.

⁹ Zur Beweislast: BGH, NJW 2015, 704, 707 (Rdnr. 25, 27). Zu Inhalt und Form des Nachweises vgl. Deckenbrock, BerlAnwBl. 2015, 124, 125; Kilian, WuB 2015, 688, 690; Kleine-Cosack, AnwBl. 2015, 358, 360f.

Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung zu erfüllen, sich diese in aller Regel ebenso gut verleihen lassen.¹⁰ Der Anreiz, als Spezialist aufzutreten, sinkt damit erheblich.¹¹ Indes wird mancher Berufsträger, wie ja gerade der der Entscheidung zugrunde liegende Fall belegt, gleichwohl das kalkulierte Risiko eingehen, sich ganz unbürokratisch den Titel „Spezialist“ selbst zu verleihen.¹² Selbst wenn die vom BGH aufgestellten Voraussetzungen nicht vorliegen und die Kammern einschreiten, mag sich das Geschäfts- bzw. Werbemodell bis dahin rentieren und für eine Irreführung im Verkehr gesorgt haben.¹³ Allein deshalb bedarf es einer präventiven Regelung und kann nicht allein auf die bloße Möglichkeit der Repression durch die Kammern gesetzt werden.

2. FEHLENDE ERFOLGSAUSSICHTEN EINER NEUREGELUNG?

Gegen eine Neuregelung könnte andererseits sprechen, dass mit § 7 Abs. 2 BORA bereits eine Norm existiert, welche die Betitelung als „Spezialist“ auf einem Fachanwaltsgebiet nach verbreiteter Ansicht für unzulässig erklärt.¹⁴ Dieser Satzungsanordnung hat sich der I. Senat aber offen widersetzt (s. I.).¹⁵ Stimmen im Schrifttum fordern deshalb die Satzungsversammlung auf einzugestehen, dass der Versuch gescheitert sei, die Bezeichnung als Spezialist berufsrechtlich zu regulieren.¹⁶ Was, so ließe sich fragen, sollte nun eine Neuregelung bewirken, welche die bereits früher in § 7 Abs. 2 BORA enthaltene und vom BGH ignorierte Regelung in anderem Gewand zu wiederholen sucht?

Für eine solche Neuregelung streiten indes drei Argumente: Erstens könnte man mit einer sorgfältig neugestalteten und begründeten Satzungsvorschrift immerhin einen rechtspolitischen Appell¹⁷ senden. Das gilt umso mehr, als – zweitens – das BVerfG bereits 2004 das Stufenverhältnis von Fachanwalt und Spezialist gänzlich anders bewertet hat als der BGH 2014 (dazu sogleich III. 1.). Und drittens kommt hinzu, dass die gerichtliche Aufarbeitung der „Spezialisten-Fälle“ durch das BGH-Urteil lediglich in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht ihren vorläufigen Schlusspunkt gefunden hat. Berufsrechtlich ist hingegen das letzte Wort gar nicht gesprochen.¹⁸ Mit Beschluss vom 28.10.2015¹⁹ hat der Anwaltssenat des BGH nämlich die Berufung eines Rechtsanwalts gegen die Feststellung des AGH Nordrhein-Westfalen²⁰ zugelassen, dass die Selbstbezeichnung

als „Spezialist für Erbrecht“ gegen § 7 Abs. 2 BORA verstößt. Dabei wurde die Zulassung der Berufung vor allem mit der neuen Rechtsprechung des Wettbewerbsenats und der ungeklärten Reichweite des Spezialisten-Begriffs begründet.²¹

III. GRÜNDE FÜR EINE NEUREGELUNG

Gerade der angesprochene Zulassungsbeschluss des Anwaltssenats belegt, dass bei näherer Betrachtung zwei verschiedene und im Grundsatz unabhängige Anknüpfungspunkte für eine Neufassung von § 7 BORA bestehen.

1. KONKRETISIERUNG DES SPEZIALISTEN-BEGRIFFS

Handlungsbedarf kann zum einen aus der „Begriffsverwirrung“ resultieren, die derzeit hinsichtlich des Titels „Spezialist“ herrscht. Das BVerfG hatte in einer Kammerentscheidung 2004 unmissverständlich festgehalten, Fachanwälte seien nicht notwendig Spezialisten, und an Letztere deutlich höhere Anforderungen gestellt.²² Der I. Zivilsenat geht hingegen von einer Äquivalenz der Begrifflichkeiten aus, soweit es um Spezialisten geht, die auf dem Gebiet einer Fachanwaltschaft tätig sind.²³ Der Senat scheint sich insoweit durch die tatrichterliche Feststellung einer Verwechslungsgefahr zwischen „Spezialist“ und „Fachanwalt“ revisionsrechtlich gebunden gefühlt zu haben.²⁴ Darin könnte eine Chance für die Satzungsversammlung liegen: Falls sie ein engeres Verständnis des Spezialisten-Begriffs in der BORA festschreiben wollte, müsste sie nicht gegen eine ausgesprochene eigene Überzeugung des Wettbewerbsenats argumentieren.

Vor einer solchen Satzungsanpassung wäre jedoch die „Gretchenfrage“²⁵ zu beantworten: Was genau versteht das rechtssuchende Publikum unter einem „Spezialisten“? Und wie verhält sich dies zum Titel „Fachanwalt“? Nicht nur BGH und BVerfG scheinen uneins, auch in der übrigen Rechtsprechung und im Schrifttum gehen die Ansichten auseinander. Dabei sind verschiedene Fragen zu trennen:

a) QUALIFIKATION IM VERGLEICH ZUM FACHANWALT

Was die qualitativen Anforderungen an den Spezialisten betrifft, folgt die überwiegende Auffassung dem vom BVerfG vertretenen Verständnis, der betreffende Rechtsanwalt müsse eine höhere Qualifikation aufweisen als ein Fachanwalt.²⁶ Dabei wird darauf abgestellt,

¹⁰ *Offermann-Burckart*, BRAK-Mitt. 2015, 62, 63.

¹¹ *Deckenbrock*, BerlAnwBl. 2015, 124, 125; s. auch *Omsels*, jurisPR-WettbR 2/2015 Anm. 3.

¹² *Römermann*, in BeckOK-BORA (Fn. 8), § 7, Rdnr. 90; *Offermann-Burckart*, NJW 2004, 2617, 2619; *Omsels*, jurisPR-WettbR 2/2015 Anm. 3; *Remmert*, NJW 2015, 707, 708 fürchtet gar einen „Ansturm selbsternannter Spezialisten“.

¹³ So auch *Offermann-Burckart*, BRAK-Mitt. 2015, 62, 64.

¹⁴ S. auch *Deckenbrock*, BerlAnwBl. 2015, 124. Zum Streit s. näher III. 2.e) aa).

¹⁵ Der Linie des BGH folgend: OLG Frankfurt a.M., NJW-RR 2015, 1197 ff.

¹⁶ *Kleine-Cosack*, BRAO, 7. Aufl. 2015, § 7 BORA, Rdnr. 1; *ders.*, AnwBl. 2015, 358.

¹⁷ Zur Appellfunktion des § 7 Abs. 2 BORA s. etwa die bei *Römermann*, in BeckOK-BORA (Fn. 8), § 7, Rdnr. 37 wiedergegebene Äußerung von *Finzel*.

¹⁸ Dass Wettbewerbs- und Anwaltssenat mitunter sehr unterschiedliche Maßstäbe anlegen, ist nichts Neues, s. nur *Deckenbrock*, BerlAnwBl. 2015, 124, 125 f.; *Huff*, WRP 2015, 343.

¹⁹ BGH, BeckRS 2015, 20551.

²⁰ AGH Nordrhein-Westfalen, BRAK-Mitt. 2014, 318 f.

²¹ BGH, BeckRS 2015, 20551.

²² BVerfG, NJW 2004, 2656, 2658.

²³ BGH, NJW 2015, 704, 707 (Rdnr. 25). Im Übrigen hat er die Frage offen gelassen, a.a.O., Rdnr. 26.

²⁴ Dies wird deutlich bei BGH, NJW 2015, 704, 706 (Rdnr. 18).

²⁵ *Offermann-Burckart*, BRAK-Mitt. 2015, 62.

²⁶ AGH Nordrhein-Westfalen, BRAK-Mitt. 2014, 318, 319; OLG Nürnberg, NJW 2007, 1984, 1985 f.; LG Dortmund, NJW-RR 2006, 345, 346; LG Offenburg, BRAK-Mitt. 2007, 182, 183; *Huff*, in *Gaier/Wolf/Göcken*, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2014, § 7 BORA, Rdnr. 17; *Träger*, in *Feuerich/Weyland*, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 7 BORA, Rdnr. 31 a; *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2015, 358, 361, 362; *Remmert*, NJW 2008, 266, 268; *Ring*, NJ 2015, 130; vgl. auch v. *Lewinski*, in *Har-*

dass man inzwischen bis zu drei Fachanwaltstitel führen könne (§ 43c Abs. 1 Satz 3 BRAO), es aber unmöglich sei, auch auf allen drei Gebieten „Spezialist“ zu sein.²⁷ Der EGMR hat eine derartige Deutungsweise zumindest als „nicht willkürlich“ angesehen.²⁸

Andere halten diese Anforderungen für überspannt.²⁹ Der Fachanwalt sei sicherlich als Spezialist anzusehen.³⁰ Das Kammergericht hat festgestellt, bei einer „Experten-Kanzlei“ erwarte der Werbeadressat keine den Fachanwalt übersteigende Qualifikation.³¹ Auch der Anwaltssenat des BGH scheint die Begriffe „Fachanwalt“ und „Spezialist“ mitunter synonym zu gebrauchen.³² Schließlich erscheint auch nicht ausgeschlossen, den Spezialisten – noch weitergehend – schlicht als Gegenstück zum generalistisch tätigen Anwalt anzusehen.³³ Das hätte freilich zur Folge, dass rund zwei Drittel aller Rechtsanwälte Spezialisten wären.³⁴

b) WEITE DES BETREFFENDEN RECHTSGEBIETS

Streit herrscht ferner hinsichtlich der Frage, wie weit das Gebiet sein kann, auf dem sich ein Anwalt als „Spezialist“ bezeichnen darf. Verbreitet wird mit Blick auf die beachtliche Weite der jeweiligen Fachanwaltschaften³⁵ konstatiert, ein Spezialistentum könne nur in einem enger umgrenzten Rechtsgebiet bestehen.³⁶ Im Schrifttum wird dem zum Teil widersprochen.³⁷ Der Begriff „Spezialist“ impliziere nach seinem gewöhnlichen Wortsinn keine Beschränkung auf ein eng umgrenztes Gebiet.³⁸

c) ANZAHL DER BETREFFENDEN RECHTSGEBIETE

Problematisch ist schließlich, ob sich ein Anwalt auf mehr als einem Rechtsgebiet als „Spezialist“ bezeichnen darf. Die (durchgehend im Singular formulierten) Ausführungen des BVerfG³⁹ sprechen klar dage-

gen.⁴⁰ Gelegentlich wird hingegen „in Einzelfällen“ ein Spezialistentum in zwei verschiedenen Bereichen für möglich erachtet.⁴¹ *Römermann* meint gar noch pauschaler, ein Spezialist könne in mehr als einem Rechtsgebiet tätig werden, und sieht sich damit in Einklang mit der Auffassung der Satzungsversammlung.⁴²

d) „KONKRETISIERUNGS-AUFTRAG“ AN DIE SATZUNGSVERSAMMLUNG

Schon dieser kurze Überblick über das Meinungsspektrum belegt, dass das Verkehrsverständnis des Spezialisten-Begriffs weitgehend ungeklärt ist. Schon deshalb besteht Anlass für die Satzungsversammlung, sich mit dieser Frage nicht nur auseinanderzusetzen, sondern dessen Ergebnis auch in der BORA festzuschreiben.

2. SCHUTZ DES FACHANWALTSTITELS („ABSTANDSGEBOT“)

Verbreitet wird befürchtet, mit dem Urteil des Wettbewerbsenats gehe eine Entwertung des Fachanwaltstitels einher.⁴³ Die Entscheidung ist deshalb unter diesem Gesichtspunkt kritisch zu bewerten und die Möglichkeit des „Gegensteuerns“ mit Hilfe der BORA zu analysieren.

a) GESETZGEBERISCHE GRUNDENTSCHEIDUNG FÜR EINE FÖRMLICHE QUALIFIKATION

Die Entscheidung des I. Zivilsenats ist Ausdruck einer rein wettbewerbsrechtlichen Betrachtungsweise.⁴⁴ Im Fokus steht allein die konkrete Gefahr der Irreführung über die „materielle Qualifikation“ des betreffenden Anwalts. Der Wettbewerbsenat blendet dabei aus, dass „Fachanwalt“ eine durch Parlamentsgesetz (§ 43c BRAO) vorgesehene und hoheitlich verliehene Bezeichnung ist. Der Gesetzgeber hat mit dem Titel ganz bewusst eine hoheitlich konzessionierte Qualifikationsbezeichnung etabliert. Die Gesetzesbegründung belegt klar, dass man vereinzelt geführte Spezialistenkarteien nicht für ausreichend hielt, sondern stattdessen einen gesetzlich unterlegten Titel schaffen wollte.⁴⁵ Diese gesetzgeberische Entscheidung gilt es zu respektieren und den vom Gesetzgeber gewählten Titel „Fachanwalt“ zu schützen. Notwendige Konsequenz ist ein Abstandsgebot: Wenn verwechslungsfähige Titel ohne förmliche Prüfung aufgrund bloßer „Selbstverleihung“ geführt werden dürften, wäre der gesetzlich

tung, BORA, 5. Aufl. 2012, § 7, Rdnr. 62; implizit wohl auch Schleswig-Holsteinscher AGH, BRAK-Mitt. 2009, 133, 134; OLG Stuttgart, NJW 2008, 1326, 1327 verlangt „den Durchschnit weit übersteigende Kenntnisse und Erfahrungen“, jedoch ohne dies in Relation zum Fachanwalt zu setzen.

²⁷ BVerfG, NJW 2004, 2656, 2658; LG München I, BRAK-Mitt. 2010, 100, 102 f.; *Remmert*, NJW 2015, 707.

²⁸ EGMR, BRAK-Mitt. 2008, 166, 168 f.

²⁹ *Prütting*, in Henssler/Prütting (Fn. 8), § 7 BORA, Rdnr. 12; *Römermann*, in BeckOK-BORA (Fn. 8), § 7, Rdnr. 80; *Quaas*, in *Offermann-Burckart*, Anwaltsrecht in der Praxis, 2010, § 12, Rdnr. 50 (m. Fn. 65); ähnlich *Bornkamm*, in *Köhler/Bornkamm*, UWG, 34. Aufl. 2016, § 5, Rdnr. 5.149; *Dahns*, NJW-Spezial 2009, 94.

³⁰ *Quaas/Sieben*, BRAK-Mitt. 2004, 198, 200.

³¹ KG, BRAK-Mitt. 2012, 91, 93. Freilich sehr auf die „reklamehaften“ Einzelfallumstände der Werbung abstellend.

³² S. BGH, NJW 2005, 214, 215; BGH, BeckRS 2016, 03437.

³³ So etwa in der von *Kilian*, Rechtsanwälte als Spezialisten und Generalisten, 2013 (passim); *ders.*, WuB 2015, 688 f. gebrauchten Terminologie.

³⁴ S. *Kilian*, WuB 2015, 688, 689 m.w.N.

³⁵ BVerfG, NJW 2004, 2656, 2658; ähnlich AGH Nordrhein-Westfalen, BRAK-Mitt. 2014, 318, 319; *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2015, 358, 362.

³⁶ *Träger*, in *Feuerich/Weyland* (Fn. 26), § 7 BORA, Rdnr. 28; *Axmann/Deister*, NJW 2009, 3352, 3353; *Offermann-Burckart*, BRAK-Mitt. 2006, 154, 156; *Remmert*, NJW 2008, 266, 268 f.; *Sarres*, FamRB 2015, 142; vgl. auch *Peitscher*, Anwaltsrecht, 2013, Rdnr. 370; wohl auch OLG Karlsruhe, NJW 2009, 3663, 3665 sowie LG Kiel, NJW 2006, 2496, 2497.

³⁷ *Dahns*, NJW-Spezial 2009, 94; *Kleine-Cosack* (Fn. 16), Vor § 43b, Rdnr. 39. Implizit hält wohl auch OLG Nürnberg, NJW 2007, 1984, 1985 eine Spezialisierung auf dem gesamten Gebiet einer Fachanwaltschaft für möglich.

³⁸ *Offermann-Burckart*, NJW 2004, 2617, 2619 f.

³⁹ BVerfG, NJW 2004, 2656, 2658.

⁴⁰ Deutlich z.B. auch OLG Karlsruhe, NJW 2009, 3663, 3665; *Offermann-Burckart*, BRAK-Mitt. 2006, 154, 156 (anders freilich noch *dies.*, NJW 2004, 2617, 2619 f.), mit dem zutr. Hinweis, dass daran auch eine rein sprachliche Pluralform wie „Wald- und Forstwirtschaftsrecht“ nichts ändere.

⁴¹ v. *Lewinski*, in *Hartung* (Fn. 26), § 7, Rdnr. 62; möglicherweise auch OLG Nürnberg, NJW 2007, 1984, 1985.

⁴² *Römermann*, in BeckOK-BORA (Fn. 8), § 7, Rdnr. 77, 80.

⁴³ Insb. *Berlit*, in *FS Ahrens*, 2016, S. 43, 47; *Deckenbrock*, *BerlAnwBl.* 2015, 124, 125; *Kleinemenke*, *GRUR-Prax* 2015, 68; *Remmert*, NJW 2015, 707, 708.

⁴⁴ Dies begrüßend insb. *Kleine-Cosack*, *AnwBl.* 2015, 358 ff.; sehr krit. dagegen *Huff*, *WRP* 2015, 343; ähnlich *Deckenbrock*, *BerlAnwBl.* 2015, 124 und 126.

⁴⁵ *RegBegr.* (Fn. 1), BT-Drucks. 10/3854, S. 21. Auch in der *RegBegr.* zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte, BT-Drucks. 12/4993, S. 28 kommt der gesetzgeberische Wille deutlich zum Ausdruck, einen hinreichenden Abstand zwischen der förmlich erworbenen Bezeichnung „Fachanwalt“ und Selbsteinschätzungen des Anwalts zu wahren.

etablierte Begriff wertlos.⁴⁶ Die vom I. Zivilsenat unberücksichtigt gelassene Vorschrift des § 7 Abs. 2 BORA dient gerade diesem Anliegen, nämlich dem „Schutz des Fachanwaltstitels als solchem“.⁴⁷ Dies ergibt sich zweifelsfrei aus der Begründung zur Änderung der Vorschrift, die den Verbraucher verlässlich zwischen Eigeneinschätzung und „geprüftem“ Fachanwaltstitel unterscheiden lassen soll.⁴⁸

Warum das Ausblenden der normativen Wertung des § 43c BRAO und die vom BGH an den Tag gelegte Arglosigkeit gegenüber § 7 Abs. 2 BORA bedenklich sind, demonstriert *Deckenbrock* anschaulich, indem er fragt, ob sich nicht nach den vom BGH aufgestellten Maßstäben ein über entsprechende Qualifikationen verfügender Anwalt statt als „Spezialist“ auch gleich als „Fachanwalt“ bezeichnen dürfe, ohne das Verfahren der Titelverleihung durchlaufen zu haben.⁴⁹ Völlig abwegig ist das nicht, wenngleich die Frage zu verneinen sein dürfte. Schließlich definiert § 43c BRAO den Begriff des „Fachanwalts“ gesetzlich,⁵⁰ weshalb eine Titelführung ohne entsprechende Verleihung eine unwahre Tatsachenbehauptung darstellen würde, die auch nach der Rechtsprechung des Wettbewerbssenats nicht zulässig wäre.⁵¹ Gleichwohl trifft das Beispiel den „wunden Punkt“ des BGH-Urteils. Dass selbst uneingeschränkte Befürworter der BGH-Rechtsprechung infolge dieser Inkonsequenz offenbar von Unbehagen geplagt werden, belegt die Kommentierung *Kleine-Cosacks*: Dieser hält die Selbstbetitelung als „Fachmann“ auf einem Fachanwaltsgebiet nämlich weiterhin für unzulässig.⁵² Bei strikter Befolgung der BGH-Maxime – wonach es einzig auf die materielle Qualifikation ankommen soll – wäre dieses Ergebnis freilich inkonsequent.

b) ABSTRAKTER VERBRAUCHERSCHUTZ DURCH EIN ABSTANDSGEBOT ZUM FACHANWALTSTITEL

Mit § 43c BRAO und der FAO wird, wie bei anderen Zulassungsverfahren auch, ein legitimes Anliegen verfolgt: Das einheitliche, formelle Verleihungsverfahren schützt wesentlich besser vor einem Ausufern unzutreffender Qualifikationsbezeichnungen als ein bloß repressives Vorgehen im Einzelfall (vgl. bereits II. 1.). Leidtragende eines solchen Ausufern wären die Verbraucher.⁵³ Das System der Fachanwaltschaften sowie das flankierende Abstandsgesetz in § 7 Abs. 2 BORA die-

nen insoweit in abstrakt-genereller Weise dem Schutz der Rechtsuchenden. Deshalb ist es auch verfehlt, den Wettbewerbssenat dafür zu loben, den Interessen des rechtsuchenden Publikums Vorrang vor (vermeintlich) kleinkrämerischen berufsrechtlichen Vorschriften eingeräumt zu haben.⁵⁴ Denn auch das einschlägige Berufsrecht schützt, wie dargelegt, vornehmlich die Rechtsuchenden! Mag auch das Publikum in einem konkreten Fall materiell betrachtet keinem Irrtum über die Qualifikation des betreffenden „titelführenden“ Anwalts unterliegen, so geht mit der Zulassung solcher Selbstbezeichnungen doch die schleichende Gefahr einher, das den Rechtsuchenden generell dienende formelle System der Fachanwaltschaften zu entwerten.⁵⁵ Es fehlt also keineswegs „an jeder Gemeinwohlerforderlichkeit“ einer diese Lage verhindernden Regelung, wie vereinzelt angenommen wird.⁵⁶

c) BVERFG-RECHTSPRECHUNG ZUM SCHUTZ OFFIZIELLER BERUFSTITEL

Auch das BVerfG billigt dem Schutz amtlich verliehener Berufsbezeichnungen eine erhebliche eigenständige und damit von der ggf. tatsächlich bestehenden Qualifikation unabhängige Bedeutung zu. So hat das Gericht im Jahr 2010 das in § 43 Abs. 2, 3 StBerG enthaltene Verbot, nicht-amtliche Zusätze zur Berufsbezeichnung „Steuerberater“ zu führen, als verfassungsgemäß beurteilt.⁵⁷ Betont wurde insbesondere das „Bedürfnis der Allgemeinheit nach Schutz vor einem Wildwuchs an nicht amtlichen Zusätzen“. Die „mit der amtlichen Bezeichnung zum Ausdruck gebrachte hoheitliche Gewähr für die Sachkompetenz des Berufsträgers“ drohe sonst auf private Bezeichnungen auszustrahlen und diesen eine „trügerische [...] Autorität“ zu verschaffen. Das alles lässt sich nahezu nahtlos auf die hier behandelte Problematik übertragen. Die Ausführungen des BVerfG belegen abermals, dass die gesetzgeberische Festlegung bestimmter Begrifflichkeiten der Orientierung der Rechtsuchenden⁵⁸ und somit generellen Zielen dient, die durch die reine Einzelfallbetrachtung aufgegeben würden.

d) UNZULÄSSIGE GLEICHBEHANDLUNG VON WESENTLICH UNGLEICHEM

Gegen die im Ergebnis erfolgende Gleichstellung von hoheitlich anerkanntem „Fachanwalt“ und selbstverliehenem, aber verwechslungsfähigem Qualifikationstitel durch den BGH spricht überdies Art. 3 Abs. 1 GG. Diesem entnimmt das BVerfG nämlich nicht nur das Gebot, Gleiches gleich, sondern auch Ungleiches ungleich zu behandeln.⁵⁹ Würde es Nicht-Fachanwäl-

⁴⁶ Vgl. Niedersächsischer AGH, BeckRS 2008, 21908; *Quaas*, in Offermann-Burckart (Fn. 29), § 12, Rdnr. 52; *Falßbender*, NJW 2006, 1463, 1467 und 1468.

⁴⁷ *Omsels*, jurisPR-WettbR 2/2015 Anm. 3; vgl. zum durch § 7 Abs. 2 BORA bezweckten Schutz des Fachanwaltstitels auch Schleswig-Holsteinischer AGH, BRAK-Mitt. 2009, 133, 134.

⁴⁸ Vgl. die Begründung für die Änderungen der §§ 7, 6 Abs. 2 und § 3 BORA, BRAK-Mitt. 2006, 212, 213; s. auch *Remmert*, NJW 2015, 707.

⁴⁹ *Deckenbrock*, BerlAnwBl 2015, 124, 125; ähnlich (mit anderem Bsp.) *Offermann-Burckart*, BRAK-Mitt. 2015, 62.

⁵⁰ Vgl. *Remmert*, NJW 2015, 707, 708.

⁵¹ BGH, NJW 2015, 704, 706, Rdnr. 19 ff. hatte entscheidend darauf abgestellt, dass es sich bei der Bezeichnung als „Spezialist“ um eine objektiv richtige Angabe handeln könne. S. bereits BVerfG, NJW 1992, 816 zur Irreführung bei „Fachanwaltschaft qua Selbsteinschätzung“.

⁵² *Kleine-Cosack* (Fn. 16), Vor § 43b, Rdnr. 37.

⁵³ Vgl. *Huff*, in Gaier/Wolf/Göcken (Fn. 26), § 7 BORA, Rdnr. 31; *Quaas/Sieben*, BRAK-Mitt. 2004, 198, 201 („Verbraucherschutz“).

⁵⁴ So aber der Sache nach *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2015, 358, 360 ff.

⁵⁵ Darauf dürfte auch die Argumentation von LG München I, BRAK-Mitt. 2010, 100, 103 abzielen. Zu Recht hatte auch OLG Bamberg, BRAK-Mitt. 2009, 244, 245 konstatiert, dass es für § 7 Abs. 2 BORA ohne Bedeutung ist, ob der betr. Anwalt alle (materiellen) Voraussetzungen für das Führen des Fachanwaltstitels erfüllt.

⁵⁶ S. *Kleine-Cosack* (Fn. 16), § 7 BORA, Rdnr. 1.

⁵⁷ BVerfG, NJW 2010, 3705 ff. (s. insb. Rdnr. 13 ff., zur Angemessenheit der Regelung s. noch IV. 3.a)); zust. aus jüngster Zeit etwa LG Frankfurt a.M., DStRE 2016, 126, 127; krit. *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2015, 358.

⁵⁸ S. auch BVerfG, NJW 2010, 3705, 3706 (Rdnr. 15).

⁵⁹ St. Rspr., s. nur BVerfGE 42, 64, 72; 71, 255, 271.

ten grundsätzlich gestattet sein, sich als „Spezialisten“ auf dem Gebiet einer Fachanwaltschaft zu bezeichnen, würde man diese im Ergebnis mit Anwälten gleich behandeln, die sich dem formellen Verfahren der FAO unterworfen haben. Das erscheint mit Art. 3 GG unvereinbar, zumal es auch bedeutsame sachliche Gründe gibt, auf der Differenzierung zu bestehen (s. dazu soeben III. 2.a–c).

e) SPEZIALISTEN-TITEL ALS VERSTOSS GEGEN DAS ABSTANDSGEBOT

Nach alldem ist abschließend zu beurteilen, ob das Führen des „Spezialisten-Titels“ durch Nicht-Fachanwälte tatsächlich gegen das Abstandsgebot verstößt.

aa) FEHLENDE DIFFERENZIERUNG DURCH DAS RECHTSUCHENDE PUBLIKUM

Das ließe sich von vornherein ausschließen, wenn das rechtsuchende Publikum in der Lage wäre, zutreffend zwischen Spezialist (Selbsteinschätzung) und Fachanwalt (i.S.d. § 43c BRAO) zu unterscheiden. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2004 (obgleich nur in einem obiter dictum) angenommen, dem „kundigen“ Rechtsuchenden sei diese Differenzierung zuzutrauen.⁶⁰ Im Schrifttum verneint hingegen lediglich eine Mindermeinung die Verwechslungsgefahr zwischen „Spezialist“ und „Fachanwalt“.⁶¹ Dagegen gehen Rechtsprechung⁶² und Schrifttum⁶³ ganz überwiegend von einer Verwechslungsgefahr aus und positionieren sich gegen das obiter dictum des BVerfG.⁶⁴ Zu Recht herrscht die Ansicht vor, der Rechtsverkehr sei nicht genügend informiert, um zu erkennen, dass ein selbsternannter „Spezialist“ keine formelle Qualifikation besitze, sondern eine reine Selbsteinschätzung vorliege.⁶⁵ Diese Ansicht lag, wie gesehen, bedingt durch die bindenden Feststellungen der Vorinstanzen, auch der BGH-Entscheidung von 2014 zugrunde.⁶⁶

bb) KEINE INKOHÄRENZ BEI HÖHEREN ANFORDERUNGEN AN DEN SPEZIALISTEN-BEGRIFF

Würde die Satzungsversammlung das soeben präferierte Verständnis als Basis für eine Neufassung von § 7 BORA heranziehen und zugleich einen im Vergleich

zum Fachanwalt engeren Spezialisten-Begriff etablieren (dazu III. 1. sowie IV. 2.), könnte sie sich dem Vorwurf der Inkohärenz ausgesetzt sehen. Denn vereinzelt wird angeführt, wenn nach der Verkehrsanschauung höhere Anforderungen an einen Spezialisten als an einen Fachanwalt zu stellen seien, dann schließe dies zugleich aus, dass der Rechtsverkehr beide Bezeichnungen miteinander verwechsle.⁶⁷ Diesem nur vordergründig plausibel klingenden Einwand ist entgegenzutreten. Berücksichtigt man das oben herausgearbeitete Abstandsgebot zwischen Eigenbezeichnung und Fachanwaltstitel, ist nämlich nicht erheblich, ob der Rechtsverkehr sich unter beiden Begriffen *exakt das Gleiche* vorstellt. Vielmehr kommt es nach dem Zweck des Abstandsgebots darauf an, dass der Rechtsuchende hinter der gebrauchten Eigenbezeichnung eine mindestens ebenso hohe Kompetenz wie hinter dem Fachanwaltstitel wähnt und zugleich nicht erkennt, dass die Erstere rein privatautonom gegeben, der Letztere hingegen hoheitlich verliehen worden ist. Dann geriete nämlich die generelle Zielsetzung des Fachanwaltsystems in Gefahr. Nicht anders liegen die Dinge, wenn sich das Publikum unter einem Spezialisten gar etwas noch „besseres“ als einen Fachanwalt vorstellt, ohne aber den formellen Unterschied (ob nämlich geprüfte oder ungeprüfte Qualifikation) zu bemerken. Dass sich ein enger Spezialistenbegriff und die Feststellung eines Verstoßes gegen das Abstandsgebot zum Fachanwalt nicht zwingend ausschließen, zeigt sich auch in Rechtsprechung und Schrifttum.⁶⁸ Der Begriff der „Verwechslungsgefahr“, den auch § 7 Abs. 2 BORA verwendet, ist insoweit ein Stück zu eng und erfasst den dargestellten Maßstab nicht vollständig.

f) AUFGABE FÜR DIE SATZUNGSVERSAMMLUNG

Für eine Neuregelung, die den Schutz der Fachanwaltschaft als Institution stärker als bislang betont, sprechen demnach gute Gründe. Insoweit ist eine erneute Befassung der Satzungsversammlung auch deshalb geboten, weil die Mindermeinung, die bei „Spezialisten“ bislang die Verwechslungsgefahr i.S.v. § 7 Abs. 2 BORA verneinte, dabei auf den Willen des „historischen“ Satzungsgebers verweisen konnte. Denn die Versammlung hatte 2005 den Vorschlag abgelehnt, auf Fachanwaltsgebieten sämtliche qualifizierenden Zusätze zu verbieten.⁶⁹ *Römermann* will daraus schließen, dass § 7 Abs. 2 BORA eine Einzelfallprüfung nahelege und nicht „schematisch“ arbeite.⁷⁰ Hingegen ist es aber nach dem Voranstehenden erforderlich, den Fachanwaltstitel – jedenfalls hinsichtlich bestimmter, „gefährlicher“ Selbstbezeichnungen – auch abstrakt bzw. schematisch vor Beeinträchtigungen zu schützen. Das insoweit bedenkliche BGH-Urteil von 2014 sollten die Mitglieder der Satzungsversammlung dabei als Chance für eine neuerliche Befassung sehen.

⁶⁰ BVerfG, NJW 2004, 2656, 2658; vgl. bereits BVerfG, NJW 1992, 816.

„Die Bezeichnung ‚Fachanwalt‘ erweckt bei den Rechtsuchenden die Erwartung besonderer, in einem formalisierten Verfahren nachgewiesener theoretischer und praktischer Kenntnisse.“

⁶¹ S. v.a. *Römermann*, in BeckOK-BORA (Fn. 8), § 7, Rdnr. 90; v. *Lewinski*, in Hartung (Fn. 26), § 7, Rdnr. 71.

⁶² Niedersächsischer AGH, BeckRS 2008, 21908; OLG Karlsruhe, NJW 2009, 3663, 3665; LG München I, BRAK-Mitt. 2010, 100, 102.

⁶³ *Axmann/Deister*, NJW 2009, 3352, 3353; *Faßbender*, NJW 2006, 1463, 1468; *Huff*, in *Gaier/Wolf/Göcken* (Fn. 26), § 7 BORA, Rdnr. 30; *Köhler*, in *Köhler/Bornkamm*, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4, Rdnr. 11.100 (s. nunmehr 34. Aufl. 2016, § 3a, Rdnr. 1.172); *Quaas*, in *Offermann-Burckart* (Fn. 29), § 12, Rdnr. 52; *Offermann-Burckart*, BRAK-Mitt. 2006, 154, 156; *Remmert*, NJW 2008, 266, 269 f.

⁶⁴ Explizit v.a. LG München I, BRAK-Mitt. 2010, 100, 102; vgl. auch *Quaas/Sieben*, BRAK-Mitt. 2004, 198, 201; *Remmert*, NJW 2008, 266, 269; im Erg. ebenso *Deckenbrock*, BerlAnwBl. 2015, 124.

⁶⁵ *Huff*, in *Gaier/Wolf/Göcken* (Fn. 26), § 7 BORA, Rdnr. 30 f.; *Remmert*, NJW 2015, 707; vgl. auch *Berlit*, in *FS Ahrens*, 2016, S. 43, 47; *Huff*, WRP 2015, 343; *Quaas/Sieben*, BRAK-Mitt. 2004, 198, 200.

⁶⁶ BGH, NJW 2015, 704, 705 f., Rdnr. 14–18.

⁶⁷ So *Robak*, GRUR-Prax 2010, 135.

⁶⁸ Vgl. OLG Karlsruhe, NJW 2009, 3663, 3665; *Remmert*, NJW 2008, 266, 268 f.

⁶⁹ *Römermann*, in BeckOK-BORA (Fn. 8), § 7, Rdnr. 36.

⁷⁰ So *Römermann*, in BeckOK-BORA (Fn. 8), § 7, Rdnr. 90 f.

IV. GRENZEN UND INHALT EINER REGELUNG IN DER BERUFSDRITTUNG

Nachdem unter III. in zweierlei Hinsicht Anlass für ein Tätigwerden der Satzungsversammlung belegt wurde, bleibt zu klären, wie sich die herausgearbeiteten Ziele regelungstechnisch verwirklichen ließen.

1. ALLGEMEINER VERFASSUNGS- UND EUROPA-RECHTLICHER RAHMEN

Den Rahmen für eine Neuregelung geben dabei einerseits das Verfassungsrecht, namentlich die Berufsfreiheit aus Art. 12 GG, und andererseits das Europarecht, hier vor allem in Form von Art. 24 der Dienstleistungs-Richtlinie (2006/123/EG), vor.⁷¹ Berufsträgern darf nach der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 12 GG⁷² Werbung nicht versagt werden, solange diese interessengerecht, sachangemessen und nicht irreführend ist.⁷³ Art. 24 Abs. 2 der Dienstleistungs-Richtlinie lässt nur solche Einschränkungen der kommerziellen Kommunikation von Berufsträgern zu, die durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismäßig sind. Auch Art. 10 EMRK (Meinungsfreiheit) kann einschlägig sein.⁷⁴ Nach dessen Abs. 2 können Einschränkungen etwa aufgrund der Vorschriften gegen irreführende Werbung erfolgen.⁷⁵ Angesichts dieser Vorgaben verbietet es sich jedenfalls, die „große Keule“ zu schwingen, also ein komplettes Verbot des Begriffs „Spezialist“ in Betracht zu ziehen.⁷⁶ Es sind vielmehr die beiden oben herausgearbeiteten Ziele aufzugreifen und in verhältnismäßiger Weise umzusetzen.⁷⁷

2. KONKRETISIERUNG DES SPEZIALISTEN-BEGRIFFS

Mit Blick auf eine denkbare Konkretisierung des Spezialisten-Begriffs durch die Satzungsversammlung ist zunächst hervorzuheben, dass damit gerade nicht die Einführung eines neuen offiziellen Titels neben dem „Fachanwalt“ einherginge. Für eine solche „statusbegründende“ Entscheidung wäre der Satzungsgeber nicht zuständig.⁷⁸ Vielmehr wäre damit lediglich eine Präzisierung des Irreführungsverbots anhand des bestehenden Verkehrsverständnisses verbunden.

a) VERFASSUNGSRECHTLICHE BEWERTUNG

Eine solche begriffliche Präzisierung dürfte verfassungs- und europarechtlich unproblematisch sein – immer un-

ter der Prämisse, dass es der Satzungsversammlung dabei gelingt, das tatsächlich bestehende Verkehrsverständnis in Worte zu fassen. Denn der Umfang der nach § 7 Abs. 1 Satz 2 BORA erforderlichen Kenntnisse ist – auch im Sinne einer grundrechtskonformen Auslegung – nach den beim rechtsuchenden Publikum geweckten Erwartungen zu bemessen.⁷⁹ Und eine im Widerspruch zum Verkehrsverständnis behauptete Spezialisten-Eigenschaft wäre als irreführend ohnehin zu untersagen.

b) INHALTLICHE ANFORDERUNGEN AN DEN SPEZIALISTEN

Bei pragmatischer Betrachtungsweise gibt es für die Satzungsversammlung wohl keinen verfassungsrechtlich weniger bedenklichen Weg, als sich bei der Neufassung an dem vom BVerfG selbst aufgezeigten, engen Verständnis zu orientieren (dazu i.E. III.1.a-c). Dabei ist freilich zuzugestehen, dass letztlich kein Element dieser Definition unumstritten ist. Es besteht deshalb zumindest ein Restrisiko, an der tatsächlichen Verkehrsauffassung „vorbeizuformulieren“.

c) VERORTUNG DER VORSCHRIFT

Es bietet sich eine Ergänzung in § 7 Abs. 1 BORA an.⁸⁰ Der „Spezialist“ ist im Gefüge der Vorschrift als besonders starker qualifizierender Zusatz i.S.v. Satz 2 einzuordnen, sodass es sich empfiehlt, die im Vergleich zu Satz 1 und Satz 2 noch engeren Voraussetzungen in einem neuen Satz 3 niederzulegen und klarzustellen, dass diese zusätzlich erfüllt sein müssen.

d) ERFASSUNG ÄQUIVALENTER BEZEICHNUNGEN

Um eine möglichst vollständige Regelung zu treffen und Umgehungsmöglichkeiten zu vermindern, sollte die Satzungsversammlung auch mit dem „Spezialisten“ vergleichbare Bezeichnungen durch § 7 Abs. 1 Satz 3 BORA n.F. erfassen. Dies betrifft insbesondere den „Experten“, der von Rechtsprechung und Schrifttum regelmäßig mit dem „Spezialisten“ in einem Atemzug genannt wird.⁸¹ Von der Satzungsversammlung klarzustellen wäre zudem, ob der Rechtsverkehr auch an Hinweise wie „spezialisiert auf ...“ bzw. „Spezialgebiet: ...“ die gleichen inhaltlichen Erwartungen knüpft wie an den „Spezialisten“.⁸² Ein solches Verständnis müsste die Vorschrift bzw. ihre Begründung reflektieren.

e) GELTUNG AUCH FÜR FACHANWÄLTE

Eine solche Neufassung, wie sie hier vorgeschlagen wird, würde auch für Fachanwälte gelten. Aus dem „Spezialisten-Urteil“ des BGH von 2014 könnte man

⁷¹ Vgl. BGH, NJW 2015, 704, 705 f., Rdnr. 12 f.

⁷² Vgl. dazu allg. *Quaas/Sieben*, BRAK-Mitt. 2004, 198, 199.

⁷³ Exemplarisch BVerfG, NJW 2001, 1926, 1927; BVerfG, NJW 2011, 3147 (Rdnr. 21).

⁷⁴ S. nur *Kleine-Cosack* (Fn. 16), Vor § 43b, Rdnr. 3; von einer Überschätzung war- nend aber *Faßbender*, NJW 2006, 1463, 1465.

⁷⁵ S. EGMR, BRAK-Mitt. 2008, 166, 168. Der EGMR hat a.a.O. gerade im Zusammenhang mit der Selbstbezeichnung als „Spezialist“ betont, dass ein „gewisser Ermessensspielraum“ für die Konventionstaaten unverzichtbar sei.

⁷⁶ So aber *Huff*, WRP 2015, 343, 344.

⁷⁷ Dabei hätte die Satzungsversammlung auch zu bedenken, ob und wie Anwälte, die bereits den „Spezialisten-Titel“ führen, Vertrauensschutz zu gewahren wäre. Darauf kann hier nicht näher eingegangen werden. Indes spricht manches dafür, dass angesichts der über lange Jahre hinweg umstrittenen und bislang allenfalls wettbewerbsrechtlich geklärten Lage bezweifelt werden kann, dass hinreichendes Vertrauen überhaupt entstehen konnte.

⁷⁸ Vgl. RegBegr., BT-Drucks. 12/4993, S. 29, unter Hinweis auf BVerfGE 76, 171 ff.

⁷⁹ OLG Stuttgart, NJW 2008, 1326, 1327; OLG Karlsruhe, NJW 2009, 3663, 3664.

⁸⁰ Ebenso *Offermann-Burckart*, BRAK-Mitt. 2015, 62, 63; auch OLG Nürnberg, NJW 2007, 1984, 1985 sah bereits im Zusammenhang mit § 7 Abs. 1 BORA weiteren „Definitionsbedarf“ für Selbstbezeichnungen.

⁸¹ S. *Axmann/Deister*, NJW 2009, 3352, 3353; v. *Lewinski*, in Hartung (Fn. 26), § 7, Rdnr. 68; *Offermann-Burckart*, BRAK-Mitt. 2006, 154, 156; *Remmert*, NJW 2015, 707, 708; vgl. auch OLG Karlsruhe, NJW 2009, 3663, 3664.

⁸² Das erscheint selbst dann denkbar, wenn man in dem Adjektiv „spezialisiert“ keine unzulässige Annäherung an das Substantiv „Fachanwalt“ sieht (dazu IV. 3.d)).

hingegen folgern, dass Fachanwälte jederzeit auch als Spezialisten auftreten dürften, da insoweit gleiche Anforderungen zu stellen sein sollen.⁸³ Nach dem hier vertretenen engeren Verständnis des Spezialisten-Begriffs wäre dies indes nur möglich, wenn der betreffende Fachanwalt auch die zusätzlichen Voraussetzungen erfüllt.⁸⁴

f) VORSCHLAG

Ein erster Vorschlag für § 7 Abs. 1 Satz 3 BORA n.F. könnte danach lauten: „Bezeichnungen wie ‚Spezialist‘, ‚Experte‘ oder vergleichbare Begriffe darf nur verwenden, wer seine Berufstätigkeit dauerhaft auf das benannte und hinreichend überschaubare Teilgebiet verengt hat und auf diesem eine herausragende Qualifikation besitzt.“

Dass im Regelungsbereich von Fachanwaltschaften das Spezialgebiet enger zu sein hat als die betreffende Fachanwaltschaft selbst, ließe sich entweder in der Beschlussbegründung betonen oder in einem zweiten Halbsatz des Normtextes festhalten.

3. SCHUTZ DES FACHANWALTSTITELS („ABSTANDSGEBOT“)

Die Präzisierung des Begriffs „Spezialist“ und das Abstandsgebot zum Fachanwaltstitel stellen grundsätzlich zwei unabhängig voneinander zu behandelnde Themenkomplexe dar (vgl. III.). Allerdings könnte die zuvor unter IV.2. vorgeschlagene Verengung des Spezialisten-Begriffs für den Schutz der Fachanwaltschaften einen willkommenen Nebeneffekt haben: Wenn das Führen eines Spezialisten-Titels gem. § 7 Abs. 1 Satz 3 BORA n.F. nur auf Gebieten erlaubt wäre, die enger gefasst sind als eine bestehende Fachanwaltschaft (s. IV. 2. f), wäre die Benennung als „Spezialist für Fachanwaltsgebiete“, wie etwa der „Spezialist für Familienrecht“, der 2014 den BGH beschäftigte, schon nach dieser Vorschrift unzulässig. § 7 Abs. 2 BORA müsste dann lediglich eine Regelung für Spezialisten enthalten, die auf Untergebieten von Fachanwaltschaften tätig sind. Allerdings ist der Weg einer Regelung in § 7 Abs. 1 Satz 3 BORA n.F., wie erwähnt, durchaus mit Risiken behaftet. Schon aus diesem Grund wäre der Satzungsversammlung zur Wahrung des Abstandsgebots zu einer umfassenden Regelung in § 7 Abs. 2 BORA zu raten.

a) VERFASSUNGSRECHTLICHE VORGABEN UND BEWERTUNG, INSB. VERHÄLTNISSÄSSIGKEIT

In Bezug auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben bietet es sich an, auf die bereits angeführte (III. 2.c) Rechtsprechung des BVerfG zum Schutz hoheitlich verliehener Titel durch § 43 Abs. 2, 3 StBerG abzustellen. Das BVerfG hat dort zum einen dem Normgeber einen Einschätzungsspielraum zugebilligt, wonach es genüge, dass dessen Annahme einer Irreführungsgefahr

„nicht offensichtlich unzutreffend“ sei.⁸⁵ Zum anderen hat es das Gebot der Verhältnismäßigkeit betont.⁸⁶ Den Berufsträgern würden werbende Qualifikationshinweise nicht grundsätzlich untersagt, sondern nur insoweit, wie solche Zusätze gerade den Anschein einer tatsächlich nicht vorhandenen (amtlichen) Autorität erlangten. Diese Leitlinie gilt es einzuhalten.

Ungeachtet des damit bestehenden Spielraums sollte die Satzungsversammlung behutsam vorgehen. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist nämlich auch zu berücksichtigen, dass die Verwendung des Zusatzes „Spezialist“ – jedenfalls unter Zugrundelegung eines engen Verständnisses (dazu IV. 2.) – unter bestimmten Umständen gerade dem rechtsuchenden Publikum dient. Wird sie gebraucht, um überragende Fachkompetenz im Zusammenhang mit einem hinreichend konkreten Gebiet zu signalisieren, kann sie aussagekräftiger sein als die – oftmals inhaltlich sehr weit gefassten – Fachanwaltsbezeichnungen.⁸⁷

b) GRUNDZÜGE DER NEUREGELUNG

Die Satzungsversammlung sollte sich vor allem dem zu engen Begriff der „Verwechslungsgefahr“ in § 7 Abs. 2 BORA (hierzu eingehend III. 2. e bb) zuwenden. Insoweit ist deutlicher herauszustellen, dass Nicht-Fachanwälten nicht nur Bezeichnungen verboten sind, die der Verbraucher „eins zu eins“ mit dem Fachanwaltstitel gleichsetzt, sondern sämtliche Begriffe, die eine mindestens ebenso hohe Kompetenz vermitteln, ohne dass deutlich würde, dass es sich bei dem einen um eine Selbsteinschätzung, bei dem anderen um eine amtliche Bezeichnung handelt.

§ 7 Abs. 2 BORA hat aufgrund der „Vielgestaltigkeit möglicher Angaben“ bislang bewusst auf kasuistische Regelungen verzichtet.⁸⁸ Nunmehr erscheint es aber – nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Wettbewerbsssenats – angezeigt, zumindest (s. zudem noch IV. 3.d) den „Spezialisten“ als Regelbeispiel zur Konkretisierung der Vorschrift ausdrücklich zu erwähnen.

Neben der Präzisierung, welche Arten qualifizierender Zusätze dem Fachanwaltsbegriff unzulässig angenähert sind, stellt sich die Frage, wie die zusammen mit dem Zusatz gebrauchte Rechtsgebietsbezeichnung beschaffen sein muss, um einen Verstoß gegen das Abstandsgebot zu begründen.⁸⁹ Unproblematisch sind dabei die Fälle, in denen sich das „Spezialistentum“ auf einen der – inzwischen wenigen – Bereiche bezieht, die keine Berührungspunkte mit bestehenden Fachanwaltschaften aufweisen (z.B. „Sportrecht“⁹⁰). Insoweit ist die Gefahr der Überschneidung mit einer Fach-

⁸⁵ BVerfG, NJW 2010, 3705, 3706, Rdnr. 13.

⁸⁶ BVerfG, NJW 2010, 3705, 3707, Rdnr. 17.

⁸⁷ Zu diesem Gedanken *Kleine-Cosack* (Fn. 16), § 7 BORA, Rdnr. 6; *ders.*, AnwBl. 2015, 358, 362; *Römermann*, in BeckOK-BORA (Fn. 8), § 7, Rdnr. 89.

⁸⁸ Vgl. die Begründung, BRAK-Mitt. 2006, 212, 213.

⁸⁹ Anschauliche Differenzierung mit Blick auf die derzeitige Fassung von § 7 Abs. 2 BORA bei *Römermann*, in BeckOK-BORA (Fn. 8), § 7, Rdnr. 86 ff.

⁹⁰ *Remmert*, NJW 2008, 266, 270.

⁸³ S. *Deckenbrock*, BerlAnwBl. 2015, 124, 125; *Remmert*, NJW 2015, 707, 708.

⁸⁴ Zutr. AGH Nordrhein-Westfalen, BRAK-Mitt. 2014, 318, 319; *Remmert*, NJW 2008, 266, 270; missverständlich dagegen *Offermann-Burckart*, BRAK-Mitt. 2006, 154, 156.

anwaltschaft von vornherein nicht gegeben und wäre eine entsprechende Bezeichnung deshalb zulässig.⁹¹

Von Relevanz ist die Thematik aber, wenn ein Berufsträger sich nicht auf dem gesamten Gebiet einer bestehenden Fachanwaltschaft (z.B. „Familienrecht“), sondern nur auf einem Untergebiet (etwa „Unterhaltsrecht“) als „Spezialist“ bezeichnet.⁹² Mitunter geht die Literatur von einer vollständigen Unzulässigkeit solcher „Teilgebietspezialisierungen“ aus.⁹³ Mit Blick auf den bei einer Neuregelung streng zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erscheint diese Sichtweise aber bedenklich. Das Verbot darf nur so weit reichen, wie es das Ziel gebietet, die Institution „Fachanwalt“ vor der generellen Gefahr durch selbsternannte Spezialisten zu schützen. Während Betitelungen wie „Spezialist für Familienrecht“ tatsächlich ein bedenkliches Parallelsystem der Selbstbezeichnungen neben den Fachanwaltstiteln etablieren würden, liegen die Dinge bei dem Hinweis auf Untergebiete anders. Eine die Fachanwaltschaften gefährdende Annäherung ist nur dort zu verzeichnen, wo die Bezeichnung des Untergebiets zugleich einen prägenden Teil der jeweiligen Fachanwaltschaftsbezeichnung ausmacht.⁹⁴ Beim „Spezialisten für Baurecht“ (im Verhältnis zur Fachanwaltschaft für Bau- und Architektenrecht) ist das der Fall,⁹⁵ beim „Spezialisten für Markenrecht“ (mit Blick auf die Fachanwaltschaft Gewerblicher Rechtsschutz) dagegen nicht.⁹⁶ Nicht zu beanstanden sein dürfte etwa auch die Bezeichnung „Spezialist für Erbschaftsteuer“.⁹⁷ Denn ob ein „prägender Teil“ der Fachanwaltschaftsbezeichnung in Bezug genommen wird, darf nicht rein semantisch beurteilt werden („...steuer“ als Teil von „Steuerrecht“; „Erb...“ als Teil von „Erbrecht“). Vielmehr kommt es auch auf das Ausmaß der inhaltlichen Prägung an (wie sie etwa im vorgenannten Beispiel „Baurecht“ evident ist).

In den hier vorgeschlagenen Grenzen dürfte sich demnach eine den Fachanwaltstitel abstrakt schützende Neuregelung auch als verhältnismäßig erweisen. Berufsträgern verblieben vielfältige Möglichkeiten, den konkreten Zuschnitt ihrer Tätigkeit publik zu machen, ohne das Abstandsgebot zu den Fachanwaltschaften zu verletzen. Hierbei stünde ihnen sogar, wie aufgezeigt, der Begriff „Spezialist“ in dem beschriebenen und auch erheblichen Umfang weiterhin zur Verfügung. Vereinzelt Härtefälle⁹⁸ sind angesichts dessen hinzunehmen.

⁹¹ So auch *Axmann/Deister*, NJW 2009, 3352, 3353; *Remmert*, NJW 2008, 266, 270; *Träger*, in *Feuerich/Weyland* (Fn. 26), § 7 BORA, Rdnr. 30; vgl. bereits *BVerfG*, NJW 2004, 2656ff.

⁹² Beispiel von *Huff*, in *Gaier/Wolf/Göcken* (Fn. 26), § 7 BORA, Rdnr. 32.

⁹³ So *Huff*, in *Gaier/Wolf/Göcken* (Fn. 26), § 7 BORA, Rdnr. 32; *Offermann-Burckart*, BRAK-Mitt. 2006, 154, 156; vgl. auch *Quaas/Sieben*, BRAK-Mitt. 2004, 198, 201.

⁹⁴ So auch v. *Lewinski*, in *Hartung* (Fn. 26), § 7, Rdnr. 74; *Quaas*, in *Offermann-Burckart* (Fn. 29), § 12, Rdnr. 52; *Remmert*, NJW 2008, 266, 270; *Träger*, in *Feuerich/Weyland* (Fn. 26), § 7 BORA, Rdnr. 30.

⁹⁵ *Quaas*, in *Offermann-Burckart* (Fn. 29), § 12, Rdnr. 52.

⁹⁶ *Remmert*, NJW 2008, 266, 270.

⁹⁷ So auch die Auffassung der Kammer in dem Sachverhalt, der AGH Nordrhein-Westfalen, BRAK-Mitt. 2014, 318f. zugrunde lag.

⁹⁸ Vgl. *Kilian*, WuB 2015, 688, 689.

c) VERORTUNG DER VORSCHRIFT

Als Standort für die Normierung des Abstandsgebots ist § 7 Abs. 2 BORA prädestiniert. In der jetzigen Fassung hat sie der Wettbewerbssenat des BGH ohnehin schlicht außer Acht gelassen. Es sollte daher nicht schwerfallen, den bisherigen Wortlaut aufzugeben.

d) ERFASSUNG ÄQUIVALENTER BEZEICHNUNGEN

Indes stellt sich auch hier die Frage, inwieweit neben dem Spezialisten vergleichbare Begriffe von einer Neuregelung erfasst werden sollen. Jedenfalls für den „Experten“ sollte Gleiches gelten (vgl. bereits IV. 2.d). Überwiegend bezweifelt wird hingegen, dass auch die Hinweise „spezialisiert“ oder „Spezialgebiet“ eine den Fachanwaltstitel gefährdende Annäherung darstellen.⁹⁹ Dem lässt sich in der Tat beipflichten (was ggf. zu einem anderen Ergebnis als bei der vorgeschlagenen Neufassung von § 7 Abs. 1 Satz 3 BORA führen kann), weil es bei § 7 Abs. 2 BORA um einen besonderen „Titelschutz“ geht. Dieser Zweck legt es nahe, das Verbot auf Substantive zu beschränken, da regelmäßig nur diese „titelähnlich“ wirken. Zumindest in der Begründung der Neufassung sollte dies klargestellt werden. In diesem Zusammenhang könnte sich der Satzungsgeber im Übrigen auch der Frage annehmen, inwiefern das Auftreten als „Rechtsanwalt für ...“ oder eine ähnliche Bezeichnung eine bedenkliche Nähe zur entsprechenden Fachanwaltschaft herstellt. Diese nicht vom Untersuchungsgegenstand des vorliegenden Beitrags umfasste Frage war schon bislang Gegenstand lebhafter Diskussion.¹⁰⁰

e) KEINE GELTUNG FÜR FACHANWÄLTE

Nur der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Regelung in dem vorgeschlagenen § 7 Abs. 2 BORA n.F. nach ihrem Schutzzweck selbstredend nicht für Fachanwälte gelten würde, die sich im Bereich ihres Fachanwaltschaftsgebiets „Spezialist“ nennen möchten.¹⁰¹ Diese hätten einzig die Vorgaben von § 7 Abs. 1 Satz 3 BORA n.F. zu beachten (vgl. IV. 2.e). Denn vor „echten“ Fachanwälten muss der Fachanwaltstitel naturgemäß nicht geschützt werden.

f) VORSCHLAG

Aus dem Vorstehenden lässt sich folgender Entwurf für § 7 Abs. 2 BORA n.F. ableiten: „Benennungen und Zusätze nach Absatz 1, die dem Rechtsuchenden eine mindestens vergleichbare Qualifikation wie eine bestehende Fachanwaltschaft vermitteln, ohne dass dem Rechtsuchenden der Unterschied zwischen dieser

⁹⁹ LG München I, BRAK-Mitt. 2010, 100, 103; LG Offenburg, BRAK-Mitt. 2007, 182, 184; OLG Karlsruhe, NJW 2009, 3663, 3664; *Berlit*, in *FS Ahrens*, 2016, S. 43, 47ff.; *Remmert*, NJW 2008, 266, 268; a.A. KG, BRAK-Mitt. 2012, 91, 94 (jedoch obiter und zugleich einen Unterschied zwischen „Spezialkanzlei für ...“ und „Spezialistin“ anerkennend).

¹⁰⁰ Für Verstoß gegen § 7 Abs. 2 BORA: Schleswig-Holsteinischer AGH, BRAK-Mitt. 2009, 133, 134; OLG Bamberg, BRAK-Mitt. 2009, 244, 245; *Peitscher* (Fn. 36), Rdnr. 371; *Quaas*, in *Offermann-Burckart* (Fn. 29), § 12, Rdnr. 52; vgl. jüngst auch *Berlit*, in *FS Ahrens*, 2016, S. 43, 49f.; dagegen *Huff*, BRAK-Mitt. 2009, 134f.; *Kleine-Cosack* (Fn. 16), Vor § 43b, Rdnr. 28; v. *Lewinski*, in *Hartung* (Fn. 26), § 7, Rdnr. 70; *Römermann*, in *BeckOK-BORA* (Fn. 8), § 7, Rdnr. 91.

¹⁰¹ So wohl auch *Quaas*, in *Offermann-Burckart* (Fn. 29), § 12, Rdnr. 52.

Selbstbezeichnung und der amtlich verliehenen Befugnis zur Führung einer zugelassenen Fachanwaltsbezeichnung erkennbar wird, sind unzulässig, sofern der Rechtsanwalt nicht zur Führung des den benannten Bereich umfassenden Fachanwaltstitels berechtigt

ist. Dies gilt insbesondere für titelähnliche Zusätze wie ‚Spezialist‘ oder ‚Experte‘, die in Verbindung mit dem Gebiet einer Fachanwaltschaft bzw. einem für das Gebiet einer Fachanwaltschaft prägenden Untergebiet verwendet werden.“

DIE SIEBEN VERMEIDBAREN KARDINALFEHLER BEI DER BETREUUNG INTERNATIONALER MANDATE

ANWALTliches RISIKOMANAGEMENT BEI DER BETREUUNG AUSLÄNDISCHER MANDANTEN IN DEUTSCHLAND ODER DEUTSCHER MANDANTEN GEGENÜBER VERTRAGSPARTNERN UND PROZESSGEGNERN AUS DEM AUSLAND

PROF. DR. ECKART BRÖDERMANN, PROF. INGO HAUFFE, GUIDO IMFELD, PROF. DR. BURGHARD PILTZ, PROF. DR. BERND REINMÜLLER, PATRICIA SCHÖNINGER*

Bei der Betreuung grenzübergreifender Mandate bieten das internationale Privat- und Verfahrensrecht notwendige Instrumente zum Risikomanagement. Sie können bereits helfen, wenn der Fall nur minimalen Auslandskontakt hat, etwa bei der Betreuung ausländischer Mandanten in einem im Übrigen völlig deutschen Prozess oder bei einer internationalen Vertragsverhandlung in deutscher Sprache in Deutschland. Die Autoren haben in den letzten vier Jahren gemeinsam im Ausschuss Internationales Privat- und Prozessrecht der BRAK gewirkt und publizieren zum Abschluss ihrer Tätigkeit in dieser Zusammensetzung einen gemeinsamen Aufsatz, der ihre gemeinsame private Meinung wiedergibt. Der Aufsatz ist ein Plädoyer zur Nutzung des IPR und des IZVR durch jeden Anwalt, der grenzübergreifend tätig wird. Er warnt vor sieben Kardinalfehlern, die man mithilfe der IPR-/IZVR-Brille vermeiden kann.

I. NOTWENDIGKEIT VON RISIKOMANAGEMENT MIT HILFE VON IPR UND IZVR BEI MANDATEN MIT AUSLANDSBEZUG

Nach der Legaldefinition in Art. 3 EGBGB bestimmt das Internationale Privatrecht (IPR) das anzuwendende Recht bei Sachverhalten mit einer Verbindung zu einem ausländischen Staat. Ebenso bestimmt das Internationale Verfahrensrecht (IZVR) das anzuwendende Prozessrecht.¹

* Die Autoren sind Mitglieder des Ausschusses Internationales Privat- und Prozessrecht der BRAK (Prof. Dr. Piltz bis 31.12.2015; Imfeld seit 1.1.2016). Drei der Autoren sind in regionalen Kammervorständen tätig: Hauffe in Stuttgart (Vizepräsident), Imfeld in Köln (Vizepräsident) und Brödermann in Hamburg. Vier der Autoren unterrichten als (Honorar-)Professoren: Brödermann an der Universität Hamburg, Hauffe an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen in Ludwigsburg, Piltz an der Universität Bielefeld und Reinmüller an der Universität Köln. Brödermann und Imfeld sind Fachanwälte für internationales Wirtschaftsrecht. Alle Autoren haben auch im Ausland studiert, gelebt oder gewirkt.

¹ Für eine Übersicht s. demnächst Piltz, Münchener Anwaltsbandbuch Internationales Wirtschaftsrecht, 2016, u.a. mit Beiträgen zum IPR und IZVR von Brödermann

IPR und IZVR arbeiten beide dreistöckig: Für viele Fragen gibt es internationale Übereinkommen, europäische Verordnungen und ergänzend nationales (europäisch harmonisiertes oder autonomes) Recht.

Allein diese Kurzübersicht schreckt viele Kollegen ab, zumal das IPR und das IZVR nicht flächendeckend an allen Universitäten verbindlich für alle Studenten unterrichtet werden, und weil auch in der Referendaraus- bildung der Zugang zum IPR und IZVR oft dem Zufall überlassen bleibt. Aufgrund der zunehmenden internationalen Verflechtungen muss die Referendaraus- bildung in diesem Bereich dringend erweitert werden. Aber so wie Unwissenheit nicht vor Strafe schützt (ignorantia juris neminem excusat), und wie jeder Ver- tribsrechtler und Zivilrechtler das Kartellrecht beherr- zigen muss (auch wenn er es nicht studiert hat), so sind einige Grunderkenntnisse aus der Arbeit mit dem IPR und dem IZVR aus dem Risikomanagement grenz- übergreifender Mandate nicht mehr wegzudenken. Der Anwalt macht sich haftbar oder geht unkalkulier- bare eigene Risiken ein, wenn er diese Grundsätze nicht beachtet. Dabei wird der Begriff „Anwalt“ als Oberbegriff für alle Kolleginnen und Kollegen und Rechtsanwalts- gesellschaften verwendet. Aus unseren gemeinsamen Erfahrungen werden im Folgenden sieben uns besonders wichtig erscheinende Erkenntnisse zusammengefasst.

II. MEIDUNG VON SIEBEN KARDINALFEHLERN

1. UNZUREICHENDE RECHERCHE UND DOKUMENTATION DER HANDELNDEN PERSONEN

Bei der Tätigkeit für ausländische Mandanten ist das Risiko, dass der Anwalt falsch einschätzt, für wen er

(§ 6 Internationales Privatrecht, dem die Fn. 13–17, 19–21 und 24 in diesem Artikel entnommen sind), Reinmüller (§ 4 Internationales Verfahrensrecht) und Trittmann (§ 3 Internationale Mandate und § 5 Internationales Schiedsverfahrensrecht).

wirklich handelt, größer als bei nationalen Mandaten. Wer das der Bankenpraxis entlehnte „Know your customer“-Prinzip missachtet, geht Risiken ein.

Ebenso ist es wichtig festzustellen, mit welcher juristischen Person der eigene Mandant verhandelt oder streitet (man sollte daher erweiternd vom „Know your customer and opponent“-Prinzip sprechen). Innerhalb der EU lässt sich dies häufig einfach begrenzen: In zahlreichen Mitgliedstaaten der EU lassen sich Handelsregister relativ einfach einsehen. Solange der Unternehmenssitz in der EU ist und das Unternehmen nach dem Recht eines der Mitgliedstaaten wirksam gegründet wurde, kann es am Wirtschaftsverkehr innerhalb der EU teilnehmen und deutsche Rechtsanwälte (als Teilhaber an der passiven Dienstleistungsfreiheit) grenzübergreifend beauftragen.

Bei Tätigkeiten für Mandanten außerhalb der EU liegen die Verhältnisse oft komplexer. Im vom Common Law geprägten Ausland ist es z.B. Gang und Gäbe, Unternehmen in einem Gebiet oder Staat mit einer günstigen Gesellschaftsrechtsordnung zu gründen (z.B. Delaware oder offshore, etwa auf den British Virgin Islands – B. V. I.) und den tatsächlichen Verwaltungssitz woanders anzusiedeln. Aus deutscher Sicht gilt außerhalb der EU – soweit kein einschlägiger Staatsvertrag ein anderes bestimmt² – nach wie vor die Sitztheorie mit der Folge, dass an den tatsächlichen Verwaltungssitz der Gesellschaft anzuknüpfen und nach dessen IPR zu prüfen ist, ob eine Weiterverweisung auf das Gründungsrecht stattfindet.³ Wurde die Gesellschaft nicht nach dem schlussendlich anwendbaren Recht wirksam gegründet, ist der Mandant in Deutschland nicht rechts- und handlungsfähig. Eigentlicher Mandant des Rechtsanwalts sind dann gegebenenfalls die dahinterstehenden Gesellschafter, von denen man sich eine Kopie des Personalausweises organisieren sollte. Wer hier nicht aufpasst, kann im ungünstigsten Fall als Mittäter oder Beihelfer in unseriöse Geschäfte des Mandanten einbezogen werden. Im „günstigsten“ Fall erwirkt man „nur“ für seine Mandanten einen Titel, der nicht ohne weiteres vollstreckbar ist.

Beispiel aus der Praxis: Ein Rechtsanwalt aus Aachen wird von einem japanischen Unternehmen beauftragt, gegen ein kanadisches Unternehmen mit Gerichtsstand in Hamburg vorzugehen. Nach der ersten Mahnung und der Erhebung der Klage (zur Meidung von Übersetzungskosten ohne Anlagen) erkennt das kanadische Unternehmen den Anspruch an oder lässt ein Versäumnisurteil ergehen. Dadurch wird der Rechtsgrund für einen Zahlungsfluss generiert. Ist das Ziel, Geld zu waschen, kann es durch das Zusammenwirken von Kläger und Beklagtem unter Nutzung der Tätigkeit des deutschen Rechtsanwalts erreicht werden. Selbst wenn es beim Rechtsanwalt am Gehilfenvorsatz fehlt,

bringt die Annahme eines solchen Falles Unbill durch die Einbindung in ein Strafverfahren (mögliche Beihilfe zur Geldwäsche, §§ 261, 26 StGB). Entsprechende Gefahren bestehen in internationalen Schiedsverfahren bei der Verständigung auf einen Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut.

2. UN DURCHSETZBARE VERGÜTUNGSVEREINBARUNGEN

Häufig enthalten Vergütungsvereinbarungen eine Klausel mit der Wahl eines Gerichtsstands am Sitz der Kanzlei; oder Kanzleien verlassen sich auch bei der Betreuung grenzüberschreitender Mandate darauf, im Zweifel am Erfüllungsort am Sitz der Kanzlei klagen zu können. Beides kann Probleme bereiten.

In zahlreichen ausländischen Staaten (außerhalb der EU) sind deutsche Urteile nicht ohne weiteres vollstreckbar. Im Einzelfall ist etwa zu prüfen, ob ein bilaterales Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen greift oder ob – bei Rückgriff auf autonomes ausländisches Vollstreckungsrecht – im Ausland die Gegenseitigkeit bei der Vollstreckung von Urteilen gegeben ist. Das am 1.10.2015 in den Mitgliedstaaten der EU und Mexiko in Kraft getretene Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen vom 30.6.2005 (HGÜ)⁴ erleichtert die Vollstreckbarkeit deutscher Urteile (bisher) nur gegenüber Mandanten aus Mexiko.

Im Übrigen ist es auch in eigener Sache sinnvoll, zur Erleichterung der Vollstreckung eines etwaigen Urteils über einen Vergütungsanspruch eine Schiedsklausel zu vereinbaren. Dann bietet das New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.6.1958⁵ einen nahezu weltweit einsetzbaren Rahmen zur Durchsetzung eines Schiedsurteils.

3. UNWIRKSAME HAFTUNGSBEGRENZUNGSVEREINBARUNGEN IN KANZLEI-AGB

In der Regel verlassen sich deutsche Anwälte bei der Arbeit für ausländische Mandanten auf das ihnen vertraute deutsche Recht. Es wird in Mandatsvereinbarungen ausdrücklich gewählt oder ist – bei Kombination mit einer Gerichtsstandsklausel am Sitz der Kanzlei – nach dem internationalen Privatrecht (Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I-Verordnung⁶) anwendbar. Das deutsche Recht führt aber häufig zur Unwirksamkeit einer in der Mandatsvereinbarung enthaltenen Haftungs-begrenzungsvereinbarung.

Bei der Beurteilung von Klauseln in einem Mandatsvertrag sind in der Regel die Voraussetzungen zur Qualifizierung der Haftungs-begrenzungsklausel als AGB (§ 305 Abs. 1 BGB) erfüllt. Damit gelten grundsätzlich die Mindestanforderungen an eine wirksame Haftungs-begrenzung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen („AGB“) in § 52 Abs. 1 Nr. 2 BRAO. Sie privilegieren Rechtsanwälte gegenüber anderen Dienstleistern dadurch,

² Zusammenfassung bei Brödermann/Wegen, in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB-Kommentar, 11. Aufl. 2016, IPR-Anh. 4/IntGesR, Rdnr. 31–38.

³ BGH, Urt. v. 17.10.1968 – VII ZR 23/68, BGHZ 51, 27, 2; BGH, Urt. v. 27.10.2008 – II ZR 158/06 (OLG Hamm), NJW 2009, 289; siehe die Übersicht bei Brödermann/Wegen, in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB-Kommentar, 11. Aufl. 2016, IPR-Anh. 4/IntGesR, Rdnr. 39–43.

⁴ ABl. 2009 L 133, 1.

⁵ BGBl. 1961 II S. 122; <http://www.newyorkconvention.org/texts> (Stand: Mai 2016).

⁶ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) v. 17.6.2008 (ABl. EU 2008 L 177, 6; ABl. EU 2009 L 309, 87).

dass sie als *lex specialis* eine summenmäßige Haftungsbegrenzung als Ausnahme zum Grundprinzip der Naturalrestitution in § 249 BGB überhaupt zulassen, allerdings unter bestimmten Voraussetzungen.⁷ Nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 BRAO ist eine Haftungsbegrenzung nur für einfache Fahrlässigkeit möglich, sofern eine – mit einer Versicherung unterlegte – Haftung in Höhe der vierfachen Mindestversicherungssumme vereinbart wird.

Diese Haftungsmindestgrenze liegt für Rechtsanwälte bei 1 Mio. Euro und bei Rechtsanwaltsgesellschaften bei 10 Millionen Euro.⁸ Dieser Betrag liegt weit oberhalb dem bei Wirtschaftsprüfern üblichen Betrag der Haftungsbegrenzung auf 4 Mio. Euro mit der Folge, dass in Situationen, in denen die Wirtschaftsprüfer und eine Rechtsanwaltsgesellschaft im Wettbewerb stehen oder zusammenarbeiten können (etwa bei Due Diligence-Prüfungen), den Wirtschaftsprüfern oftmals die Führungsrolle überlassen wird, um das Risiko über die Police der Wirtschaftsprüfer zu begrenzen.

Selbst wenn der Rechtsanwalt eine Versicherung für die vierfache Mindestversicherungssumme (und darüber hinaus) unterhält, so wird die Versicherungspolice die Zahl der Inanspruchnahmen p.a. begrenzen. Das wünschenswertere von der Berufshaftpflichtversicherung abzudeckende Worst-case-Risiko aber liegt etwa darin, dass einen Kollegen eine schwere, zunächst unerkannte Krankheit trifft (Burn out, Tumor) und ihm deshalb durch Konzentrationsschwächen binnen kurzer Zeit und unerwartet eine Serie von gravierenden Fehlern in größeren Angelegenheiten unterläuft, obwohl er zuvor jahrelang zuverlässig gearbeitet hat. Vor solchen Extremisiken wird der Rechtsanwalt besser geschützt, wenn jeder der Fälle in einer solchen (im Beispielfall krankheitsbedingten) worst-case-Serie innerhalb der von der Versicherung gedeckten Summen liegt. Um dies strukturell zu steuern, sind wirksame Haftungsbeschränkungsvereinbarungen erforderlich. Deshalb hat die Rechtsanwaltsgesellschaft in dem Beispielfall ein Interesse daran, ihre Haftung wirksam auf einen Betrag unter 10 Mio. Euro – nach § 59j Abs. 2 Satz 1 BRAO jedoch mindestens auf 2,5 Mio. Euro – zu begrenzen.

Im Markt zu beobachten sind etwa Systeme, in denen Rechtsanwälte für einfache und grobe Fahrlässigkeit unterschiedlich große Haftungsgrenzen vereinbaren wollen. Wer aber in seiner Mandatsvereinbarung von der Haftungsmindestgrenze oder der völlig unbeschränkten Haftung bei grober Fahrlässigkeit abweichen will, muss die strengen Anforderungen der Rechtsprechung des BGH an eine Individualvereinbarung erfüllen; das wird oft nicht gelingen. Danach muss der Rechtsanwalt über alle Abweichungen vom Kerngehalt der gesetzlichen Regelung aufklären und dem Mandanten (als Vertragspartner) zur Disposition stellen, ob er diese Änderungen annehmen will.⁹ Bei einer Beauftragung des

Anwalts über weite Distanzen (etwa aus Asien, Südamerika oder Nordamerika) ist es lebensfremd, davon auszugehen, dass hinreichend Raum und Zeit für die ausführliche Belehrung des Mandanten über seine Wahlmöglichkeiten besteht. Viele Anwälte werden bereit sein, über die Höhe ihrer Haftung zu verhandeln und – gegebenenfalls auch per E-Mail – diese zur Disposition stellen. Sie mögen anbieten, erforderlichenfalls eine Zusatzversicherung abzuschließen, die über ihre Grundeindeckung hinausgeht. Bereits aus Marketing-Gründen werden wenige Anwälte, die nur bei Vorsatz unbegrenzt haften wollen oder die ihre Haftung auf die Mindestversicherungssumme (oder einen Betrag zwischen dieser und ihrem vierfachen Betrag) begrenzen wollen, über die Distanz dem potentiellen Mandanten erklären wollen, dass sie vom gesetzlichen Leitbild (in § 249 BGB und § 52 Abs. 1 Nr. 2 BRAO) abweichen und dieses Abweichen ganz in das Ermessen der Mandanten stellen. Dies aber wird von der Rechtsprechung gefordert.¹⁰ Solch ein Gespräch über die weite Distanz zwischen unterschiedlichen Zeitzonen am Telefon zu führen, wenn der Mandant sein Thema „loswerden“ möchte und die Atmosphäre des gemeinsamen Gesprächs nicht besteht, ist oft schlicht unrealistisch.

Wird im Vergütungsprozess der Einwand der Schlechterfüllung erhoben – ein aus der Gutachtenpraxis der Gebührenabteilungen der RAKn gut bekanntes Phänomen –, oder wird der Anwalt selbst vom Mandanten wegen eines Beratungsfehlers verklagt – ebenfalls ein zunehmendes Phänomen –, besteht das ernsthafte Risiko, dass die vereinbarte Haftungsbegrenzung einer richterlichen Überprüfung nicht standhält.

Ein Ausweg bietet die Möglichkeit, die UNIDROIT Grundregeln der internationalen Handelsverträge zu wählen; in Verbindung mit einer Schiedsklausel können die UNIDROIT Grundregeln gar als Vertragsstatut gewählt werden.¹¹ Sie decken die Frage der Einbeziehung von AGB mit ab (und beschränken die Überprüfung auf Grundlagen, zum Beispiel: Verstöße gegen Treu und Glauben¹²). Gleiches gilt für den Fall der Vereinbarung von Schweizer Recht. Die Schweiz hat die Anwendung von AGB-Recht für den unternehmerischen Geschäftsverkehr im Jahr 2011 abgeschafft.¹³ Eine Überprüfung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen findet lediglich auf der Grundlage allgemeiner Grundsätze des Vertragsrechts statt¹⁴ (Beispiel: Ungewöhn-

⁷ Brödermann, Choice of Law and Choice of UPICC Clauses in the Shadow of the Dispute Resolution Clause – Fundamental Aspects of Developing a Coherent Basis for Cross-Border Contracts –, Hamburg Law Review 2016, 21–51 (26–30).

⁸ § 59j Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 Nr. 2 BRAO.

⁹ BGHZ 150, 299, 302ff.; 153, 311, 321.

¹⁰ S. vorige Fn.

¹¹ S. Abs. 2 der Präambel und dazu die Kommentierung durch Scherer, Preamble II Rdnr. 1–42, in Vorgenauer, Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts, 2. Aufl. 2015; Brödermann, op. cit. (Fn. 7), Hamburg Law Review 2016, 21–51 (21ff.) und demnächst eingehend § 6 Internationales Privatrecht, Rdnr. 271ff. (unter III.2. c. für Gerichtsstandsklauseln), Rdnr. 329 (unter III.3. h für Schiedsklauseln) sowie Rdnr. 380ff. (unter V.1. b. zur Gestaltung der Rechtswahl), in Piltz, op. cit. (Fn. 1).

¹² Art. 1.7 UNIDROIT Grundregeln.

¹³ Ehle/Brunschweiler, RfW 2012, 262 (267).

¹⁴ Leuschner, AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmen – Unter besonderer Berücksichtigung von Haftungsbeschränkungen, Forschungsprojekt im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und Verbraucherschutz, abrufbar unter http://www.bmju.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Abschlussbericht-AGB-Forschungsprojekt.pdf?__blob=publicationFile (Stand Januar 2016), S. 126; Brödermann, § 6 Internationales Privatrecht, Rdnr. 112, in Piltz, op. cit. (Fn. 1).

lichkeitsregel,¹⁵ Unklarheitsregel¹⁶). Schließlich besteht die Möglichkeit, im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr die Anwendbarkeit von §§ 305–310 BGB abzuwählen (Beispiel: Wahl deutschen Rechts unter Abschluss der §§ 305–310 BGB).¹⁷ Auch diese Möglichkeit ist in der Kommunikation mit Mandanten aus dem Fernen Osten erprobt worden.

Im Fall der Kombination der Haftungsbegrenzungsklausel mit einer Schiedsklausel wird ein deutsches Schiedsgericht solch eine Rechtswahl der UNIDROIT Grundregeln akzeptieren; § 1051 ZPO stellt ausschließlich auf die Wahl von „Rechtsregeln“ ab und belässt den Parteien damit sehr weitreichende Autonomie bei der Wahl des anwendbaren Rechts. Bei Zuständigkeit eines nationalen Gerichts zwingt Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO nicht zur Anwendung der §§ 305–310 BGB im Falle von deren Abwahl. Denn das deutsche AGB-Recht ist international nur insoweit zwingend, als es auf der EU-Richtlinie 93/13/EWG des Rates v. 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen¹⁸ beruht.¹⁹ Der überschießende Teil des AGB-Rechts – die Ausdehnung der vollen AGB-Kontrolle auf den geschäftlichen Verkehr – wird nach allgemeiner Meinung nicht als international zwingend angesehen.²⁰ Werden die Regelungen in §§ 305–310 BGB wirksam ausgeschlossen, muss der Vertrag lediglich den allgemeinen Prinzipien von Treu und Glauben (und damit z.B. dem Transparenzgebot) entsprechen. Die Wirksamkeit einer deutlich als „Haftungsbegrenzungsvereinbarung“ (Limitation of Liability) gekennzeichneten Klausel, die etwa die Haftung auf 1 Mio. Euro (oder 2,5 Mio. Euro für Rechtsanwalts-gesellschaften mbH) oder einen mit dem Mandanten abgestimmten höheren Betrag begrenzt, scheidet dann nicht an im internationalen Kontext zu peniblen Fragen des „Zur-Disposition-Stellens“ der Haftungsbegrenzung an sich.

Im Gegensatz zu den soeben in Ziff. 2 und 3 dargestellten Risiken, die unmittelbar das Portemonnaie des Anwalts betreffen, führt das Übersehen der Werkzeugkiste, die das Internationale Privat- und Verfahrensrecht für die Bearbeitung internationaler Mandate bieten, zu „normalen Haftungsrisiken“ aufgrund von Fehlberatung oder unzureichender Aufklärung der Mandanten (dazu nun Ziff. 4 bis 7).

4. HAFTUNGSRISIKEN DURCH UNZUREICHENDE BESTIMMUNG DES ANWENDBAREN RECHTS

Das Internationale Privatrecht gebietet es, für jede Rechtsfrage (einzeln!) das anwendbare Recht zu bestimmen. Dies wird häufig übersehen. Alle mit einem Vertrag verbundenen Rechtsfragen werden oft gebündelt „über einen Kamm geschert“ und es wird leicht übersehen, dass bereits bei der Vertragsgestaltung neben den Fragen nach der Bestimmung des auf den Vertrag selbst anwendbaren Rechts (Vertragsstatut), dessen Reichweite für den Anwendungsbereich der Rom I-Verordnung in Art. 12 Rom I-VO geregelt ist, für zahlreiche weitere Rechtsfragen das Recht nach anderen IPR-Regelungen zu bestimmen ist. Prominentes Beispiel ist die Frage des auf die Vollmacht anwendbaren Rechts, die in Europa uneinheitlich geregelt ist; von Kollegen und insbesondere Richtern in Frankreich, den Niederlanden, Portugal oder Argentinien wird das anwendbare Recht nach dem Haager Übereinkommen über das auf die Stellvertretung anzuwendende Recht (Haager Stellvertretungsabkommen)²¹ bestimmt. Klassische weitere „Tretminen“ sind die Bestimmung der Rechtsordnungen, die anwendbar sind auf das Verschulden bei Vertragsabschluss (die c.i.c. ist internationalprivatrechtlich innerhalb der EU deliktsrechtlich qualifiziert), den Eigentumsvorbehalt, persönliche oder dingliche Sicherungsrechte, die organschaftliche Stellvertretung.²²

Übersehen wird hier oft bereits, dass das in Deutschland im EGBGB und den Rom I- sowie Rom II-Verordnungen vorgesehene Recht oft nicht zur Anwendung kommt. Es gilt nicht, wenn ein Gericht in einem anderen Staat als Deutschland bzw. außerhalb der EU zuständig ist. Es gilt nicht, wenn das anwendbare Recht für einen Vertrag mit einer Schiedsgerichtsklausel zu bestimmen ist.

Übersehen wird ebenfalls leicht, dass die Regelungen zur Bestimmung des anwendbaren Rechts in § 1051 ZPO (und auch in Art. 23.2 der DIS-Schiedsordnung) abweichen von den meisten IPR-Regelungen für Schiedsverfahren in anderen Rechtsordnungen oder nach ausländischen Schiedsregeln.²³ In vielen Staaten (wie z.B. Frankreich) gilt das Prinzip der *voie directe*, nach dem das Schiedsgericht – mangels Rechtswahl der Parteien – ohne den Umweg über das IPR bestimmt, welches Recht anwendbar ist. Solcher Unterschiede sollte man sich bewusst sein.

Verschiedene Rechte können wesentliche Fragen, etwa zur Haftungsbegrenzung im Vertrag, zu paid if paid-Klauseln oder zu liquidated damages unterschiedlich regeln. Mandanten, die nach Beratungsfehlern suchen, haben hier einen potentiell weiten Fundus. Die Suche nach Fehlern kann bereits bei schlichten Fehlern im

¹⁵ Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts („BGE“, abrufbar über www.bger.ch) 119 II, S. 443, 446; 135 III 1, 7; von *Leuschner*, AGB-Recht (op. cit. Fn. 14), S. 126 Fn. 178, eingeordnet als Korrelat zu § 305c I BGB.

¹⁶ BGE 115 II, S. 264, 268f.; 122 III 118, 121; 124 III, S. 155, 258f.; von *Leuschner* AGB-Recht (op. cit. Fn. 14), S. 126 Fn. 179 eingeordnet als Korrelat zu § 305c II BGB.

¹⁷ S. z.B. bei Zuständigkeit eines Schiedsgerichts *Pfeiffer*, NJW 2012, 1169; *Brödermann*, The Impact of the UNIDROIT Principles on International Contract and Arbitration Practice – the Experience of a German Lawyer, *Unif. L. Rev.* 2011, 589 (S. 605).

¹⁸ Richtlinie 93/13/EWG des Rates v. 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, *ABl.* 1993 L 95/29.

¹⁹ *Pfeiffer*, op. cit. (Fn. 17), S. 1169.

²⁰ *Schlechtriem*, in FS Lorenz, S. 571; *Staudinger/Magnus* (2011), EGBGB/IPR Einl. zur Rom I-VO Art. 9, Rdnr. 151; *Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt*, AGB-Recht, 11. Aufl. 2011, Anh. § 305 BGB, Rdnr. 2c; *PWW/K.-P. Berger* BGB Vorbem. vor §§ 305ff., Rdnr. 6; wohl auch *MüKoBGB/Martiny*, Art. 9 Rom I-VO, Rdnr. 89.

²¹ V. 14.3.1978; *Audit/d'Avouet*, *Droit International Privé*, 7. Aufl. 2013, Rdnr. 773, 777; *Brödermann* in *Brödermann/Rosengarten*, Internationales Privat- und Prozessrecht (IPR/IZVR), 7. Aufl. 2015, Rdnr. 336.

²² *Brödermann*, § 6 Internationales Privatrecht, Rdnr. 103, in *Piltz* (op. cit. Fn. 1).

²³ Für eine Übersicht s. *Brödermann*, op. cit. (Fn. 7), *Hamburg Law Review* 2016, 21–51 (36).

Umgang mit der (schwierigen) englischen juristischen Sprache beginnen.²⁴

Klassisch sind auch Streitigkeiten über die Existenz von Mandanten, sei es im Erkenntnisverfahren oder später erst im Vollstreckungsverfahren. Wenn – wie häufig im angelsächsischen Rechtsraum – der Sitz einer Gesellschaft und ihr Gründungsstatut auseinanderklaffen, können Gegner zumindest viel Zeit gewinnen und sich damit auch einen Abschlag auf die Forderungssumme im Wege des Vergleichs erzwingen. Umgekehrt lassen sich solche Themen, wenn sie einem auf der Gegenseite begegnen, Raum, der im wirtschaftlichen Interesse der Mandanten genutzt werden kann.

Ferner lassen sich durch die Gestaltung der Rechtswahl in einem Vertrag – etwa durch die Wahl der UNIDROIT Grundregeln für den internationalen Handelsverkehr oder der CISG – Rechtsrecherche- und Rechtsdurchsetzungskosten verringern. In Verbindung mit einer Schiedsklausel bieten die UNIDROIT Grundregeln ein Instrument zur Reduktion von Kostenrisiken.²⁵ Aus verschiedenen Gründen mag dies nicht immer der gewollte Weg sein; aus anwaltlicher Sicht ist er aber zumindest aufzuzeigen.

5. HAFTUNGSRISIKEN DURCH FAHRLÄSSIGEN AUSSCHLUSS DES EINHEITLICHEN KAUFRECHTS

Sowohl aus Sicht eines Verkäufers als auch aus Sicht eines Käufers kann der Nicht-Ausschluss des UN-Kaufrechts (Englisch: Convention on the International Sale of Goods – CISG) Vorteile bieten.²⁶ Diese Vor- und Nachteile müssen vor Abschluss eines grenzübergreifenden Kaufvertrages bedacht werden. Fahrlässig ist es, hierauf nicht hinzuweisen oder gar die CISG pauschal auszuschließen. Die deutsche Tradition, die CISG auszuschließen, geht zurück auf die Zeit vor 2002, als das deutsche BGB verkäuferfreundlicher als die CISG war, sodass der Ausschluss der CISG bei Exportgeschäften oft Sinn machte. Diese Zeiten sind aber seit bald 15 Jahren vorbei. Im „B2B“-Bereich bietet das CISG gegenüber dem BGB teilweise mehr Gestaltungsfreiheit.

6. HAFTUNGSRISIKEN DURCH UNZUREICHENDE AUFLÄRUNG ÜBER DEN INHALT DES ANWENDBAREN (ZWINGENDEN) RECHTS

Wenn ausländisches Recht zur Anwendung kommt, ist der Rechtsanwalt verpflichtet, sich die erforderliche Kenntnis über den Inhalt des ausländischen Rechts zu verschaffen und den Mandanten aufzuklären.²⁷ Wenn

der Mandant dies nicht will, sollte sich der Rechtsanwalt dies zum eigenen Schutz schriftlich dokumentieren lassen.

Besonders wichtig ist die Arbeit, das möglicherweise für eine Anwendung in Betracht kommende zwingende Recht zu recherchieren. Mehr noch als früher ist nicht nur auf die Beachtung des am Gerichtsort geltenden Rechts zu achten (vgl. Art. 9 Abs. 1 der Rom I-Verordnung). Bei Verfahren vor Gerichten innerhalb der EU kann auch zwingendes Recht am Erfüllungsort des Vertrages zur Anwendung kommen (Art. 9 Abs. 3 Rom I-Verordnung). Bei Verfahren vor Schiedsgerichten kann jedes zwingende Recht zur Anwendung kommen, das aus Sicht des Schiedsgerichts – insbesondere mit Blick auf die Möglichkeiten der Vollstreckung eines Schiedsspruchs – vom Schiedsrichter als anwendbar eingeschätzt wird.

Entsteht bei einem Mandanten Schaden aufgrund der Anwendung zwingenden Rechts, das im Vorfeld nicht bedacht wurde, drohen Haftungsrisiken.

7. HAFTUNGSRISIKEN DURCH UNZUREICHENDE GESTALTUNG DER STREITBEILEGUNGSKLAUSEL

Weltweit gibt es – grob geschätzt – über 1 000 Schiedsgerichtsordnungen²⁸ und in jeder Rechtsordnung staatliche Gerichte, die ihrerseits ihre am Gerichtsort geltenden Prozessregeln anwenden. Diese Gemengelage führt für jeden grenzüberschreitenden Vertrag zu einer Vielzahl von Gestaltungsmöglichkeiten. Jede Gestaltungsmöglichkeit birgt unterschiedliche Chancen und Risiken für den Fall eines Streits. „Klassiker“ sind unterschiedliche Grundeinstellungen in Rechtsordnungen des Zivilrechts und des Common Law, etwa bei Fragen zur Beweisaufnahme, der Pflichten zur Offenlegung von Dokumenten, juristischen Vermutungen, Qualifikationen der Verjährungsfrage und der Beweislastfrage, Nutzung von prozessualen Möglichkeiten zur Schätzung eines Schadens u.a.²⁹ Wer sich zum Beispiel auf ein Schiedsgericht in China nach den Regeln der CIETAC einlässt, riskiert die Anwendung der Chinese Rules on the Taking of Evidence. Danach sind die Parteien verpflichtet, bestimmte Dokumente, die „material and relevant“ sind, vorzulegen, auch wenn sie der Prozessgegner nicht produzieren kann. Durch die Aufnahme dieser Regeln in China aus den IBA Rules on the Taking of Evidence werden Common Law-Elemente ins kontinentaleuropäisch geprägte chinesische Recht übertragen. Ein deutsch-chinesischer Vertrag unterliegt plötzlich zu Fragen der Beweisaufnahme angelsächsischen Grundprinzipien, wenn auch in moderaterer Form. Teuer kann für den Mandanten auch eine Kombination einer Gerichtsstandsklausel mit einer mit ihr nicht kompatiblen Rechtswahlklausel werden (solche Kombinationen entstehen gelegentlich als Verhandlungskompromisse:

²⁴ Siehe zu dem Risiko der englischen Sprache als Vertragssprache in *civil law Tribunal*, PROVIDED THAT – Gefahren und Missverständnisse eines versteckten Rechtsbegriffs, in FS Elsing, S. 1047 (1048).

²⁵ Dazu demnächst näher Brödermann, The UNIDROIT Principles as a Risk Management Tool, in: UNIDROIT, Ippur si muove, the age of uniform law – Festschrift für Michael Joachim Bonell, to celebrate his 70th birthday (2016).

²⁶ Piltz, Praktische Handreichung für die Gestaltung internationaler Kaufverträge, Vorteile des UN-Kaufrechts gegenüber nationalem Recht, NJW 2012, 3061 (3061ff., insbesondere 3061–3063); ders., § 18 Gestaltung internationaler Lieferverträge, Rdnr. 27–34 in: Piltz, Münchener Anwaltshandbuch Internationales Wirtschaftsrecht (s.o. Fn. 1).

²⁷ Zum ausländischen Recht s. G. Fischer et al./Vill, Handbuch der Anwaltshaftung, § 2, Rdnr. 71f.

²⁸ Brödermann/Denso, The Toolbox of International Arbitration Institutions: How to Make the Best of It?, International Comparative Legal Guide („ICLG“) 2015, 41–45 (41).

²⁹ S. Brödermann, § 6 Internationales Privatrecht, zu Discovery, Rdnr. 268; zur Auslegungregeln, Rdnr. 302; zur Verjährung, Rdnr. 308, in: Piltz (op. cit. Fn. 1).

„mein Recht – Dein Gerichtstand“). Hier ist der Mandant aufzuklären.

Daher kann auch die Streitbeilegungsklausel zur Haftung wegen Falschberatung führen.

III. ZUSAMMENFASSUNG

Die Gesamtschau auf die sieben vermeidbaren – und in der Praxis immer wieder zu beobachtenden – Kardinalfehler erlaubt eine Untergliederung in drei Gruppen.

- Fehler beim ersten Kardinalfehler (Verstoß gegen das Know-your-customer-[and-opponent]-Prinzip) kann zu strafrechtlichen Konsequenzen führen, vor allem aufgrund eines Verstoßes gegen das Geldwäschegesetz (§§ 261, 26 StGB). Übliche und geringere Folgen sind Schwierigkeiten bei der Vollstreckung von Titeln.
- Die zweite Gruppe – die Kardinalfehler 2 und 3 – berühren mit undurchsetzbaren Vergütungsverein-

barungen und unwirksamen Haftungsbegrenzungsvereinbarungen schlicht das eigene Portemonnaie (und sei es indirekt über die Erhöhung der Versicherungsprämie infolge eines Haftungsfalls).

- Die dritte Gruppe – die Kardinalfehler 4–7 – bündelt klassische Beratungsfehler, die sich aus der Nichtbeachtung der Möglichkeiten ergeben können, die das IPR einschließlich des international vereinheitlichten Sachrechts bieten. Sie treffen die Reputation und ebenfalls die Versicherung.

Zur Meidung von Fehlern aus der letzten Gruppe kann sich jeder Kollege das erforderliche Detailwissen anlesen oder organisieren. Die Risiken aus den ersten beiden Gruppen von Kardinalfehlern sind aber in ihrer möglichen Folge so gravierend, dass kein Kollege umhin kommt, sich eine Strategie zur Meidung dieser Fehler zu erarbeiten, wenn er Mandate annimmt, die eine Verbindung zu einem ausländischen Staat haben (vgl. wiederum die Legaldefinition Art. 3 EGBGB).

KANZLEIGRÜNDUNGEN IM 21. JAHRHUNDERT: DIE ETABLIERUNG DER EIGENEN KANZLEI AM MARKT

VON PROF. DR. MATTHIAS KILIAN, KÖLN

Nachdem an dieser Stelle (BRAK-Mitt. 2016, 115ff.) bereits berichtet wurde, wie sich Kanzleigründungen in Deutschland in der jüngeren Vergangenheit vollzogen haben, untersucht dieser Folgebeitrag, welche Erfahrungen Kanzleigründer bei der Etablierung ihrer Kanzlei am Markt machen: Wie stellt sich ihre wirtschaftliche Situation dar, welche Probleme ergeben sich und erfüllen sich die in die Kanzleigründung gesetzten Hoffnungen?

I. EINLEITUNG

In dem vorangegangenen Beitrag ist auf der Basis der Erfahrungen von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten der Zulassungsjahrgänge 2004 und 2010 der Weg hin zu einer Kanzleigründung beleuchtet worden. Gezeigt hat sich bereits, dass Kanzleigründer in der Gegenwart eine Neugründung strategisch mehrheitlich spezialisiert ausrichten. Eine eher klassische Ausrichtung auf Rechtsgebiete kommt zwar weiterhin deutlich häufiger vor als eine Ausrichtung auf Zielgruppen. Diese Form der Spezialisierung hat aber an Bedeutung gewonnen. Dies belegen auch die anekdotischen Befunde des seit 2001 verliehenen Kanzleigründerpreises, in dessen Jury die BRAK mitwirkt. Nachgewiesen werden konnte auch, dass die geringer gewordene Zahl von Kanzleigründern die Gründung ihres Unternehmens deutlich professioneller angeht als frühere Gründer-

generationen. Dies belegt, dass sich Gründer mittlerweile sehr bewusst für eine Kanzleigründung entscheiden und diese sodann mit der gebotenen Sorgfalt und Vorbereitung angehen. Deutlich wurde auch, dass die Etablierung einer Anwaltskanzlei im Vergleich zu anderen Unternehmensgründungen mit relativ geringem finanziellem Investment und Risiken verbunden ist.

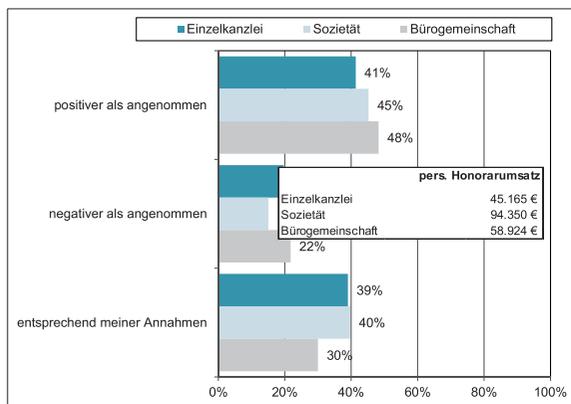
Dieser Beitrag beleuchtet, wie es Kanzleigründern nach der Eröffnung ihrer neu gegründeten Kanzlei ergeht. Die empirische Studie, deren Ergebnisse der Beitrag zusammenfasst, hat unter anderem untersucht, ob sich die Hoffnungen und Erwartungen von Kanzleigründern erfüllen und ob aus der unternehmerischen Tätigkeit als Kanzleiinhaber der Lebensunterhalt bestritten werden kann. Beleuchtet wird, welche Mandanten neu gegründete Kanzleien akquirieren können und mit welchen Problemen sich Kanzleigründer konfrontiert sehen. Ein abschließender Blick gilt der Einschätzung der Perspektiven der eigenen Kanzlei. Die Erkenntnisse beruhen auf einer mit 3 500 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten der Zulassungsjahrgänge 2004 bis 2010 durchgeführten Studie des Soldan Instituts¹, die die „Kanzleigründerzene“ in Deutschland empirisch auf einer breiten Datenbasis untersucht hat.

¹ Kilian, Die junge Anwaltschaft: Ausbildung, Berufseinstieg und Berufskarrieren, 2014.

II. WIRTSCHAFTLICHE SITUATION

Für 38 % der Kanzleigründer verlief die wirtschaftliche Entwicklung der Kanzlei oder Sozietät entsprechend den Annahmen bei Kanzlei Gründung. Für 44 % entwickelte sich die Kanzlei positiver als erwartet. Negativer als bei Kanzlei Gründung angenommen entwickelte sich die Kanzlei allerdings bei fast jedem fünften (19 %) Junganwalt, der den Weg in die Selbstständigkeit gewagt hat.

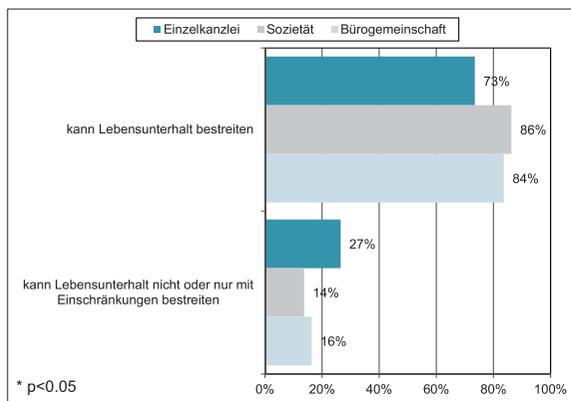
Abb. 1: Wirtschaftliche Entwicklung von Kanzleigründern – Art der Kanzlei



Kanzleigründer können zu 79 % ihren Lebensunterhalt aus anwaltlicher Tätigkeit ohne jede Einschränkung bestreiten. Einzelanwälten im Rahmen einer neu gegründeten Bürogemeinschaft fällt dies signifikant leichter als Einzelanwälten in einer von ihnen neu gegründeten Kanzlei (84 % zu 73 %).

Am günstigsten stellte sich die wirtschaftliche Situation von Gründern einer Bürogemeinschaft und einer Sozietät dar, wenngleich auffällig ist, dass auch 14 % der Sozietätsgründer ihren Lebensunterhalt nach eigenem Bekunden nur mit Einschränkungen bestreiten konnten.

Abb. 2: Wirtschaftliche Situation von Kanzleigründern – Art der Kanzlei*

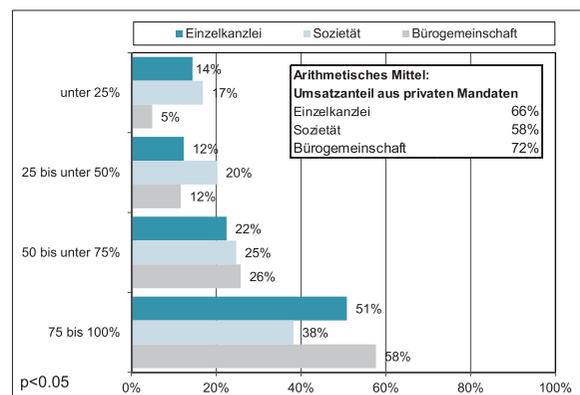


III. MANDANTEN DER KANZLEI

Die befragten Kanzleigründer erwirtschafteten im Durchschnitt 65 % ihres Umsatzanteils aus privaten Mandaten und 35 % aus gewerblichen/institutionellen Mandaten. Im Einzelnen setzen sich die Werte wie folgt zusammen: Der Umsatzanteil aus privaten Mandaten umfasste mehrheitlich (48 %) einen Umfang von 75 bis 100 %. Die Mehrheit der Junganwälte (46 %) erzielte 0 bis unter 25 % ihres Umsatzes aus gewerblichen und institutionellen Mandaten. 13 % erzielten 0 bis unter 25 % aus privaten Mandaten, 15 % 25 bis unter 50 %. Einen Umsatzanteil aus privaten Mandaten in Höhe von 50 bis unter 75 % konnten 24 % der Kanzleigründer verzeichnen.

Signifikante Unterschiede ergeben sich bei einer näheren Differenzierung nach der Art der gegründeten Kanzlei. Zwar erzielten sowohl Einzelkanzlei, Bürogemeinschaft als auch Sozietät mehrheitlich über die Hälfte ihres Honorarumsatzes aus privaten Mandaten, Einzelanwälte im Rahmen einer Bürogemeinschaft erzielten einen solchen Anteil allerdings signifikant häufiger als Gründer einer Sozietät (84 % zu 63 %). Zwangsläufig erzielten damit Sozietätsgründer signifikant häufiger die Mehrheit ihres Umsatzanteils aus gewerblichen und institutionellen Mandaten als Einzelanwälte im Rahmen einer von ihnen gegründeten Bürogemeinschaft (44 % zu 25 %). Damit ergeben sich auch bzgl. der Mittelwerte signifikante Abweichungen sowohl für Einzelanwälte in einer Bürogemeinschaft (72 % aus privaten Mandaten zu 28 % aus gewerblichen Mandaten) als auch für Sozietätsgründer (58 % aus privaten Mandaten zu 42 % aus gewerblichen Mandaten).

Abb. 3: Anteil privater Mandanten von Kanzleigründern – Art der Kanzlei*



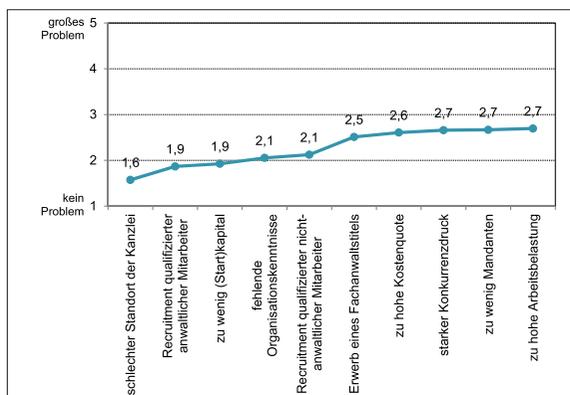
IV. PROBLEME DER KANZLEI

Zum besseren Verständnis der beruflichen Situation junger, unternehmerisch tätiger Rechtsanwälte wurden die Teilnehmer der Studie gebeten, anzugeben, welche Probleme ihnen bei ihrer anwaltlichen Tätigkeit nach der Gründung besonders zu schaffen gemacht haben. Die Kanzleigründer konnten auf einer Skala

von „1 = kein Problem“ bis „5 = großes Problem“ bestimmte auftretende Probleme bewerten.

Die mit Abstand am häufigsten auftretenden Probleme waren die hohe Arbeitsbelastung (2,7), zu wenig Mandanten (2,7), starker Konkurrenzdruck (2,7) und eine zu hohe Kostenquote (2,6). Ebenfalls als Schwierigkeit empfunden wurde der Erwerb eines Fachanwaltstitels (2,5). Die geringsten Probleme hingegen bereitete der Kanzleistandort (1,6), das Recruitment qualifizierter anwaltlicher Mitarbeiter (1,9) sowie zu wenig Startkapital (1,9). Auffällig ist, dass der Erwerb eines Fachanwaltstitels, zu wenige Mandanten und der starke Konkurrenzdruck für Einzelanwälte einer Bürogemeinschaft ein signifikant größeres Problem darstellt als für ihre Gründerkollegen und insbesondere Sozietätsgründer, welche mit dem Erwerb des Fachanwaltstitels und der Akquisition von Mandanten geringere Probleme haben. Typische Schwierigkeiten von Sozietätsgründern waren häufig eine zu hohe Kostenquote sowie das Recruitment von qualifizierten anwaltlichen und nicht-anwaltlichen Mitarbeitern. Bemerkenswert ist, dass in neu gegründeten Sozietäten berufsjunger Rechtsanwälte die Mandatsakquisition ein geringeres Problem ist als in Einzelkanzleien, obwohl sie akquirierte Mandate auf mehr Rechtsanwälte verteilen. Sozietäten gelingt es offensichtlich, allein aufgrund des Organisationsmodells Mandate zu akquirieren, die die in ihnen tätigen Anwälte allein nicht gewinnen könnten. Diese Befunde deuten nicht nur auf eine höhere Professionalisierung dieser Kanzleiform hin, sondern auch auf eine bessere Akzeptanz auf der Nachfragerseite.

Abb. 4: Probleme von Kanzleigründern



V. BEURTEILUNG VON ENTWICKLUNG UND PERSPEKTIVEN

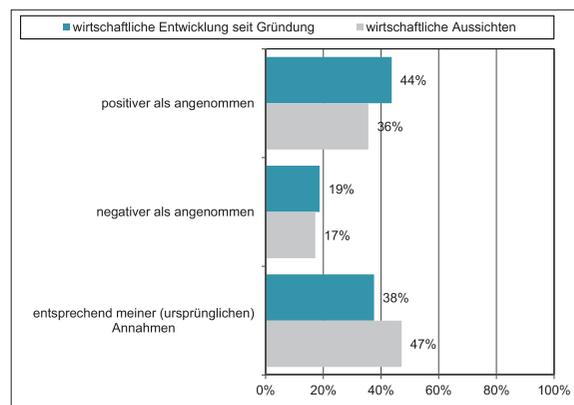
Die Teilnehmer der Studie wurden zudem gebeten anzugeben, wie sie die wirtschaftliche Entwicklung ihrer Kanzlei in näherer Zukunft (3–5 Jahre) einschätzen.

Kanzleigründer berichteten zu 44 %, dass sich die von ihnen gegründete Kanzlei seit der Gründung positiver als erwartet entwickelt hat. Mit 38 % ähnlich groß ist die Gruppe der Kanzleigründer, deren Kanzlei sich den ursprünglichen Annahmen entsprechend ent-

wickelt hat. 19 % waren von der Entwicklung der Kanzlei enttäuscht, weil sie sich schlechter als erwartet entwickelt hatte.

Die befragten jungen Kanzleigründer schätzten die wirtschaftlichen Aussichten für ihre Kanzlei für die nähere Zukunft (3–5 Jahre) sehr gemischt ein. 36 % schätzten die wirtschaftlichen Aussichten aufgrund ihrer bisherigen Erfahrungen positiver ein als sie ursprünglich kalkuliert hatten. Für 47 % blieb es bei der ursprünglichen Prognose, was sowohl eine positive wie auch negative Entwicklung beinhalten kann. 17 % der jungen Kanzleigründer mussten allerdings ihre Erwartungen herunterschrauben und rechneten mit einer negativeren wirtschaftlichen Entwicklung als geplant.

Abb. 5: Beurteilung der wirtschaftlichen Entwicklung und Aussichten von Kanzleigründern



VI. FAZIT

Ausdruck der professionalisierten Kanzleigründung ist, dass weniger als jeder fünfte Kanzleigründer von einer unerwartet schlechten wirtschaftlichen Entwicklung der gegründeten Kanzlei überrascht worden ist, aber für fast die Hälfte der Kanzleigründer die Entwicklung positiver als erwartet war. Dies erklärt, warum vier von fünf Kanzleigründern ihren Lebensunterhalt uneingeschränkt aus der anwaltlichen Tätigkeit bestreiten können. Gleichwohl ist eine Kanzleigründung nach den Erfahrungen der Kanzleigründer nicht ohne Probleme: Eine zu hohe Arbeitsbelastung, eine zu geringe Zahl von Mandanten und starker Konkurrenzdruck sind die drei am häufigsten genannten Probleme – wengleich festzustellen ist, dass bei der Bewertung der Schwere des Problems eine Bewertung nur im mittleren Bereich der Bewertungsskala erfolgt.

AUSSCHREIBUNG KANZLEIGRÜNDERPREIS 2016

2016 werden BRAK, DAV, Forum Junge Anwaltschaft und Soldan erneut den mit Preisen im Wert von 10000 Euro dotierten Kanzleigründerpreis verleihen. Ausgezeichnet werden besonders überzeugende Gründungskonzepte und ihre Umsetzung. Beteiligen können sich am diesjährigen Kanzleigrün-

derpreis Kanzleien, die in den Jahren 2012 bis 2014 gegründet wurden.

Die Teilnahme erfolgt im ersten Schritt über einen Online-Fragebogen, der auf www.kanzleigruenderpreis.de ausgefüllt werden kann. Die vielversprechendsten Online-Bewerbungen werden einer weiteren Beurteilung durch die Jury unterzogen, bei der sowohl Gründungskonzept als auch die wirtschaftlichen Ergebnisse der Kanzlei detaillierter begutach-

tet werden. Die Ermittlung der Gewinner erfolgt anhand eines systematischen Punkte-Bewertungsverfahrens, das im Soldan Institut entwickelt wurde.

Für die Bundesrechtsanwaltskammer ist Vizepräsident Dr. Thomas Remmers Mitglied der Jury. Teilnahmeschluss für den Kanzleigründerpreis 2016 ist der 20.8.2016.

Nähere Informationen zum Kanzleigründerpreis: www.kanzleigruenderpreis.de

PFLICHTEN UND HAFTUNG DES ANWALTS – EINE RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT

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

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

HAFTUNG

GARANTENPFLICHT DES ANWALTS GEGENÜBER DEM GEGNER DES MANDANTEN

a) Den vom Schutzrechtsinhaber im Hinblick auf eine Schutzrechtsverwarnung eingeschalteten Rechtsanwalt trifft gegenüber dem später Verwarnen eine Garantenpflicht dahin, den Schutzrechtsinhaber nicht in einer die Rechtslage unzutreffend einschätzenden Weise über die Berechtigung der Schutzrechtsverwarnung zu beraten.

b) Geht die unberechtigte Schutzrechtsverwarnung auf eine fahrlässig unzutreffende Rechtsberatung des Schutzrechtsinhabers durch einen Rechtsanwalt zurück, kann der Rechtsanwalt neben dem Schutzrechtsinhaber unter dem Gesichtspunkt eines rechtswidrigen und schuldhaften Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zum Schadensersatz verpflichtet sein.

c) Hat der Rechtsanwalt den Schutzrechtsinhaber bei unklarer Rechtslage auf alle wesentlichen Gesichtspunkte hingewiesen, die für oder gegen eine Verletzung des Schutzrechts sprechen, und entscheidet sich der Schutzrechtsinhaber trotz der aufgezeigten Bedenken dazu, die Verwarnung auszusprechen, kommt eine Haftung des Rechtsanwalts wegen unberechtigter Schutzrechtsverwarnung nach § 823 Abs. 1 BGB regelmäßig nicht in Betracht. (amtliche Leitsätze)

BGH, Versäumnisurt. v. 1.12.2015 – X ZR 170/12, ZIP 2016, 944; MDR 2016, 602, AnwBl. 2016, 523

Vorweg: Bei dieser Entscheidung, die in der Anwaltschaft für einen Wirbel sorgt, handelt es sich um eine Entscheidung des X. Zivilsenats, also des Patentrechtssenats, nicht des für Anwaltschaft zuständigen IX. Zivilsenats. Das Urteil wurde bereits mehrfach kritisch besprochen.¹

Klägerin und Beklagte zu 1) sind Unternehmen im Bereich Satellitenempfangstechnik. Die Beklagte zu 1) war seit 1999 Inhaberin eines Patents, das 2009 teilweise für nichtig erklärt wurde. 2007 mahnte sie, vertreten durch ihre Anwälte, die Beklagten zu 2) und 3), mehrere hundert Abnehmer wegen behaupteter Patentverletzungen mehrfach ab (wobei die beanstandeten Angebotshandlungen zuvor von der Beklagten zu 1) provoziert worden waren). Die Klägerin erwirkte gegen die Abmahnungen einstweilige Verfügungen und nimmt nun die Beklagten wegen unberechtigter Schutzrechtsverwarnungen auf Schadensersatz in Höhe von 1,5 Mio. Euro in Anspruch. Das LG verurteilte die Beklagte zu 1) zur Zahlung von 272.800 Euro und wies die Klage im Übrigen ab. Die Beklagte zu 1) ging daraufhin in Insolvenz. Die Berufung der Klägerin bzgl. der Beklagten zu 2) und 3) wurde vom OLG Frankfurt zurückgewiesen.²

Dieses Urteil hat der BGH nun aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Das OLG habe eine Haftung der Anwälte mit fehlerhafter Begründung verneint. Eine Haftung des beratenden Anwalts und seiner Sozia gegenüber dem Abmahngegner auf Schadensersatz wegen Eingriffs in dessen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach § 823 Abs. 1 BGB komme nicht nur bei vorsätzlichem Verhalten in Betracht, sondern auch dann, wenn die unberechtigte Verwarnung auf ei-

¹ Keller, GRUR 2016, 630, 634; Künzel, GRURPrax 2016, 219; Weinbeer, Legal Tribune Online v. 25.4.2016; Chab, AnwBl. 2016, 514.

² NJW-RR 2013, 507 m. zust. Anm. Chab, BRAK-Mitt. 2013, 165.

ner anwaltlichen Beratung beruhe, bei der die Rechtslage bloß fahrlässig falsch eingeschätzt worden sei bzw. der Anwalt seinen Mandanten fahrlässig nicht über rechtliche Bedenken belehrt habe. Den vom Schutzrechtsinhaber eingeschalteten Anwalt treffe gegenüber dem Verwarnten eine Garantienpflicht dahin, den Rechtsinhaber über die Berechtigung einer Verwarnung nicht unzutreffend zu beraten. Abgeleitet wird diese Wertung aus der Rechtsprechung zur persönlichen Haftung eines Geschäftsführers gegenüber Geschäftspartnern des Unternehmens.³ Ob die beklagten Anwälte ihren Beratungspflichten gegenüber der Mandantin nachgekommen sind, habe das OLG – aus seiner Sicht konsequenter Weise – nicht aufgeklärt, weswegen die Sache zurückverwiesen werden müsse.

Das Urteil droht die Grenzen der Anwaltshaftung dramatisch zu Lasten der Anwälte zu verschieben und beschwört Interessenkollisionen für die Anwälte geradezu herauf. Statuiert wird hier eine aus einer Garantienstellung abgeleitete deliktische Haftung des Anwalts gegenüber dem Gegner des Mandanten bei lediglich fahrlässiger Falschberatung des eigenen Mandanten. Die Gleichsetzung von Pflichten eines Geschäftsführers und eines Anwalts gegenüber Dritten ist abzulehnen. Der Anwalt hat gerade nicht dieselben Möglichkeiten zur Steuerung wie ein Geschäftsführer, da er – anders als letzterer – keine eigene Entscheidungskompetenz, sondern nur eine Beratungsfunktion hat.

Die Auffassung des X. Zivilsenats führt dazu, dass der Anwalt sich gegen die Klage des Dritten damit verteidigen muss, dass er offen legt, wie er seinen Mandanten beraten hat – was offensichtlich zu Problemen im Hinblick auf die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht nach § 43a Abs. 2 BRAO führt. Ob die Einschränkung dieser Pflicht durch § 2 Abs. 3 BORA hier eingreift, erscheint fraglich, da der Anwalt ja einem Dritten Geheimnisse des eigenen Mandanten offenbaren müsste, der auch noch in Konkurrenz zu dem Dritten steht.

Auch das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen nach § 43a Abs. 4 BRAO wird offensichtlich tangiert, wenn der Anwalt auch die Belange des Gegners wahren muss. Die Auffassung des X. Zivilsenats lässt sich nicht ohne weiteres in Einklang bringen mit der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats (dort zum Anwaltsvertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter), wonach „der Vertrag zwischen Rechtsanwalt und Mandant ... im Allgemeinen nicht dem Schutz des Vertragsgegners des Mandanten [dient]. Ein solcher Schutz wäre mit der Gegenläufigkeit der Interessen von Auftraggeber und anderem Teil nicht vereinbar. Der rechtliche Berater soll die Interessen seiner Partei wahrnehmen. Er kann nicht gleichzeitig die Pflicht haben, auf die Belange der Gegenseite Rücksicht zu nehmen und auch deren Interessen wahrzunehmen (§ 43a Abs. 4 BRAO). Zu diesem Zweck kann sich die Gegenseite ... eines eigenen rechtlichen Beraters bedienen.“⁴

Treibt man die Überlegungen des X. Zivilsenats auf die Spitze, könnte man daran denken, Anwälte auch dann haften zu lassen, wenn sie unbegründete Geldforderungen für die Mandanten gegenüber Dritten geltend machen. Dies ist abzulehnen. (hg)

KEIN ANWALTSVERSCHULDEN BEI NICHT VORHERSEHBARER RICHTERLICHER RECHTSFORTBILDUNG

Ein Anwalt handelt nicht schuldhaft pflichtwidrig, wenn er sich bei einer offenen Rechtsfrage, deren Lösung nicht unmittelbar aus dem Gesetz folgt und die bisher weder Gegenstand der Rechtsprechung war noch in gebräuchlichen Erläuterungsbüchern behandelt wird, für einen Weg entscheidet, der anschließend von einem Gericht als falsch eingestuft wird. (eigener Leitsatz)

BGH, Urt. v. 17.3.2016 – IX ZR 142/14, AnwBl. 2016, 524

Der beklagte Anwalt hatte für seinen Mandanten aus einem Titel einen GbR-Anteil des Schuldners an einer Eigentumswohnung gepfändet, den GbR-Vertrag gekündigt und Teilungsversteigerung beantragt. Letztere wurde aufgrund von Verhandlungen nicht weiterbetrieben. Der andere Gesellschafter trat seinen GbR-Anteil an den Schuldner ab. Anschließend wurde zugunsten einer Sparkasse eine Gesamtgrundschuld in das Wohnungsgrundbuch eingetragen. Das Teilungsversteigerungsverfahren wurde auf Antrag des Anwalts einstweilig eingestellt und später aufgehoben. Nach der Zwangsversteigerung der Wohnung auf Antrag der Sparkasse klagte der Anwalt für den Mandanten vergeblich auf Auskehr des Versteigerungserlöses. Der Mandant wirft dem Anwalt vor, den ausgekehrten Erlös nicht gesichert zu haben. Das LG wies die Klage ab, das OLG gab ihr teilweise statt. Der Anwalt habe den Mandanten unzutreffend beraten. Er habe rechtzeitig einen Fortsetzungsantrag stellen und den Mandanten darauf hinweisen müssen, dass er andernfalls seine Rechtsposition in Bezug auf die Wohnung verlieren werde. Auf die Revision des beklagten Anwalts wies der BGH die Klage vollständig ab.

Der Anwalt habe keine Pflichtverletzung begangen und auch den Mandanten nicht unzutreffend belehrt. Er habe angenommen, dass wegen der Vereinigung der GbR-Anteile in der Hand des Schuldners eine Teilungsversteigerung nicht mehr in Betracht komme und sich das Pfandrecht am Gesellschaftsanteil an dem Anspruch auf Auseinandersetzung des Gesellschaftsvermögens fortsetze. Das OLG hat angenommen, dass der Kläger als Pfändungsgläubiger einen Anspruch analog § 888 Abs. 2 BGB auf Wiedereintragung der GbR gehabt hätte, so dass die Teilungsversteigerung im Verhältnis zur Sparkasse rangwahrend hätte fortgesetzt werden können.

Ob die Ansicht des OLG zutrefte, könne für die Frage der Haftung des Anwalts offenbleiben, da es sich insofern jedenfalls um eine richterliche Rechtsfortbildung handle, die nicht unmittelbar aus dem Gesetz folge und bisher nicht Gegenstand einer höchstrichterlichen Rechtsprechung gewesen sei; auch einschlägige in-

³ Z.B. BGH, ZIP 2016, 362 („Glasfasern II“).

⁴ BGH, NJW 2009, 3297, Rdnr. 42.

stanzgerichtliche Rechtsprechung oder Literatur, die zu den gebräuchlichen Erläuterungsbüchern gehört und deshalb gegebenenfalls einzusehen gewesen wäre, habe der Kläger nicht nachgewiesen. Angesichts dessen gereiche es dem Anwalt nicht zum Verschulden, dass er sich nicht für die vom Berufungsgericht allein für richtig gehaltene Maßnahme – die Durchsetzung des Anspruchs aus § 888 Abs. 2 BGB analog und die Fortsetzung der Teilungsversteigerung – entschieden hat.

Angesichts der hohen Anforderungen der Gerichte an die Anwälte (die nach verbreiteter Wahrnehmung auch noch weiter verschärft werden) ist diese Entscheidung sehr erfreulich: Hellscher muss der Anwalt also doch nicht sein! Wenn er eine Rechtsfrage lege artis geprüft hat und sich eine Lösung weder aus dem Gesetz noch aus Rechtsprechung noch – subsidiär – aus der Literatur ergibt, handelt er jedenfalls nicht schuldhaft, wenn er in einer ungewöhnlichen Fallgestaltung einen vertretbaren Weg wählt, den die Gerichte im Nachhinein nicht als den richtigen ansehen. Dies entbindet den Anwalt allerdings nicht von der allgemeinen Pflicht, dem Mandanten bei mehreren Handlungsalternativen den sichersten Weg vorzuschlagen.⁵ Außerdem muss er die Rechtsprechung und Literatur so gründlich analysieren, dass er bestehende Anzeichen für eine künftige Rechtsprechungsänderung sieht und in seine Beratung einbezieht.⁶ (hg)

VORTEILSAUSGLEICH BEI UNTERHALTSSCHADEN

Schließt die Gläubigerin eines Anspruchs auf Betreuungunterhalt aus § 1615I Abs. 2 Satz 2 BGB aufgrund einer fehlerhaften Beratung durch ihren Rechtsanwalt über den Fortbestand des Anspruchs bei Eheschließung die Ehe mit einem neuen Partner, kann der Wegfall des Anspruchs auf Betreuungunterhalt durch den Anspruch auf Familienunterhalt kompensiert werden.

BGH, Urt. v. 16.3.2016 – XII ZR 148/14, NZFam 2016, 460

Dass die Entscheidung über die Eingehung der Ehe nicht ausschließlich auf Liebeserwägungen beruht, ist keine neue Erkenntnis. In früheren Zeiten mag es öfter einmal so gewesen sein, dass trotz fehlender Zuneigung geheiratet wurde – heutzutage entscheidet man sich dagegen häufig trotz des Willens zusammen zu leben gegen die Heirat. Die finanziellen Auswirkungen der Eheschließung können dabei durchaus eine Rolle spielen.

Im hier entschiedenen Fall hatte die Mandantin ein nicht eheliches Kind, der beklagte Rechtsanwalt war beauftragt, Ansprüche auf Unterhalt nach § 1615I Abs. 2 BGB gegen den Vater geltend zu machen. Die Mandantin strebte einen Unterhaltsvergleich über einen Abfindungsbetrag an, da sie in einer neuen Partnerschaft lebe und eine Heirat sowie weitere Kinder

plane. Ohne Vergleich wäre sie bereit, weiter in „wilder Ehe“ zu leben, um „voll zu kassieren“.

Der Anwalt beriet die Mandantin fälschlich dahingehend, dass der Unterhaltsanspruch nach § 1615I Abs. 2 BGB auch im Falle einer Eheschließung weiter bestehe. Daraufhin heiratete die Mandantin ihren neuen – und gut verdienenden – Partner. Der Unterhaltsanspruch gegen den Kindsvater fiel damit gemäß der Rechtsprechung des BGH⁷ analog § 1586 Abs. 1 BGB weg. Sie verlangte den entgangenen Unterhalt für die dreijährige Regelbetreuung als Schadensersatz.

Das OLG Bamberg wies die Klage ab. Eine Pflichtverletzung wegen der unzutreffenden Auskunft wurde bejaht, ebenso sah es das OLG als erwiesen an, dass die Klägerin bei zutreffender Auskunft von der Eheschließung Abstand genommen hätte. Allerdings sei kein Schaden entstanden, da ein etwaiger Unterhaltschaden jedenfalls durch die aus der Eheschließung erwachsenden Vorteile kompensiert worden sei (Vorteilsausgleich).

Dem stimmt auch der für diesen Anwaltshaftungsfall ausnahmsweise zuständige XII. Zivilsenat des BGH zu. Der Anspruch gegen den Ehemann auf Familienunterhalt nach §§ 1360, 1360a BGB sei ebenso auf Bedarfsdeckung der Berechtigten gerichtet, Vor- und Nachteil somit kongruent. Auch Wertungsgesichtspunkte würden dem nicht widersprechen. Das mit diesem Ergebnis verbundene „Störgefühl“ resultiert daraus, dass der ursprünglich Unterhaltsverpflichtete durch die Eheschließung nun aus der Pflicht genommen wird und dass die Eheleute bei einer „Gesamtbetrachtung“ aufgrund der Eheschließung – jedenfalls in dieser Hinsicht – finanziell schlechter dastehen. Bei einer „Gesamtbetrachtung“ der finanziellen Situation hätten allerdings ohnehin noch andere Aspekte wie z.B. Steuervorteile eine Rolle gespielt. Hierzu kommt es jedoch gar nicht: Maßgeblich ist allein das Vermögen der Mandantin; dasjenige anderer Beteiligter, wie hier des frisch angetrauten Ehemanns, spielt keine Rolle.

Ähnlich hatte der BGH unlängst schon bei ungünstigen steuerlichen Gestaltungen argumentiert: Zunächst ist zu fragen, wer in den Schutzbereich des Mandatsvertrages fällt. Sind beispielsweise die Interessen mehrerer verbundener Unternehmen betroffen, findet eine Gesamtbetrachtung statt.⁸ Auch bei nahen Angehörigen kommt es aber darauf an, ob deren Interessen ausdrücklich in den Beratungsvertrag einbezogen wurden.⁹ Im Hinblick auf das zögerliche Betreiben eines Scheidungsverfahrens durch den Rechtsanwalt hatte das OLG Düsseldorf¹⁰ die Schutzwirkung für den neuen Ehepartner verneint. Eine weitgehende Begrenzung des Schutzbereichs ist regelmäßig auch sachgerecht, da ansonsten die Vielfalt vor- und nachteiliger Auswir-

⁵ Z.B. BGH, NJW 2002, 1417; MDR 2008, 890.

⁶ BGH, NJW 1993, 3323.

⁷ BGH, FamRZ 2005, 347, die auch nach dem Unterhaltsreformgesetz vom 1.1.2008 weiter Anwendung findet.

⁸ BGH, ZIP 2016, 371.

⁹ BGH, NJW 2015, 1373.

¹⁰ FamRZ 2007, 1982.

kungen des Beratungsfehlers immer schwieriger greifbar wird. (ju)

ZURECHNUNG DES VERSCHULDENS IM VERHÄLTNIS INSOLVENZVERWALTER ZUM BEAUFTRAGTEN RECHTSANWALT

Der Insolvenzverwalter hat gegenüber den Insolvenzgläubigern das Verschulden des Rechtsanwalts, den er mit der Durchsetzung einer zur Masse gehörenden Forderung beauftragt hat, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden.

BGH, Urt. v. 3.3.2016 – IX ZR 119/15, NJW-RR 2016, 686

Der Insolvenzverwalter hatte einen Anwalt damit beauftragt, eine zur Masse gehörende Forderung einzuziehen. Dieser fertigte einen Antrag zur Eintragung einer Zwangssicherungshypothek auf einem Grundstück der Drittschuldnerin, der aber nie beim Amtsgericht ankam. Erst vier Monate später ergab sich dieser Umstand durch eine Sachstandsanfrage. Ein daraufhin erfolgter erneuter Eintragungsantrag war zu spät, um die Forderung noch zu realisieren. Der Kläger hatte Forderungen in erheblichem Umfang zur Tabelle angemeldet und sah nun die Masse und damit seinen Quotenanspruch ungerechtfertigt verkürzt, so dass er deswegen den Insolvenzverwalter in Anspruch nahm.

Der BGH führt zunächst aus, dass der Quotenschaden als Einzelanspruch jedenfalls dann beansprucht werden kann, wenn das Insolvenzverfahren aufgehoben ist, was hier der Fall war. Sodann stellte sich die Frage, ob man ein etwaiges Verschulden des Anwalts dem Insolvenzverwalter zurechnen kann; diese Frage wird im Sinne des Leitsatzes beantwortet. Zwischen dem Insolvenzverwalter und den Beteiligten des Verfahrens bestehe eine Sonderverbindung, die die Anwendung des § 278 BGB rechtfertige. Die Zurechnung ergebe sich darüber hinaus aus § 60 Abs. 2 InsO, wonach der Verwalter unter bestimmten Voraussetzungen nur für Auswahl- und Überwachungsver schulden haftet, wenn er Angestellte des Schuldners einsetzt. Hieraus folgert der IX. Zivilsenat im Umkehrschluss, dass § 278 BGB für sonstige Hilfspersonen grundsätzlich anwendbar sei. Eine weitere Beschränkung der Zurechnung habe der BGH in einer früheren Entscheidung¹¹ nur für den Fall vorgesehen, dass es bei der Pflicht, bei deren Erfüllung sich der Verwalter einer Hilfsperson bediene, nicht um eine spezifisch insolvenzrechtliche Pflicht geht.¹² Bei der Verfolgung und Durchsetzung einer zur Masse gehörenden Forderung handelt es sich aber um eine insolvenzspezifische Pflicht. Folgerichtig prüft der BGH, ob der eingeschaltete Anwalt Pflichten verletzt hatte. Dabei lässt er dahinstehen, ob der Verlust des ersten Antrags in der Sphäre des Gerichts lag und dem Anwalt deshalb nicht vorgeworfen werden könne. Dessen Aufgabe sei aber mit Absendung des

Antrags nicht erledigt, vielmehr hätte es einer kurzen Wiedervorlagefrist und einer Nachfrage bei Gericht bedurft. Wie lange hier zugewartet werden kann, lässt der Senat offen, vier Monate waren aber offenkundig zu lang.

Kritik erfuhr die Entscheidung durch *Baumert*,¹³ der meint, die Rechtsauffassung des BGH führe zu einer uferlosen Haftung des Insolvenzverwalters. Er sieht keine Verletzung einer insolvenzspezifischen Pflicht, wenn dem eingeschalteten Anwalt spezifische Rechtsanwaltsfehler wie Fristversäumnisse oder unzureichender Vortrag bei Gericht vorgeworfen werden. Der Vorwurf gegenüber dem Insolvenzverwalter geht allerdings dahin, dass die Forderung nicht durchgesetzt wurde. Die Durchsetzung ist eindeutig insolvenzspezifische Pflicht. Aus welchen Gründen die eingeschaltete Hilfsperson selbst zum Verlust der Forderung beiträgt, ist irrelevant und spielt nur bei Betrachtung der dortigen Haftung eine Rolle. Auch systematisch ist der Ansatz des BGH richtig. Würde der Insolvenzverwalter nur für Auswahlverschulden haften und sich insoweit exkulpieren können, kann der Insolvenzgläubiger nur schwer auf einen Anspruch gegen den Anwalt direkt verwiesen werden. Hier besteht keine vertragliche Grundlage, auf die der Anspruch gestützt werden könnte, wenn man nicht einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter annehmen will. Hier sollte aber der Anspruch gegen den Insolvenzverwalter vorrangig sein.

Im Übrigen sah der BGH auch noch eine weitere Pflicht verletzt, weil der Insolvenzverwalter selbst gehalten ist, rechtzeitig bestehende Regressansprüche durchzusetzen. Voraussetzung wäre natürlich, dass er diese auch erkennen kann. Handelt er auch diesbezüglich nicht schuldhaft, hätte der Gläubiger kaum Möglichkeiten, seinen Anspruch durchzusetzen, und dies nur deshalb, weil der Insolvenzverwalter zulässigerweise seine Aufgaben delegiert hat. Für einen solchen Fall bietet § 278 BGB die richtige „Brücke“. Es steht außer Zweifel, dass „am Ende“ der Anwalt haftet; die Durchsetzung des Regressanspruchs muss aber Sache des Insolvenzverwalters selbst bleiben. Damit wird ihm aber keine uferlose Haftung aufgebürdet. Für den Anwalt gilt auf jeden Fall: Jeder Zwangsvollstreckungsmaßnahme ist zeitnah nachzugehen. (bc)

VERTRETUNG FÜR UND GEGEN DEN MANDANTEN

Vertritt ein Rechtsanwalt eine Mandantin in Familiensachen und tritt in einer Verkehrsunfallsache ein Sozium gegen diese Mandantin auf, so hat die Kanzlei die Schädigung des Vertrauensverhältnisses verursacht und verliert nach Kündigung des Mandats ihre Honoraransprüche. (eigener Leitsatz)

OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 25.6.2015 – 15 U 90/14, NJW 2016, 1599

Hier klagte die Sozietät auf ausstehendes Honorar aus einem Scheidungs- und Trennungsunterhaltsverfahren.

¹¹ BGH – VI ZR 104/78, BGHZ 74, 316.

¹² Zu insolvenzspezifischen Pflichten vgl. auch jüngst BGH v. 14.4.2016 – IX ZR 161/15, ZIP 2016, 1126.

¹³ FD-InsR 2016, 377690.

Diese Mandate hatte die beklagte – ehemalige – Mandantin gekündigt, nachdem sie erfuhr, dass ein anderer Anwalt aus der Sozietät in einer Verkehrsunfallsache, in der sie als Klägerin auftrat, auf der Seite der Versicherung die Abwehr der Ansprüche besorgte.

Das OLG erläutert zunächst, dass das Mandat jederzeit gem. § 627 Abs. 1 BGB gekündigt werden kann; es geht bei Leistungen von Anwälten um „Dienste höherer Art“. Damit ist aber über das Schicksal des bis zur Kündigung angefallenen Honorars noch nichts geklärt. Dieses Honorar kann der Anwalt nur dann verlangen, wenn er nicht selbst die Störung des Vertrauensverhältnisses zu vertreten hat, aufgrund dessen die Kündigung dann erfolgte. Einen solchen relevanten Vertrauensbruch sah das OLG vorliegend, weil das Mandat in der Verkehrsunfallsache letztlich hinter dem Rücken der Mandantin angenommen wurde, ohne dass man sie über diesen Umstand informierte. In diesem Fall verliert der Anwalt ohne Weiteres seine Vergütungsansprüche zumindest in der Höhe, in der sie für den Mandanten nutzlos aufgewendet wurden, weil sie nach Kündigung erneut an weitere Anwälte bezahlt werden mussten.

Die Entscheidung erinnert an das BGH-Urteil zu Hinweispflichten vor Mandatsannahme¹⁴ und liegt damit sicher auch auf der Linie des BGH. (bc)

FRISTEN

WIEDEREINSETZUNG BEI FEHLERHAFTER RECHTSBEHELFSBELEHRUNG

Die öffentliche Bekanntmachung einer im Insolvenzverfahren ergangenen Entscheidung wirkt als Zustellung und setzt die Beschwerdefrist in Gang, auch wenn die gesetzlich vorgeschriebene Rechtsbehelfsbelehrung fehlt oder fehlerhaft ist. Der Belehrungsmangel kann allenfalls eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründen.

BGH, Beschl. v. 24.3.2016 – IX ZB 67/14, WM 2016, 803

Rechtsbehelfsbelehrungen sollen der unterlegenen Partei helfen, die Formalitäten für eine Überprüfung der Angelegenheit durch eine weitere Instanz einzuhalten. Durch den am 1.1.2014 in Kraft getretenen § 232 ZPO wird die Wichtigkeit der Rechtsbehelfsbelehrung hervorgehoben: In Zivilverfahren ohne Anwaltszwang muss nun jede anfechtbare gerichtliche Entscheidung mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen werden.

Im hier entschiedenen Fall lag die Besonderheit darin, dass der fragliche Beschluss (Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters) zunächst nur im Internet unter „www.insolvenzbekanntmachungen.de“ öffentlich bekannt gemacht wurde – was gemäß § 9 Abs. 3 InsO allerdings zum Nachweis der Zustellung ausreicht. Dem Insolvenzverwalter wurde der Beschluss zudem sechs Tage später noch persönlich zugestellt. Nach der beigefügten Rechtsbehelfsbelehrung

war die Beschwerde beim Amtsgericht einzulegen, was indes nach dem hier noch anwendbaren alten Recht unzutreffend war. Das Beschwerdegericht verwarf die zwei Wochen nach Zustellung beim Insolvenzverwalter beim Amtsgericht eingelegte Beschwerde als verfristet und damit unzulässig.

Der Insolvenzverwalter machte mit der Rechtsbeschwerde u.a. geltend, der Beschluss sei wegen der unzutreffenden Rechtsbehelfsbelehrung insgesamt unwirksam, weshalb die Beschwerdefrist gar nicht in Gang gesetzt worden sei. Der Senat führt dazu verschiedene Rechtsprechungsbeispiele an, aus denen sich ergibt, dass dies keinen Einfluss auf den Fristlauf hat, sondern allenfalls Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigen kann. Eine fehlende oder unrichtige Rechtsbehelfsbelehrung führt danach nicht per se zu einer Unwirksamkeit der erlassenen Entscheidung, ebenso wenig hindert sie den Beginn des Fristlaufs.¹⁵ Die Interessen der Partei können allein im Wiedereinsetzungsverfahren wahrgenommen werden. Grundsätzlich darf ein anwaltlicher Prozessvertreter zwar nicht ohne weiteres auf die Richtigkeit der Rechtsbehelfsbelehrung vertrauen, sondern muss die Formalitäten aus eigener Rechtskenntnis einhalten. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Rechtsbehelfsbelehrung „offenkundig“ falsch ist.¹⁶ In schwierigeren Fällen hat der BGH dem auf die Belehrung vertrauenden Anwalt meist geholfen.¹⁷ Nunmehr ergibt sich dies direkt aus § 233 Satz 2 ZPO. Ein Verschulden des Beschwerdeführers konnte damit ausgeräumt werden.

Die Wiedereinsetzung scheiterte dennoch: Die Fehlerhaftigkeit der Rechtsbehelfsbelehrung muss nämlich auch ursächlich für die Fristversäumung gewesen sein. Da hier der Fehler nicht in der Unzuständigkeit des Gerichts, sondern in der fehlerhaften Fristberechnung lag, verneint der Senat die Kausalität. Das Verschulden, den Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung nicht im Internet ermittelt zu haben, schließt danach die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus. (ju)

ABENDLICHE KONTROLLE DER FRISTEINTRÄGE

Besteht die allgemeine Kanzleianweisung, nach der Übermittlung eines Schriftsatzes per Telefax anhand des Sendeprotokolls zu prüfen, ob die Übermittlung vollständig und an den richtigen Empfänger erfolgt ist, und die Frist im Fristenkalender erst anschließend zu streichen, muss das Sendeprotokoll bei der allabendlichen Erledigungskontrolle nicht – erneut – inhaltlich überprüft werden.

BGH, Beschl. v. 23.2.2016 – II ZB 9/15

Die zweite Seite eines Berufungsschriftsatzes wurde nicht richtig eingezogen und deshalb nicht übertragen; das wäre aufgefallen, wenn die Kanzleimitarbeiterin entsprechend der bestehenden allgemeinen Weisung den Sendebericht auch auf die korrekt übermittelte Sei-

¹⁴ BGH, NJW 2008, 1317.

¹⁵ BGH, NJW-RR 2010, 291.

¹⁶ BGH, NJW-RR 2012, 1025.

¹⁷ Z.B. BGH, NJW 2012, 2443.

tenzahl hin überprüft hätte. Die Frist wurde ohne diese Prüfung gestrichen.

Das Berufungsgericht verweigerte die Wiedereinsetzung mit der Begründung, dass bei abendlicher Fristenkontrolle aller Fristen hätte auffallen müssen, dass nicht alle Seiten übertragen wurden. Tatsächlich hatten sich zuletzt mehrere Senate für eine solche „gestufte Fristenkontrolle“ ausgesprochen und eine neue vollständige Überprüfung der Fristen am Abend unter Beziehung der entsprechenden Akten postuliert.¹⁸ Dies wird nun vom II. Zivilsenat wieder relativiert. Zwar sei die Fristenkontrolle an einem jeden Abend noch einmal durchzuführen. Diese Überprüfung diene dazu, festzustellen, ob möglicherweise in einer bereits als erle-

digt vermerkten Fristsache die fristwahrende Handlung noch aussteht. So müsse auch geprüft werden, ob die entsprechenden Schriftsätze tatsächlich abgesandt worden seien. Eine erneute inhaltliche Überprüfung des Sendeprotokolls sei aber nicht notwendig, wenn bereits durch allgemeine Anweisung sichergestellt sei, dass nach jeder Übermittlung per Telefax anhand des Sendeprotokolls die vollständige Übermittlung an den richtigen Empfänger kontrolliert werde.

Damit wird zwar die abendliche Fristenkontrolle in einem wichtigen Punkt wieder entlastet. Dennoch soll offenbar diese Prüfung nicht allein darin bestehen, den Kalender daraufhin zu prüfen, ob alle Tagesfristen tatsächlich gestrichen sind. Vielmehr sind die Fristen anhand der Akten noch einmal durchzugehen. Lediglich das Sendeprotokoll muss nicht noch einmal überprüft werden. Eine klare Linie sieht allerdings anders aus. (bc)

¹⁸ BGH – IV ZB 14/14, BRAK-Mitt. 2015, 70; BGH – VIII ZB 38/14, BRAK-Mitt. 2015, 27 und BGH – V ZB 45/11, BRAK-Mitt. 2012, 152.

AUS DER ARBEIT DER BRAK

DIE BRAK IN BERLIN

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

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf nationaler Ebene von Mai 2016 bis Juni 2016.

REFERENTENENTWURF ZUR INTERNATIONALEN RECHTSHILFE IN STRAFSACHEN

Die BRAK hat zum Referentenentwurf des BMJV zur Änderung des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen eine Stellungnahme abgegeben (Stlln.-Nr. 11/2016, Mai 2016). Der Referentenentwurf soll die Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 3.4.2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen (EEA) umsetzen. Diese transformiert die sog. sonstige Rechtshilfe innerhalb der EU: Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung strafgerichtlicher Entscheidungen soll zukünftig auch im Bereich der transnationalen Beweiserhebung umfassend gelten. Die BRAK begrüßt in ihrer Stellungnahme das mit dem Referentenentwurf verfolgte Ziel einer fristgerechten, an deutschen und europäischen Grundrechten orientierten „1:1-Umsetzung“ der Richtlinie. Der Referentenentwurf bleibt jedoch hinter diesem selbstgesteckten Ziel zurück. Daher empfiehlt die BRAK verschiedene Änderungen, um den unionsrechtlich bestehenden Umsetzungsspielraum optimal zu nutzen.

GESETZ ZUR ÄNDERUNG SONSTIGER ZIVILPROZESSUALER VORSCHRIFTEN

Die BRAK hat zum Entwurf des Gesetzes zur Durchführung der Verordnung Nr. 655/2014 sowie zur Änderung sonstiger zivilprozessualer Vorschriften (EuKoPfVODG) eine Stellungnahme abgegeben (BT-Drucks. 18/7560; Stlln.-Nr. 10/2016, Mai 2016). Die Europäische Kontenpfändungsverordnung (EuKoPfVO) findet ab dem 18.1.2017 in allen EU-Mitgliedstaaten außer dem Vereinigten Königreich und Dänemark Anwendung. Gläubiger sollen bei der Eintreibung und Vollstreckung grenzüberschreitender Forderungen in die Lage versetzt werden, in allen EU-Mitgliedstaaten unter denselben Bedingungen Beschlüsse zur vorläufigen Kontenpfändung zu erwirken.

In ihrer Stellungnahme bleibt die BRAK bei ihrer kritischen Grundhaltung. Bereits beim Verordnungsentwurf des Europäischen Parlaments und des Rates hatte die BRAK kritisiert, dass die nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip nötige Erforderlichkeit fraglich sei und erheblich in die Grundrechte von Bürgern und Unternehmen eingegriffen werde (Stlln.-Nr. 61/2011, November 2011). Dennoch regt die BRAK eine Auffangzuständigkeit in § 946 ZPO-E an, da es nicht für alle in Deutschland möglichen Verfahren ein für die Hauptsache zuständiges innerdeutsches Gericht gebe. Im Übrigen begrüßt die BRAK ausdrücklich, dass in § 958 ZPO-E ein verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch bei von Anfang an unbegründeten Pfändungsmaßnahmen eingeführt wird.

ÜBERARBEITETE FASSUNG DES STREITWERTKATALOGS FÜR DIE ARBEITSGERICHTSBARKEIT

Die Streitwertkommission, bestehend aus Präsidentinnen und Präsidenten der Landesarbeitsgerichte, hat den Streitwertkatalog für die Arbeitsgerichtsbarkeit

überarbeitet. Die aktualisierte Fassung vom 5.4.2016 ist auf der 78. Präsidentenkonferenz der Landesarbeitsgerichte in Nürnberg vorgestellt und zur Veröffentlichung freigegeben worden. Der Streitwertkatalog ist nicht verbindlich, sondern stellt vielmehr eine bloße Orientierungshilfe dar. In ihrer Stellungnahme hatte die BRAK die von der Streitwertkommission beabsichtigten Ergänzungen bzw. Anpassungen des Katalogs begrüßt (Stlln.-Nr. 5/2016, März 2016). Denn die ständige Überarbeitung des Katalogs und dessen Anpassung an die wirtschaftlich und gesellschaftlich geprägten Veränderungen der Streitinhalt ist für die Anwaltschaft enorm wichtig. An ihren Bedenken zu dem ursprünglichen Katalog aus dem Jahr 2013 (Stlln.-Nr. 20/2013, Oktober 2013) hält die BRAK allerdings weiterhin fest.

ALLGEMEINE FORTBILDUNGSPFLICHT

Die Satzungsversammlung hat sich in ihrer Sitzung am 9.5.2016 u.a. mit der Einführung einer allgemeinen Fortbildungspflicht für Rechtsanwälte befasst und erste Strukturen und Eckpunkte kontrovers diskutiert. Während eine inhaltliche Konkretisierung der Fortbildungspflicht übereinstimmend nicht für notwendig erachtet wurde, wurden der zeitliche Umfang der Fortbildungspflicht sowie die Anrechnung der Fachanwaltsfortbildung ausführlich erörtert. Konkrete Beschlüsse wurden nicht gefasst.

REFERENTENENTWURF ZUR ERWEITERUNG DER MEDIENÖFFENTLICHKEIT

Das BMJV hat den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren und zur Verbesserung der Kommunikationshilfen für Sprach- und Hörbehinderte (Gesetz über die Erweiterung der Medienöffentlichkeit – EMöGG) veröffentlicht. Der Schwerpunkt des Gesetzentwurfs liegt in einer Ergänzung des § 169 GVG um drei Elemente: Zulassung der Tonübertragung der mündlichen Verhandlung und der Urteilsverkündung in einen Nebenraum für Medienvertreter (§ 169 Abs. 1 Satz 3–5 GVG-E), Zulassung von audio-visuellen Archivaufzeichnungen von Gerichtsverfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung (§ 169 Abs. 2 GVG-E) sowie Eröffnung der Möglichkeit für die obersten Gerichtshöfe des Bundes, die Verkündung ihrer Entscheidungen von Medien übertragen zu lassen (§ 169 Abs. 3 GVG-E).

Die BRAK wird sich intensiv mit dem Gesetzentwurf befassen und eine Stellungnahme erarbeiten. Bereits zuvor (Stlln.-Nr. 45/2014, November 2014) lehnte die BRAK Vorschläge einer Änderung des § 169 GVG zur Ermöglichung einer Bild- und Tonübertragung aus der strafgerichtlichen Hauptverhandlung vor dem Hintergrund der Diskussion über das NSU-Verfahren ab.

REFERENTENENTWURF ZUR ÄNDERUNG VON STGB, JGG UND STPO

Das BMJV hat den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches, des Jugend-

gerichtsgesetzes und der Strafprozessordnung (Stand: 6.6.2016) veröffentlicht. Der Entwurf sieht u.a. vor, den Katalog der strafrechtlichen Sanktionen um die Möglichkeit der Verhängung eines Fahrverbots bei allen Straftaten – nicht nur bei solchen, die einen Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder einer Pflichtverletzung im Straßenverkehr aufweisen – zu ergänzen. Die Höchstdauer des Fahrverbots wird von drei Monaten auf sechs Monate erhöht; im Jugendstrafrecht soll es aufgrund des im Vordergrund stehenden Erziehungsgedankens bei einer Höchstdauer von maximal drei Monaten bleiben. Im Strafverfahrensrecht wird die vorrangige Anordnungscompetenz für die Entnahme von Blutproben bei Ermittlungen wegen Straßenverkehrsdelikten auf die Staatsanwaltschaft übertragen.

REFERENTENENTWURF ZUM BERUFSRECHT DER RECHTSANWÄLTE

Die BRAK hat eine ausführliche Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe (Stlln.-Nr. 16/2016, Juni 2016) abgegeben. Die BRAK begrüßt die Initiative des BMJV, das anwaltliche Berufsrecht weiter zu modernisieren und an die Entwicklungen seit der letzten umfassenden Reform der BRAO im Jahr 2009 anzupassen. Der Referentenentwurf sieht in vielen Vorschriften eine sprachliche Straffung und verbesserte Gliederung vor, was die Anwendung der BRAO erleichtert. Der Gesetzgeber greift mehrere Anregungen der Anwaltschaft auf, wie etwa die Schaffung einer Ermächtigungsgrundlage für die Satzungsversammlung zur Regelung der allgemeinen Fortbildungspflicht (§ 59b II Nr. 1 lit. g BRAO-E) sowie das Erfordernis eines Nachweises von Kenntnissen des anwaltlichen Berufsrechts im zeitlichen Zusammenhang mit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft (§ 8 BRAO-E). Ferner trägt er mit der Ermächtigung der Satzungsversammlung, zukünftig die Pflichten bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt zu regeln (§ 59b II Nr. 8 BRAO-E), der Rechtsprechung zum anwaltlichen Berufsrecht Rechnung.

Zur Einführung von Briefwahlen bzw. elektronischen Wahlen sieht der Referentenentwurf, anders als von der BRAK vorgeschlagen, keine Öffnungsklausel für die regionalen Kammern vor. Grundvoraussetzung funktionaler Selbstverwaltung ist jedoch, die eigenen beruflichen Belange ohne staatliche Einflussnahme selbst regeln zu können. Hierzu gehört auch und gerade, selbst darüber zu bestimmen, wie die Repräsentanten des Berufsstands gewählt werden. Die Rechtsanwaltskammern sehen eine Öffnungsklausel bei den Briefwahlen unter dem Aspekt der anwaltlichen Selbstverwaltung daher als essentiell an.

REFERENTENENTWURF ZUR STRAFRECHTLICHEN VERMÖGENSABSCHÖPFUNG

Die BRAK hat eine Stellungnahme zum Referentenentwurf zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung abgegeben (Stlln.-Nr. 15/2016, Juni

2016). Die neue Grundkonzeption der Vermögensabschöpfung ist aus Sicht der BRAK nicht geeignet, die mit dem Referentenentwurf erstrebte Stärkung der Opferentschädigung zu erreichen; sie schwächt vielmehr die Rechte der Verletzten. Bedenklich ist die Streichung des § 73 I 2 StGB, die faktisch zur Aufhebung der Subsidiarität des staatlichen Vermögenszugriffs im Strafverfahren führen würde. Stattdessen wird der Verletzte auf ein zur Klärung schwieriger Entschädigungsfragen ungeeignetes Erstattungs- bzw. Verteilungsverfahren in der Strafvollstreckung verwiesen, das schon deshalb aus Verletzensicht unzumutbar erscheint, weil es erst nach Rechtskraft des Urteils und damit möglicherweise mehrere Jahre nach Eintritt des Schadens stattfindet.

REGIERUNGSENTWURF ZUR LEIHARBEIT

Die BRAK hat zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze, mit dem der Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen und die verdeckte Arbeitnehmerüberlassung verhindert werden sollen, eine Stellungnahme abgegeben (Stlln.-Nr. 14/2016, Juni 2016).

In ihrer Stellungnahme äußert die BRAK erhebliche Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit des Regierungsentwurfs, insbesondere zur Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten, zum ausnahmslosen Equal Pay-Gebot sowie zum Streikbrecherverbot. Hierzu unterbreitet die BRAK Änderungsvorschläge.

GEMEINSAME PRESSEERKLÄRUNG VON BRAK UND DAV: ANWALTSCHAFT STEHT FÜR RECHTSSTAATLICHKEIT

BRAK und DAV haben sich in einem gemeinsamen Schreiben nebst einer entsprechenden Presseerklärung am 1.7.2016 entschieden gegen eine Äußerung des Bundesinnenministers de Maizière gewandt. Dieser hatte in seiner Rede zur Aktuellen Stunde im Deutschen Bundestag am 23.6.2016 Teilen der Anwaltschaft vorgeworfen, sie würden mit Asylantragstellern, denen die Abschiebung droht, „Geschäftemacherei“ betreiben. Die beiden Anwaltsorganisationen betonen, dass es die Aufgabe der Anwaltschaft ist, für eine faire und rechtsstaatliche Behandlung der Bürger einzutreten (Presseerklärung Nr. 8 v. 1.7.2016).

DIE BRAK IN BRÜSSEL

RECHTSANWÄLTIN HANNA PETERSEN, LL.M., RECHTSANWÄLTIN DOREEN GÖCKE, LL.M. UND RECHTSANWÄLTIN KATRIN GRÜNEWALD, LL.M., BRAK, BRÜSSEL

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK zu europarechtlichen Themen von Anfang Mai bis Ende Juni 2016.

FAHRPLÄNE UND KONSULTATIONEN ZU FOLGE-MASSNAHMEN DER BINNENMARKTSTRATEGIE

Die Europäische Kommission hat die Umsetzung von zwei in der Binnenmarktstrategie für Waren und Dienstleistungen zu den reglementierten Berufen angekündigte Maßnahmen eingeleitet. Zum einen wurde für das geplante europaweite Analyseraster zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit bestehender und geplanter Regulierungen im Dienstleistungssektor am 27.5.2016 eine Konsultation und am 16.6.2016 eine Folgenabschätzung veröffentlicht. Die Konsultation thematisiert auch die Aktionspläne, die von nationalen Regierungen zur Evaluierung der Reglementierungen des Berufszugangs und der -ausübung (Transparenzinitiative) erstellt wurden. In der Folgenabschätzung kündigt die Europäische Kommission weitere Studien zu den Auswirkungen von Reformen in einzelnen Mitgliedstaaten sowie die Veröffentlichung eines Richtlinienvorschlages im Dezember 2016 an. Zum anderen hat die Europäische Kommission am 16.6.2016 einen Fahrplan zu (unverbindlichen) Leitlinien für die Reform reglementierter Berufe in einzelnen Mitgliedstaaten veröffentlicht. Diese sollen sich vorrangig mit prioritären Wirtschaftsbereichen befassen, zu denen auch Rechtsanwälte zäh-

len, und sollen im dritten Quartal dieses Jahres veröffentlicht werden.

EUROPÄISCHES SEMESTER – LÄNDERSPEZIFISCHE EMPFEHLUNGEN DEUTSCHLAND 2016

Der Europäische Rat hat am 28.6.2016 die von der Europäischen Kommission entworfenen länderspezifischen Empfehlungen zum nationalen Reform- und Stabilitätsprogramm Deutschlands 2016 gebilligt. Der Rat empfiehlt Deutschland, weitere Maßnahmen im Dienstleistungssektor zu ergreifen, um den Wettbewerb, insbesondere bezüglich Unternehmensdienstleistungen und regulierter Berufe, voranzutreiben. Die Bundesregierung hatte in ihrem Nationalen Reformprogramm 2016 betont, dass die möglichen positiven Wirkungen eines Abbaus von Regulierungen gegen deren Bedeutung für Qualitätssicherung und Verbraucherschutz abgewogen werden müssten.

RICHTLINIENVORSCHLÄGE ÜBER ONLINE-KÄUFE

In ihrer Stellungnahme zu den Richtlinienvorschlügen der Europäischen Kommission über die Bereitstellung digitaler Inhalte und über den Online-Warenhandel begrüßt die BRAK die geplante Vollharmonisierung (Stlln.-Nr. 13/2016, Juni 2016). Sie spricht sich für den neuen Grundgedanken aus, auch die Zurverfügungstellung von Verbraucherdaten als Gegenleistung für die Erbringung digitaler Inhalte einzuführen.

Für die Rückabwicklung derartiger Verträge sollte jedoch eine Regelung eingefügt werden, wonach dem Verbraucher im Falle eines endgültig unwirksamen Vertrages eine Entschädigung gewährt werden soll. Die BRAK kritisiert, dass das Schutzniveau für die Gewährung von Schadensersatzansprüchen nicht vereinheitlicht wird und damit eine Einbruchstelle für nationales Recht bietet. Bezüglich des Online-Warenhandels äußert die BRAK Bedenken, dass eine unterschiedliche Ausgestaltung von Gewährleistungsrechten je nach Art und Weise der Anbahnung und Durchführung des Geschäfts zu einer unerwünschten Fragmentierung des Kaufrechts führen könnte. Überdies können die weitergehenden Gewährleistungsrechte in Online-Handelsgeschäften zu einer spürbaren Benachteiligung des stationären Handels führen.

ÖFFENTLICHE KONSULTATION ÜBER EINEN WIRKSAMEN INSOLVENZRAHMEN IN DER EU

In ihrer Stellungnahme zur öffentlichen Konsultation der Europäischen Kommission zu einem wirksamen Insolvenzrahmen spricht sich die BRAK für eine teilweise Harmonisierung der Insolvenzrechte bezüglich vorbeugender Maßnahmen zur Sanierung, Restschuldbefreiung sowie der Regelung der Arbeitnehmerrechte aus (StlIn.-Nr. 21/2016, Juli 2016). Sie sieht Bedarf an einer gemeinsamen Definition von Insolvenz auf EU-Ebene. Im Rahmen der Regelung einer Restschuldbefreiung befürwortet die BRAK eine zeitliche Begrenzung, um einem inflationären Umgang mit einer solchen Regelung vorzubeugen. Um mehr Wirksamkeit bei der Forderungseinbringung zu erreichen, erscheinen Mindeststandards für Anfechtungsklagen, für Insolvenzverwalter, Vermittler und Betreuer sowie Maßnahmen zur Fachausbildung von Gerichten und Richtern sinnvoll. Da nachträgliche Forderungsanmeldungen nicht selten die Dauer eines Insolvenzverfahrens verlängern, sollte außerdem über eine feste Ausschlussfrist für Forderungsanmeldungen nachgedacht werden.

FITNESS CHECK DES EUROPÄISCHEN VERBRAUCHER- UND MARKETINGRECHTS

Am 12.5.2016 hat die Europäische Kommission eine öffentliche Konsultation zum Fitness Check des europäischen Verbraucher- und Marketingrechts sowie zur Evaluierung der Verbraucherrechtlinie 2011/83/EU eingeleitet. Im Rahmen des Fitness Checks sollen verschiedene Richtlinien auf ihre Effizienz, Kohärenz und ihren europäischen Mehrwert überprüft werden. Darüber hinaus sollen Informationen zur Evaluierung der Verbraucherrechtlinie gesammelt werden. Die Teilnahme ist bis zum 2.9.2016 möglich.

EGMR-URTEIL – AUFEICHNUNG VON ANWALT-MANDANTEN-KOMMUNIKATION BEI TKÜ

Am 16.6.2016 hat der EGMR entschieden, dass es nicht gegen Art. 8 der EMRK verstößt, wenn im Rah-

men einer rechtmäßigen Telefonüberwachung eines Verdächtigen Telefongespräche mit seinem Anwalt abgehört und aufgezeichnet werden, sofern sich aus der Kommunikation ergibt, dass der Anwalt selbst eine Straftat begangen hat und der Inhalt des Gesprächs nicht im Verfahren gegen den ursprünglichen Verdächtigen verwendet wird. Der EGMR betont, dass die Anwalt-Mandantenkommunikation zwar ein wichtiges Grundrecht darstellt. Es diene aber lediglich dem Schutz des Mandanten und dessen Verfahrensrechten, nicht aber dem Schutz von Anwälten, die selbst Straftaten begehen.

ZIVILRECHTLICHE GRUNDREGELN FÜR KÜNSTLICHE INTELLIGENZ

In ihrem am 31.5.2016 im Rechtsausschuss des EP (JURI) vorgestellten Berichtsentwurf „Zivilrechtliche Regeln zu Robotics“ ruft die Abgeordnete Mady Delvaux (S&D, LU) dazu auf, Gesetze und ethische Grundregeln zum Umgang mit und der Entwicklung von aber auch für die Aktionen selbst von künstlicher Intelligenz zu entwickeln. Sie schlägt vor, dass für Maschinen eigene Gesetze gelten sollen, sollten sie ein eigenes Bewusstsein erlangen. Weiterhin sollten zur Haftung solcher Maschinen und zur Schadensregulierung Überlegungen angestellt werden. Sie schlägt ferner die Einrichtung einer Europäischen Agentur für Robotics und künstliche Intelligenz vor, die technische, ethische und regulatorische Expertise für die EU-Institutionen und Mitgliedstaaten bieten soll.

STEUERRECHT – MASSNAHMENPAKET ZUR STEUER-VERMEIDUNG

Der Rat der EU hat am 25.5. und 21.6.2016 zwei Richtlinienentwürfe zur Bekämpfung von Steuervermeidung durch Unternehmen verabschiedet. Mit dem Ziel, Unternehmensgewinne möglichst dort zu versteuern, wo sie entstehen, enthält die Richtlinie zu Steuervermeidungspraktiken Vorschriften zur Zinsbeschränkung, zur Wegzugsbesteuerung, zu beherrschten ausländischen Unternehmen, zu hybriden Gestaltungen und allgemeine Vorschriften zur Verhinderung von Missbrauch. Die zweite Richtlinie betrifft den automatisierten Austausch von Informationen im Bereich der Besteuerung. Sie gilt für multinationale Unternehmensgruppen mit einem Gesamtumsatz von mindestens 750 Mio. Euro, die in mehr als einem Mitgliedstaat tätig sind. Sie werden verpflichtet, steuerlich relevante Informationen jährlich in einem länderbezogenen Bericht vorzulegen. Diese Informationen sollen anschließend automatisch zwischen den Mitgliedstaaten ausgetauscht werden. Für die Nichteinhaltung dieser Verpflichtung sind Sanktionen vorgesehen.

DIE BRAK INTERNATIONAL

RECHTSANWÄLTIN VERONIKA HERRER, LL.M. UND RECHTSANWÄLTIN KEI-LIN TING-WINARTO, BRAK, BERLIN

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK im internationalen Bereich in den Monaten von Anfang Mai bis Ende Juni 2016.

VI. INTERNATIONAL LEGAL FORUM VOM 17. BIS 20.5. 2016 IN ST. PETERSBURG

Die BRAK war am VI. International Legal Forum (ILF), welches vom 17. bis 20.5.2016 in St. Petersburg stattfand, vertreten. Das ILF ist eine gemeinsame Initiative des russischen Justizministeriums, des höchsten Arbitragegerichts der Russischen Föderation und des Hermitage-Museums. Das Forum besteht seit sechs Jahren und bringt jedes Jahr die Vertreter aller Rechtsberufe, Justizministerien und die Vertreter der Rechtswissenschaften weltweit zu einem Dialog zu aktuellen rechtspolitischen Themen zusammen. Das Forum bestand aus sieben „Tracks“ wie z.B. privates Recht, Investitionen und Finanzen, internationales Recht, Handelsbeziehungen und Schutz vor unfairem Wettbewerb etc. Seit zwei Jahren sind die aktuellen Themen des Rechtsberufes in einem gesonderten Track „Legal Profession“ zusammengefasst. Das zeugt von einer besonderen Aufmerksamkeit, die den anwaltlichen Themen gerade in Russland gegeben wird. Große Aufmerksamkeit richtete sich in diesem Jahr auf das Thema Unabhängigkeit und Qualität der Justiz.

INTERNATIONALE KONFERENZ MIT DER FÖDERALEN RECHTSANWÄLTKAMMER DER RUSSISCHEN FÖDERATION AM 19.5.2016 IN ST. PETERSBURG

Am 19.5.2016 beteiligte sich die BRAK an der Internationalen Konferenz der Föderalen Rechtsanwaltskammer der Russischen Föderation (FRAK) zum Thema „Aktuelle Herausforderungen des Anwaltsberufs in Russland und weltweit“, die somit aus einem russischen und einem internationalen Teil bestand. Im russischen Teil behandelten die Vorträge im Wesentlichen die Regulierung des Rechtsberatungsmarktes in Russland und die Vereinigung der Juristen und Rechtsanwälte unter dem Dach der Kammern. Die Referenten sprachen weiterhin über die Rolle der Anwaltschaft in einem Rechtsstaat und betonten die guten Beziehungen zwischen dem Gesetzgeber und der Anwaltschaft, die in den letzten Jahren aufgebaut wurden. Der Präsident der BRAK, RA Ekkehart Schäfer, eröffnete mit seinem Vortrag den internationalen Teil der Konferenz. Er trug über die Rolle der Rechtsanwälte in einem Rechtsstaat vor und sprach darüber, dass die Rolle der Anwaltschaft im Wesentlichen auf drei Kernpunkte reduziert werden kann: Gewährleistung des Zuganges zum Recht, Sicherung der Qualität der Justiz und soziale

Verantwortung der Anwaltschaft in der Gesellschaft. Darüber hinaus sprach er die aktuellen Themen der russischen Anwaltschaft wie das Anwaltsmonopol, die Stellung der Rechtsanwälte im Justizsystem und die Einsparungen in der Justiz in Folge der Finanzkrise etc. an. An der Konferenz nahmen Vertreter der Kammern aus Großbritannien, Frankreich, Schweiz, USA, Georgien, Armenien, Lettland, Kasachstan, Kirgistan, Estland, Lettland und zahlreiche Vertreter der regionalen russischen Anwaltskammern sowie russische Rechtsanwälte und Richter teil.

VORTRAGS- UND DISKUSSIONSVERANSTALTUNG ZUM THEMA „ZUGANG ZUM RECHT – KOSTENLOSE RECHTS-HILFE“ AM 14.6.2016 IN ODESSA/UKRAINE

Am 14.6.2016 veranstaltete die BRAK gemeinsam mit der IRZ e.V. und der Ukrainischen Nationalen Anwaltsassoziation (UNAA) eine Vortrags- und Diskussionsveranstaltung zum Thema „Zugang zum Recht – kostenlose Rechtshilfe“ in Odessa. Die UNAA bat die BRAK, die Organisation der Beratungs- und Prozesskostenhilfe in Deutschland zu erörtern und mit den ukrainischen Kollegen das ukrainische Modell zu diskutieren. Die BRAK war durch ihren Vizepräsidenten RAuN Dr. Ulrich Wessels, RAuNin Dagmar Beck-Bever, Vorsitzende des Ausschusses Rechtsanwaltsvergütung der BRAK und Vizepräsidentin der RAK Celle, sowie durch das zuständige Mitglied der Geschäftsführung vertreten. Am Tag der Veranstaltung gab RAuN Dr. Wessels gemeinsam mit dem Vizepräsidenten der UNAA Valentyn Gvozdiy ein 30-minütiges Interview beim regionalen Fernsehsender, welches konsekutiv verdolmetscht wurde (<https://www.youtube.com/embed/TeOEK0eJHel>). Dr. Wessels beantwortete die Fragen über die Zusammenarbeit der BRAK mit der UNAA, gab seine Einschätzung über die Bemühungen der UNAA um die Stärkung der unabhängigen Anwaltschaft in der Ukraine und wurde um einen Ausblick gebeten, was die Entwicklung der Anwaltschaft in der Ukraine angeht. Dr. Wessels unterstrich die Wichtigkeit der Zusammenarbeit der beiden Organisationen.

STRAFRECHTLICHES SEMINAR IN VIETNAM

Am 9. und 10.6.2016 fand in Hanoi ein strafrechtliches Seminar der Vietnam Bar Federation und der IRZ e.V., unterstützt durch die BRAK, statt. Der Präsident der Hanseatischen RAK Hamburg, RA Otmar Kury, legte den vietnamesischen Rechtsanwälten die Taktik und die Strategie bei der Zeugenbefragung und Prozessführung in strafrechtlichen Verfahren dar.

AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

HINWEIS ZUR AMTLICHEN BEKANNTMACHUNG IN BRAK-MITT. 3/2016, 130

Der Anwaltsgerichtshof Berlin hat die BRAK im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach (beA) für die antragstellenden Rechtsanwältinnen nicht ohne deren ausdrückliche Zustimmung zum Empfang freizuschalten.

Die BRAK bereitet den Start des beA weiter zum 29.9.2016 vor, denn dazu ist sie unabhängig von den Beschlüssen des AGH Berlin verpflichtet. Sie wird indes die Beschlüsse des AGH Berlin selbstverständlich respektieren, solange sie nicht aufgehoben oder abgeändert worden sind.

Eine technische Möglichkeit, einzelne Postfächer von der Empfangsbereitschaft auszunehmen, besteht systembedingt nicht. Die Postfächer werden in einem automatischen Prozess auf Grundlage der Eintragungen im zentralen Anwaltsverzeichnis generiert und bei Erlöschen der Zulassung deaktiviert. Die BRAK kann daher auch für an den Verfahren beim AGH Berlin nicht beteiligte Kolleginnen und Kollegen keine beA-Postfächer empfangsbereit einrichten, solange die Beschlüsse des AGH Berlin nicht aufgehoben oder abgeändert worden sind.

SITZUNG DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die 3. Sitzung der 6. Satzungsversammlung findet am 21.11.2016 in Berlin statt.

PERSONALIEN

NACHRUF DR. PAUL SELBHERR

DR. MICHAEL KRENZLER, EHEM. VIZEPRÄSIDENT DER BRAK UND EHEM. PRÄSIDENT DER RAK FREIBURG

Der frühere Schatzmeister der BRAK, Dr. Paul Selbherr, ist am 1.2.2016 verstorben. Dr. Paul Selbherr war seit 1960 als Rechtsanwalt in Freiburg tätig. Von 1980 bis 2000 war er Präsident der RAK Freiburg, in deren Vorstand er bereits 1975 gewählt worden war; von 1991 bis 1999 gehörte er dem Präsidium der BRAK als Schatzmeister an.

ANSPRACHE AUF DER TRAUERFEIER FÜR RECHTSANWALT DR. PAUL SELBHERR AM 19.2.2016

Herr Kollege Dr. Selbherr hat dem Vorstand der RAK Freiburg von 1972 bis Ende des Jahres 1999 und damit weit mehr als die Hälfte seines Berufslebens angehört. Erstmals gewählt wurde er in den Kammervorstand im Alter von 43 Jahren, also in einer Lebensphase, in der er beruflich als Anwalt mit Sicherheit in besonderem Maße gefordert, zugleich aber auch wirtschaftlich besonders erfolgreich war. Nicht vergessen werden darf auch, dass die vier Kinder von Herrn Kollegen Selbherr jedenfalls in der ersten Zeit seiner Vorstandstätigkeit noch zu Hause waren und mit Recht

Ansprüche an die Präsenz ihres Vaters stellten, und natürlich auch seine Ehefrau die Unterstützung und Zusage ihres Mannes in der großen Familie erwarten durfte. Wenn sich jemand trotz dieser Umstände und für so lange Zeit einem brotlosen Ehrenamt widmet, dann besagt dies schon viel darüber, was unseren Kollegen Dr. Paul Selbherr über seine Leidenschaft für seinen Beruf hinaus bewegt hat: Nämlich die tiefe Überzeugung von der Bedeutung einer freien, unabhängigen und leistungsfähigen Advokatur für das tägliche Gelingen und die Fortentwicklung des Rechtsstaats. Im Jahr 1980 hat er deshalb auch nicht gezögert, sich trotz aller seiner Belastungen für das Amt des Präsidenten der RAK Freiburg zur Verfügung zu stellen und 12 Jahre später auf Bundesebene auch noch das Amt des Schatzmeisters im Präsidium der BRAK zu übernehmen. Insbesondere dieses Amt war über die Verwaltung der Finanzen hinaus mit einer Fülle von Aufgaben verbunden, die für das Berufsbild der Anwaltschaft von zentraler Bedeutung waren. Denn die alten Standesrichtlinien waren im Jahr 1987 vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig er-

klärt worden, und das dadurch entstandene berufsrechtliche Vakuum hätte für die Entwicklung der Anwaltschaft leicht einem Dambruch gleichkommen können – weg vom Selbstverständnis eines freien Berufs und hin zu einer rein gewerblich orientierten Dienstleistung. Derartigen Entwicklungen ist Herr Kollege Dr. Selbherr dezidiert entgegengetreten – und nicht nur das: auch in vielen für die interne Entwicklung der Anwaltschaft wichtigen Fragen wie der Aufhebung der Lokalisation oder der Einführung von Fachanwaltschaften hatte er eine profilierte und wohlfundierte Meinung, die er mit rhetorischer Schärfe vorzutragen wusste. Auch wenn er sich mit seinen Positionen nicht immer durchsetzen konnte, zwang er auf diese Weise seine Gesprächspartner doch dazu, ihre eigenen Auffassungen zu überdenken und sie ggf. wenigstens zu modifizieren.

Dies war umso wichtiger, als in der Zeit der Präsidentschaft von Herrn Dr. Selbherr die Zahl der Anwälte geradezu atemberaubend schnell anwuchs und sich dadurch der Wettbewerbsdruck innerhalb der Anwaltschaft enorm verstärkte. Auch sah sich die Anwaltschaft in dieser Zeit massiven Angriffen der Politik auf einen ihrer Grundwerte, nämlich ihre Verschwiegenheit, ausgesetzt. Großer Lauschangriff und Geldwäschegesetz sind hierzu die Stichworte. Ein weiteres, natürlich auch für die Anwaltschaft herausragendes Ereignis war die Wiedervereinigung Deutschlands im Jahr 1990. Auch

sie brachte zusätzliche Aufgaben für die Anwaltschaft bei dem Aufbau der Rechtspflege in den neuen Bundesländern, der Institutionalisierung des Kammerwesens und der Integration der dortigen Kollegen in die Anwaltschaft mit sich. In allen diesen Turbulenzen galt es, Kurs zu halten und die Qualität anwaltlicher Dienstleistung sowie das hohe Ansehen der Anwaltschaft in der Bevölkerung zu wahren. Dazu hat Herr Dr. Selbherr zweifellos einen wichtigen Beitrag geleistet.

Liegt einem Kollegen wie Dr. Paul Selbherr das Berufsbild der Rechtsanwaltschaft und ihre Bedeutung für die Rechtspflege besonders am Herzen, dann ist es nur konsequent, sich intensiv mit der Juristenausbildung zu befassen und sich darum zu bemühen, die Besonderheiten unseres Berufsstandes schon früh dem Nachwuchs zu vermitteln und ihn durch eine qualifizierte Ausbildung auf das Berufsleben vorzubereiten. Herr Kollege Dr. Selbherr arbeitete deshalb Jahrzehnte lang im Ausschuss Juristenausbildung der BRAK mit und hat dabei bis heute sichtbare Spuren hinterlassen. In Würdigung aller seiner Verdienste um die Anwaltschaft ist ihm deshalb mit gutem Grund im Jahr 1994 das Bundesverdienstkreuz erster Klasse verliehen worden. Der deutschen Anwaltschaft sind diese Verdienste bis heute wohl bewusst. Mit großem Dank nehmen wir Abschied von unserem Kollegen Dr. Paul Selbherr und verneigen uns mit Respekt vor seiner Lebensleistung.

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

NICHTIGKEIT DES ANWALTSVERTRAGS BEI INTERESSENKOLLISION

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 8, § 43a Abs. 4, § 45 Abs. 1 Nr. 4, § 59c; BGB § 134; HGB § 84

1. Ein Anwaltsvertrag, mit dessen Abschluss der Rechtsanwalt gegen das Verbot verstößt, widerstreitende Interessen zu vertreten, ist nichtig.

2. Ein Anwaltsvertrag verstößt nicht deshalb gegen das Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten, weil der Anwalt im Gebühreninteresse für den Mandanten nachteilige Maßnahmen treffen könnte.

BGH, Urt. v. 12.5.2016 – IX ZR 241/14

AUS DEM TATBESTAND:

[1] Die klagende Rechtsanwaltsgesellschaft verlangt Vergütung und/oder Schadensersatz gem. § 89a Abs. 2 HGB i.H.v. insgesamt 81.000 Euro nebst Zinsen sowie Vorlage eines Buchauszuges für den Zeitraum 1.1.2013 bis 30.9.2013. Grundlage der Ansprüche ist

ein Vertrag der Parteien v. 4./9.5.2012, in welchem die Kl. sich zu Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Rohstoffeinkauf von Hackschnitzeln und Landschaftspflegeholz verpflichtet hatte. Ziel der Vertragsbeziehung war die Vermittlung unterschriftsreifer Verträge zur möglichst kostengünstigen Belieferung der Bekl. Zu den von der Kl. zu erbringenden Leistungen gehörten die Erstellung, Prüfung und Verhandlung der Lieferantenverträge mit für die Bekl. akzeptablen Bedingungen. Als Gegenleistung sollte die Kl. eine monatliche Pauschalvergütung von 3.000 Euro netto sowie eine erfolgsabhängige Vergütung erhalten, deren Höhe sich danach richtete, ob und wie weit der von der Bekl. an den vermittelten Lieferanten zu zahlende Kaufpreis den durchschnittlichen Preis im jeweiligen Abrechnungsmonat unterschritt. Eine Vergütung nach der Rechtsanwaltsvergütungsordnung war ausgeschlossen, soweit die Kl. nicht ausdrücklich mit der gerichtlichen Verfolgung von Mängelreden oder sonstigen Ansprüchen aus Lieferantenverträgen beauftragt werden würde.

[2] Die Bekl. erklärte mehrfach die außerordentliche Kündigung des Vertrages, welcher ordentlich erst zum 31.3.2015 gekündigt werden konnte. Die Kl. hält diese Kündigungen für unwirksam, kündigte jedoch als Reaktion auf die Kündigungserklärungen der Bekl. mit Schreiben v. 6.2.2013 ihrerseits den Vertrag. Sie verlangt, soweit jetzt noch von Interesse, die vertraglich vereinbarte Mindestvergütung für den o.g. Zeitraum sowie die Vorlage eines Buchauszuges. Das Berufungsgericht hat den Vertrag für nichtig gehalten und die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Kl. die bisher gestellten Anträge weiter.

AUS DEN GRÜNDEN:

[3] Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

[4] I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt (vgl. AnwBl. 2015, 94): Der Vertrag v. 4./9.5.2012 sei wegen Verstoßes gegen § 43a Abs. 4 BRAO i.V.m. § 134 BGB nichtig, weil die Kl. widerstreitende Interessen vertreten habe. Beide Vertragsparteien seien zwar übereinstimmend an möglichst niedrigen Einkaufspreisen interessiert gewesen. Es habe aber die Gefahr bestanden, dass die Kl., um eine möglichst günstige Vergütung zu erreichen, bereit gewesen sei, den Lieferanten bei den Vertragsbedingungen (Gewährleistungen, Vertragsdauer, Qualitätsgarantien, Liefergarantien, Kündigungsausschlüssen pp) entgegenzukommen, was den Interessen der Bekl. widersprochen habe. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 43a Abs. 4 BRAO sei die Nichtigkeit des Vertrages gem. § 134 BGB.

[5] II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Der Vertrag v. 4./9.5.2012 ist nicht gem. § 43a Abs. 4 BRAO i.V.m. § 134 BGB nichtig.

[6] 1. Gemäß § 43a Abs. 4 BRAO ist es einem Rechtsanwalt verboten, widerstreitende Interessen zu vertreten. Auf der Grundlage der Ermächtigung des § 59b Abs. 2 Nr. 1 lit. e BRAO konkretisiert § 3 BORA dieses Verbot dahingehend, dass der Rechtsanwalt nicht tätig werden darf, wenn er eine andere Partei in derselben Rechtssache im widerstreitenden Interesse bereits beraten oder vertreten hat oder mit dieser Rechtssache in sonstiger Weise i.S.d. §§ 45, 46 BRAO beruflich befasst war. Grundlage der Regelung des § 43a Abs. 4 BRAO sind das Vertrauensverhältnis zum Mandanten, die Wahrung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und die im Interesse der Rechtspflege gebotene Gradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung (BT-Drucks. 12/4993, S. 27 f.). Die Wahrnehmung anwaltlicher Aufgaben setzt den unabhängigen, verschwiegenen und nur den Interessen des eigenen Mandanten verpflichteten Rechtsanwalt voraus (BGHZ 174, 186, Rdnr. 12; NJW 2012, 3039, Rdnr. 10). Ein Anwalt, der sich zum Diener gegenläufiger Interessen macht, verliert jegliche unabhängige Sachwalterstellung im Dienste des Rechtsuchenden (BVerfG, NJW 2003,

2520, 2521). Über das individuelle Mandatsverhältnis hinaus ist die Rechtspflege allgemein auf die Gradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung angewiesen (BVerfG, a.a.O.).

[7] 2. Ein Verstoß gegen das Verbot des § 43a Abs. 4 BRAO führt zur Nichtigkeit des Anwaltsvertrages.

Nichtigkeit des Vertrages

[8] a) Ob § 43a Abs. 4 BRAO ein Verbotsgesetz i.S.v. § 134 BGB ist, ein Verstoß also zur Nichtigkeit des jeweiligen Vertrages führt, ist in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und in der Literatur umstritten (ein Verbotsgesetz nehmen an OLG Karlsruhe, NJW 2001, 3197, 3199; KG, NJW 2008, 1458; Vill, in G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 4. Aufl., § 2, Rdnr. 353; Henssler, in Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 43a, Rdnr. 210; Zuck, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 43a BRAO/§ 3 BORA, Rdnr. 36; Kleine-Cosack, BRAO, 7. Aufl., § 43a, Rdnr. 202; Vollkommer/Greger/Heinemann, Anwaltshaftungsrecht, 4. Aufl., § 3, Rdnr. 18; Deckenbrock, Strafrechtlicher Parteiverrat und berufsrechtliches Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, 2009, Rdnr. 785 ff., 791; MünchKomm-BGB/Armbrüster, 7. Aufl., § 134, Rdnr. 100; Staudinger/Sack/Seibl, BGB, 2011, § 134, Rdnr. 220 zu § 43a Abs. 4 BRAO; a.A. etwa Borgmann/Jungk/Schwaiger, Anwaltshaftung, 5. Aufl., § 12, Rdnr. 56; Knöfel, AP BRAO § 43a Nr. 1 unter II. 2.; Kilian, RdA 2006, 120, 123) und höchstrichterlich noch nicht entschieden (vgl. etwa BGH, WM 2009, 1296, Rdnr. 7 m.w.N.; WM 2014, 87, Rdnr. 7).

[9] b) Der Wortlaut der Norm ist eindeutig. Die Vorschrift des § 43a Abs. 4 BRAO verbietet es dem Rechtsanwalt, widerstreitende Interessen zu vertreten. Gesetz i.S.d. § 134 BGB ist jede Rechtsnorm (vgl. Art. 2 EGBGB). Dass es sich bei § 43a Abs. 4 BRAO um eine berufsrechtliche, keine zivilrechtliche Bestimmung handelt, steht der Anwendung des § 134 BGB daher nicht entgegen. Welche zivilrechtliche Rechtsfolge ein Verstoß gegen das Gebot des § 43a Abs. 4 BRAO nach sich zieht, ist in dieser Vorschrift allerdings nicht geregelt und daher im Wege der Auslegung zu ermitteln.

[10] aa) Adressat des Verbotes des § 43a Abs. 4 BRAO ist der Rechtsanwalt, nicht auch der Mandant. Ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, das nur einen der Vertragsbeteiligten betrifft, führt in der Regel nicht zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, wenn das gesetzliche Verbot nur die eine Seite der Beteiligten in ihren Handlungen beeinflussen und vom Abschluss eines Vertrages abhalten soll. Nur dann ist ausnahmsweise die Folgerung gerechtfertigt, ein Rechtsgeschäft sei nach § 134 BGB nichtig, wenn es mit Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes unvereinbar wäre, die durch das Rechtsgeschäft getroffene rechtliche Regelung hinzunehmen und bestehen zu lassen (BGH, Urt. v. 10.12.1975 – VIII ZR 306/74, BGHZ 65, 368, 370 m.w.N.).

[11] Der BGH hat bereits entschieden, dass Verträge, die gegen die berufsrechtlichen Tätigkeitsverbote des § 46 Abs. 2 Nr. 1 BRAO (BGH, Urt. v. 25.2.1999 – IX ZR 384/97, BGHZ 141, 69, 79) und des § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO (BGH, Urt. v. 21.10.2010 – IX ZR 48/10, WM 2010, 2374, Rdnr. 16) verstoßen, gem. § 134 BGB nichtig sind. Nach § 46 Abs. 2 Nr. 1 BRAO darf ein Rechtsanwalt nicht tätig werden, wenn er in derselben Angelegenheit als sonstiger Berater, der in einem ständigen Dienst- o.ä. Beschäftigungsverhältnis Rechtsrat erteilt, bereits rechtsbesorgend tätig geworden ist. Nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO darf ein Rechtsanwalt nicht tätig werden, wenn er in derselben Rechtssache als Richter, Schiedsrichter, Staatsanwalt, Angehöriger des öffentlichen Dienstes, Notar, Notarvertreter oder Notariatsverwalter bereits tätig geworden ist. In der Begründung dieser Entscheidungen heißt es jeweils, der Schutzzweck dieser Verbote, nämlich der Schutz des Vertrauens in die Rechtspflege und die Eindämmung von Interessenkollisionen (BT-Drucks. 12/4993, S. 29 zu § 45 BRAO), laufe weitgehend leer, wenn der Anwalt aus seiner verbotswidrigen Tätigkeit eine Vergütung beanspruchen könne (BGH, Urt. v. 25.2.1999, a.a.O.; v. 21.10.2010, a.a.O.; vgl. auch *Vill*, ZInsO 2015, 2245, 2247). Nichts anderes gilt für das Tätigkeitsverbot des § 43a Abs. 4 BRAO. Der verbotswidrig geschlossene Vertrag ist nichtig und begründet auch dann keine Vergütungsansprüche des Rechtsanwalts, wenn sich die Beratung nicht im Nachhinein als wertlos erweist und gebührenpflichtig von einem neuen Anwalt wiederholt werden muss (vgl. hierzu BGH, WM 2014, 87, Rdnr. 9ff.). Berufs- und strafrechtliche Sanktionen (§§ 113 ff. BRAO, § 356 StGB) reichen insoweit nicht aus.

[12] bb) Ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot führt allerdings regelmäßig dann nicht zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, wenn das Verbot dispositiv ist, also von den Parteien einverständlich abbedungen werden kann. Dispositive Verbote verlangen nicht nach einer grundsätzlichen Nichtigkeitssanktion. Angesichts ihrer Nachgiebigkeit gilt für sie nichts anderes als für bloße Ordnungsvorschriften, deren Sinn und Zweck ebenfalls grundsätzlich nicht erfordert, dass entgegengesetzte Geschäfte nichtig sind (BGHZ 143, 283, 288). Wie gezeigt, schützt die Vorschrift des § 43a Abs. 4 BRAO jedoch nicht nur die Interessen des jeweils betroffenen Mandanten, sondern auch die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und die im Interesse der Rechtspflege gebotene Gradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung (BT-Drucks. 12/4993, S. 27). Hierüber können die jeweiligen Vertragsparteien nicht verfügen. Die Vorschrift des § 43a Abs. 4 BRAO ist nicht abdingbar (vgl. BGH, NJW 2012, 3039, Rdnr. 10; *Vill*, in G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, a.a.O., Rdnr. 354).

[13] cc) Der Mandant bleibt trotz Nichtigkeit des Anwaltsvertrages nicht schutzlos. Hat ihm der Anwalt im Rahmen des nichtigen Vertrages Schaden zugefügt, kann er nach § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB Ersatz dieses Schadens verlangen (vgl. *Vill*, in G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, a.a.O., Rdnr. 354).

[14] 3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat die Kl. durch Abschluss des Vertrages v. 4./9.5. 2012 jedoch nicht gegen das Verbot des § 43a Abs. 4 BRAO verstoßen.

[15] a) Der genannte Vertrag verpflichtete die Kl., die Interessen der Bekl. wahrzunehmen. Vertragsgegenstand war die Vermittlung von unterschriftsreifen Verträgen zu für die Bekl. möglichst günstigen Bedingungen (§ 1 Nr. 2). § 1 Nr. 1 des Vertrages zählt folgende Leistungen auf, welche die Kl. zu erbringen hatte:

- Prüfung des Portfolios an Bestandslieferanten und ggf. Optimierung des Lieferantenportfolios durch Vermittlung von Lieferanten, zur Deckung des gesamten Bedarfes der A. in Bezug auf die Vertragsprodukte zu marktgerechten Konditionen;
- Pflege der Lieferantenkontakte;
- Erstellung bzw. Prüfung und Verhandlungen der Lieferantenverträge mit für A. akzeptablen Bedingungen;
- Koordinierung der zeitgerechten Belieferung der A. mit den jeweiligen Lieferanten, Steuerung der Abrufe unter Lieferantenrahmenverträgen;
- Erstellung und rechtliche Prüfung der Lieferantenverträge;
- Bearbeitung von Mängelrügen, einschließlich der außergerichtlichen Verhandlungen mit den Lieferanten;
- Rechnungsprüfung.

[16] Rechtlich ist der Vertrag als Handelsvertretervertrag (§ 84 HGB) einzuordnen, der die Kl. im beschriebenen Umfang aber auch zur rechtlichen Beratung und Vertretung der Bekl. (§ 3 Abs. 1 BRAO) verpflichtete. Gem. § 86 Abs. 1 Halbsatz 2 HGB hat der Handelsvertreter bei der Vermittlung oder dem Abschluss von Geschäften das Interesse des Unternehmers wahrzunehmen. Diese allgemeine Interessenwahrungspflicht ist für den Handelsvertretervertrag wesensbestimmend und zwingend (BGHZ 97, 317, 326; *Baumbach/Hopt*, HGB, 36. Aufl., § 86, Rdnr. 20). Abweichende Vereinbarungen, die im vorliegenden Fall nicht getroffen wurden, sind nach § 86 Abs. 4 HGB unwirksam. Der Handelsvertreter ist Interessenwahrer des Unternehmers, nicht unparteiischer Makler zwischen beiden Teilen des abzuschließenden Geschäfts (BGH, WM 1978, 1128, 1129).

[17] b) Der Vertrag verpflichtete die Kl. nicht, auch die Interessen der vermittelten Lieferanten wahrzunehmen, welche jenen der Bekl. zuwiderliefen. Der Kl. hatte allein die Interessen der Bekl. zu wahren.

[18] c) Die Frage, ob ein Anwalt gegen § 43a Abs. 4 BRAO verstößt, wenn seine eigenen Interessen denjenigen des Mandanten widersprechen (vgl. hierzu AnWg München, BRAK-Mitt 1995, 172), bedarf keiner Entscheidung. Ihre eigenen Interessen wahrte die Kl. nach dem Inhalt des Vertrages dadurch, dass sie durch Erfüllung der ihr obliegenden Pflichten das versprochene Entgelt verdiente. Je mehr Lieferantenverträge sie vermittelte und je niedriger der jeweils mit

den Lieferanten ausgehandelte Kaufpreis war, desto höher fiel die erfolgsabhängige Vergütung aus, die sie verdiente. Das lag zugleich im Interesse der Bekl.

[19] Rein tatsächlich mag die Kl. bei Vollzug des Vertrages die Möglichkeit gehabt haben, die erfolgsabhängige Vergütung dadurch zu erhöhen, dass sie – wie das Berufungsgericht näher ausgeführt hat – bei der Aushandlung der Verträge niedrige Preise durch für die Lieferanten günstige, der Bekl. aber nachteilige Vertragsbedingungen erkaufte. Hierauf kommt es jedoch nicht an. Die Kl. hätte dann, wenn sie sich so verhalten hätte, gegen das in § 86 Abs. 1 Halbsatz 2 HGB normierte Gebot, die Interessen des Unternehmers wahrzunehmen, verstoßen und zudem ihre vertragliche Verpflichtung verletzt, unterschriftsreife Verträge zur möglichst kostengünstigen Belieferung der Bekl. zu vermitteln. Nicht die Vereinbarung v. 4./9.5.2012 hätte also den Verstoß gegen § 43a Abs. 4 BRAO begründet, sondern – das Vorliegen der übrigen Voraussetzungen der genannten Bestimmung unterstellt – das jeweilige Verhalten der Kl. im einzelnen Fall. Ob und in welchem Umfang vertragliche Pflichten verletzt werden können, kann sich in der Regel nicht auf die Bewertung der Gesetzmäßigkeit des Vertrages auswirken. Nahezu jeder Vertrag über eine anwaltliche Beratung birgt das Risiko eines Missbrauchs in sich. Der Wunsch, möglichst viele und möglichst hohe Gebühren zu verdienen, kann einen Anwalt beispielsweise dazu verleiten, pflicht- und vertragswidrig von einer sachdienlichen, im Interesse des Mandanten liegenden außergerichtlichen Einigung abzuraten, statt dessen einen Rechtsstreit zu empfehlen, der für den Mandanten nur zusätzliche Kosten, aber keinen Nutzen bedeutet, und den Vergleich schließlich in der Berufungsinanz zu schließen. Ein Anwalt, der sich so verhält, verletzt seine vertraglichen Pflichten und ist verpflichtet, seinem Mandanten einen hieraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Sein Verhalten hat jedoch nicht die Nichtigkeit des Anwaltsvertrages zur Folge; ein Verstoß gegen § 43a Abs. 4 BRAO liegt nicht vor.

[20] III. Das Urteil erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Der Vertrag v. 4./9.5.2012 ist nicht wegen Verstoßes gegen ein anderes gesetzliches Verbot nichtig (§ 134 BGB).

[21] 1. Eine Nichtigkeit des Vertrages folgt nicht aus § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO.

Kein Fall des § 14 II Nr. 8 BRAO

[22] a) Nach dieser Bestimmung ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt eine Tätigkeit ausübt, die mit seinem Beruf, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Die Ausübung einer kaufmännisch-erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit im Zweitberuf berechtigt für sich genommen keine Versagung und keinen Widerruf der Zulassung (*Henssler*, in *Henssler/Prütting*, § 7, Rdnr. 85; § 14, Rdnr. 42). Rechtsanwälte dürfen sich als Angehörige eines freien Berufs zwar, wie es in der amtlichen Begründung des

Entwurfs einer BRAO v. 8.1.1958 heißt, nicht allein vom Streben nach Gewinn bestimmen lassen (BT-Drucks. 3/120, S. 49 zu § 2 BRAO). Dieser Hinweis lässt jedoch keine Rückschlüsse auf die Pflichten des Rechtsanwalts bei der Ausübung eines Zweitberufs und auf die Vereinbarkeit von Berufen mit unterschiedlicher Pflichtenbindung zu (*Henssler*, a.a.O.). Eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit kann den Ausschluss vom Beruf des Rechtsanwalts nur dann rechtfertigen, wenn sich die Gefahr einer Interessenkollision deutlich abzeichnet und ihr nur mit einer Berufswahlbeschränkung begegnet werden kann (BVerfGE 87, 287, 330 = NJW 1993, 317; BGH, Beschl. v. 13.10.2003 – AnwZ (B) 79/02, NJW 2004, 212). Die Unabhängigkeit und Integrität eines Rechtsanwalts sowie dessen maßgebliche Orientierung am Recht und an den objektiven Interessen seines Mandanten sollen durch die erwerbswirtschaftliche Prägung eines Zweitberufs nicht gefährdet werden (BVerfG, NJW 2002, 503; BGH, Beschl. v. 13.10.2003, a.a.O.).

[23] Interessenkollisionen, die das Vertrauen in die anwaltliche Unabhängigkeit gefährden, liegen nicht schon dann vor, wenn das Wissen aus der einen Tätigkeit für die jeweils andere von Vorteil ist. Für die Berufswahlbeschränkung des § 14 Abs. 2 Nr. 8 Halbsatz 1 BRAO ist vielmehr darauf abzustellen, ob die zweiberufliche Tätigkeit des Rechtsanwalts bei objektiver vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten der Mandantschaft die Wahrscheinlichkeit von Pflichten- und Interessenkollisionen nahelegt. Dabei bleiben solche Pflichtenkollisionen außer Betracht, die sich ergeben, wenn der Rechtsanwalt in ein und derselben Angelegenheit sowohl als Rechtsanwalt als auch in seinem Zweitberuf tätig wurde; denn insoweit greifen die Tätigkeitsverbote gem. § 45 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 Nr. 2, § 46 Abs. 2 BRAO ein (BGH, Beschl. v. 13.10.2003, a.a.O.).

[24] Der BGH hat eine durch die Tätigkeitsverbote nach § 45 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Nr. 2 BRAO nicht zu bannende Gefahr von Interessenkollisionen bei einer Zweittätigkeit als Versicherungsmakler angenommen (BGH, Beschl. v. 14.6.1993 – AnwZ (B) 15/93, BRAK-Mitt. 1994, 43), als Vermittler von Finanzdienstleistungen oder als Grundstücksmakler (BGH, NJW 2004, 212; AnwBl. 2008, 65, 66), als angestellter Vermögensberater einer Bank (BGH, NJW 2006, 2488, Rdnr. 6; NJW-RR 2011, 856, Rdnr. 7 ff.) und als Berater und Akquisiteur (BGH, NJW 2008, 1318, Rdnr. 6 ff.). Der Rechtsanwalt hatte hier jeweils die naheliegende Möglichkeit, das im Rahmen der rechtlichen Beratung erlangte Wissen im Zweitberuf zu verwenden, etwa zur Akquise zu nutzen, oder die rechtliche Beratung nicht auf die Interessen des Mandanten, sondern auf sein eigenes Vertriebsinteresse abzustimmen.

[25] b) Im Falle der Kl. lag die Gefahr widerstreitender Interessen weniger nahe. Hackschnitzel und Landschaftspflegeholz kommen in der anwaltlichen Praxis nicht so häufig vor wie Versicherungen, Grundstücke und Finanzprodukte. Die naheliegende Gefahr, dass die Kl. im Rahmen ihrer anwaltlichen Tätigkeit Man-

dantengespräche zur Akquise von Hackschnitzel- und Landschaftspflegeholzliefierungen nutzen oder ihr Interesse an der Vermittlung entsprechender Verträge in ihre Beratungsgespräche einbringen konnte, hat die Bekl., die für die tatsächlichen Voraussetzungen eines Verbotsgesetzes darlegungs- und beweispflichtig ist, in den Tatsacheninstanzen nicht dargelegt.

[26] c) Im Ergebnis kommt es auf diese Frage nicht an. Die standesrechtliche Unzulässigkeit einer Tätigkeit führt für sich genommen weder zur Nichtigkeit der im Rahmen dieser Tätigkeit geschlossenen Verträge (vgl. BGH, NJW 1992, 681, 682 unter 2a; WM 2009, 1296, Rdnr. 9; Vill, in G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, a.a.O., Rdnr. 353) noch zur Nichtigkeit der Anwaltsverträge, welche der Anwalt schließt, obwohl seine Zulassung nach § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO wegen eines standesrechtlich unzulässigen Zweitberufs zu widerrufen ist. Das gebietet die Sicherheit des Rechtsverkehrs. Wer etwa die Dienste eines Versicherungsmaklers in Anspruch nimmt oder sich von einem Bankangestellten beraten lässt, wird häufig nicht erkennen können, ob sein Gegenüber ein Rechtsanwalt ist, der einem standesrechtlichen Verbot zuwiderhandelt. Umgekehrt kann der Mandant, der den Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt, nicht wissen, ob dieser einem unzulässigen Zweitberuf nachgeht.

[27] Hinzu kommt, dass die Widerrufsvorschrift des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO Ausnahmen zulässt. Die RAK kann von einem Widerruf absehen, wenn dieser für den Rechtsanwalt eine unzumutbare Härte bedeuten würde. Das ist anhand der besonderen Umstände des einzelnen Falles zu prüfen. Von einer solchen Einzelfallprüfung kann aber die Wirksamkeit oder Nichtigkeit zuvor im Zweitberuf oder im Anwaltsberuf geschlossener Verträge nicht abhängen. Die Vorschrift des § 134 BGB setzt voraus, dass das gesetzliche Verbot bereits im Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts bestand (vgl. BGHZ 45, 322, 326; BGH v. 23.4.2009 – IX ZR 167/07, WM 2009, 1249, Rdnr. 32; Bamberger/Roth/Wendtland, BGB, 3. Aufl., § 134, Rdnr. 21).

[28] Die Nichtigkeit von Verträgen im Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO folgt entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Ansicht der Bekl. auch nicht im Wege eines Erst-Recht-Schlusses daraus, dass solche Verträge nichtig sind, die ein Anwalt unter Verstoß gegen § 45 BRAO eingeht. Der Gesetzgeber des Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte ist davon ausgegangen, dass die einzelfallbezogenen Tätigkeitsverbote des § 45 BRAO nicht alle Fälle erfassen können, in denen ein Interessenwiderspruch und die daraus folgende Gefahr einer unzulänglichen und unsachgemäßen Beratung vorliegt (BT-Drucks. 12/4993, S. 29). Die Vorschriften des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO und des § 7 Nr. 8 BRAO über die Unvereinbarkeit von Tätigkeiten einerseits, die Tätigkeitsverbote des § 45 BRAO andererseits ergänzen einander. Die Unvereinbarkeitsvorschriften erfassen ins-

besondere diejenigen Fälle, in welchen eine Trennung von Zweitberuf und Anwaltstätigkeit nicht möglich ist, der Zweitberuf also jegliche Anwaltstätigkeit ausschließt (BT-Drucks. 12/4993, S. 29). Voraussetzung der Versagung oder des Widerrufs ist, dass die Tätigkeitsverbote der §§ 45, 46 BRAO, die der Anwalt in jedem Einzelfall zu beachten hat und die zur Nichtigkeit verbotswidrig geschlossener Anwaltsverträge führen, nicht ausreichen, um der Gefahr von Interessenkollisionen und der hieraus folgenden Gefahr von Vertrauensverlusten wirksam zu begegnen. Hiervon geht der Anwaltssenat des BGH in ständiger Rechtsprechung aus (vgl. etwa BGH, NJW 2004, 212; BRAK-Mitt. 2014, 102, Rdnr. 9 m.w.N.).

[29] 2. Der Vertrag verstieß auch nicht gegen § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO.

Kein Verstoß gegen § 45 I Nr. 4 BRAO

[30] a) Nach dieser Bestimmung darf ein Rechtsanwalt nicht tätig werden, wenn er in derselben Angelegenheit außerhalb seiner Anwaltstätigkeit bereits beruflich tätig war. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das Tätigkeitsverbot des § 45 Abs. 1 BRAO ist die Nichtigkeit des Anwaltsvertrages (BGHZ 134, 230, 234; Feuerich/Weyland/Träger, BRAO, 9. Aufl., § 45 BRAO, Rdnr. 41; Bormann, in Gaier/Wolf/Göcken, § 45 BRAO, Rdnr. 48; Deckenbrock, Rdnr. 791; Rinkler, in G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, § 1, Rdnr. 49; Kilian, in Henssler/Prütting, § 45, Rdnr. 49b; vgl. auch BGH, WM 2010, 2374, Rdnr. 16 zu § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO; BGHZ 141, 69, 79 zu § 46 Abs. 2 Nr. 1 BRAO; BGHZ 147, 39, 44 zu § 45 Abs. 3, § 46 Abs. 3 BRAO); denn Zweck der Vorschrift ist der Schutz des Mandanten vor einer wegen der Vorbefassung unsachgemäßen Betreuung im konkreten Einzelfall.

[31] b) Die Bekl. hat schon eine Vorbefassung der Kl. im Zweitberuf nicht dargelegt. Das Tätigkeitsverbot soll ihrer Ansicht nach allein aus dem Vertrag v. 4./9.5.2012 selbst folgen. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO ist jedoch, dass die Anwaltstätigkeit von der sonstigen Erwerbstätigkeit des Anwalts abgegrenzt werden kann (BGH, Beschl. v. 13.10.2003, a.a.O., S. 213; AnwG München, AnwBl. 1999, 285; Feuerich/Weyland/Träger, § 45, Rdnr. 29; Bormann, in Gaier/Wolf/Göcken, § 45 BRAO, Rdnr. 37). Das ist hier nicht der Fall. Es gibt hier nur den Vertrag v. 4./9.5.2012, welcher die Kl. verpflichtete, für die Bekl. Lieferverträge zu erstellen, zu prüfen, zu verhandeln und zu vermitteln. Folgeaufträge der Bekl. an die Kl., welche nach dem Vertrag v. 4./9.5.2012 durchaus möglich waren, sind nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits.

[32] 3. Der Vertrag ist schließlich nicht wegen Verstoßes gegen § 59c Abs. 1 BRAO nichtig.

[33] a) Die Kl. ist eine Rechtsanwaltsgesellschaft. Nach § 59c Abs. 1 BRAO können nur solche Gesellschaften mit beschränkter Haftung als Rechtsanwaltsgesellschaften zugelassen werden, deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist. Daraus wird teilweise gefolgert, dass eine Rechtsanwaltsgesellschaft keiner anderen Tä-

tigkeit nachgehen darf (*Henssler*, in *Henssler/Prütting*, § 59c, Rdnr. 8; *Feuerich/Weyland/Brüggemann*, § 59c, Rdnr. 3; *Bormann*, in *Gaier/Wolf/Göcken*, § 59c, Rdnr. 27a). Der BGH hat demgegenüber in einem obiter dictum gemeint, einer Rechtsanwalts-gesellschaft sei es nicht verwehrt, neben der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten auch andere Tätigkeiten auszuüben (vgl. BGH, NJW 2011, 3036).

[34] Selbst wenn einer Rechtsanwalts-gesellschaft jedoch jegliche Tätigkeit verboten wäre, die nicht Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist oder dieser dient, folgte aus einem Verstoß gegen dieses Verbot nicht die zivilrechtliche Nichtigkeit entsprechender Verträge. Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann auch außerhalb ihres Geschäftszwecks (*ultra vires*) tätig werden. Dies folgt insbesondere aus § 37 Abs. 2 GmbHG. Ihrem Wortlaut nach ordnet diese Vorschrift zwar nur an, dass eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Geschäftsführers nicht gegenüber Dritten wirkt. Wären Rechtsgeschäfte außerhalb des Unternehmensgegenstandes nichtig, käme dies jedoch einer Beschränkung der Vertretungsmacht des Geschäftsführers gleich, der § 37 Abs. 2 GmbHG jede Außenwirkung versagt (vgl. *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., S. 214 ff., 216; *Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack*, GmbHG, 20. Aufl., § 37, Rdnr. 49; *Roth/Altmeppen*, GmbHG, 8. Aufl., § 37, Rdnr. 26; *Lutter/Hommelhoff/Kleindiek*, GmbHG, 18. Aufl., § 35, Rdnr. 9). Nach ständiger Rechtsprechung kann sich das Organ einer juristischen Gesellschaft schadenersatzpflichtig machen, wenn es Geschäfte außerhalb des von der Satzung vorgegebenen Geschäftszwecks tätigt (BGHZ 119, 305, 331; WM 2013, 456, Rdnr. 16). Nichtig sind solche Geschäfte jedoch nicht allein wegen einer Überschreitung des Geschäftszwecks.

[36] IV. Das angefochtene Urteil kann damit keinen Bestand haben. Es wird aufgehoben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, wird sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

HINWEISE DER REDAKTION:

Die Frage, ob widerstreitende Interessen bestehen oder vertreten werden, kann nicht ohne Blick auf die konkreten Umstände des Falles beurteilt werden. Maßgeblich ist, ob der in den anzuwendenden Rechtsvorschriften typisierte Interessenkonflikt im konkreten Fall tatsächlich auftritt. Im Interesse der Rechtspflege sowie eindeutiger und gradliniger Rechtsbesorgung verlangt § 43a Abs. 4 BRAO lediglich, dass im konkreten Fall die Vertretung widerstreitender Interessen vermieden wird. Das Anknüpfen an einen möglichen, tatsächlich aber nicht bestehenden (latenten), Interessenkonflikt verstößt gegen das Übermaßverbot und ist verfassungsrechtlich unzulässig (vgl. insofern BGH, BRAK-Mitt. 2012, 224).

ABTRÄGLICHE ÄUSSERUNGEN EINES ANWALTS GEGENÜBER ANWALTSNOTAR

UWG § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 3, § 4 Nr. 1; UWG a.F. § 4 Nr. 7 und 8; GG Art. 5

1. Nutzt ein Rechtsanwalt seine Kontakte zu Medien, um über eine Berichterstattung zu aktuellen Rechtsstreitigkeiten vorrangig potentielle Mandanten auf seine anwaltlichen Dienstleistungen aufmerksam zu machen, liegt eine geschäftliche Handlung i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG vor.

2. Zwischen einem Rechtsanwalt und einem Anwaltsnotar, die beide am selben Ort im Bereich des Immobilienrechts tätig sind, besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, wenn abträgliche Äußerungen des Rechtsanwalts über die Notartätigkeit sich nachteilhaft auch im Bereich der anwaltlichen Tätigkeit des Anwaltsnotars auswirken können.

3. Eine Tatsachenbehauptung i.S.d. § 4 Nr. 8 UWG 2008 kann ausscheiden und ein Werturteil vorliegen, wenn ein strafrechtlich relevanter Vorwurf erhoben wird, der eine komplexe rechtliche Würdigung erfordert und bei dem der wertende Gehalt der Äußerung einen etwaigen Tatsachenkern überlagert (hier: „Ich halte das für organisierte Wirtschaftskriminalität, bei der gezielt Anleger ruiniert werden“).

4. § 4 Nr. 7 UWG 2008 ist inhaltsgleich in die Neufassung des § 4 Nr. 1 UWG übernommen worden, so dass ein Verstoß gegen § 4 Nr. 7 UWG 2008 zugleich die Voraussetzungen des § 4 Nr. 1 UWG erfüllt.

5. Der gegenüber einem Rechtsanwalt und Notar in einem Zeitungsartikel von einem Rechtsanwalt erhobene Vorwurf kriminellen Handelns und einer gezielten Ruinierung von Anlegern kann besonders schwer wiegen und auch in Abwägung mit der Meinungsfreiheit einen Unterlassungsanspruch wegen Herabwürdigung eines Mitbewerbers begründen, wenn dieser Bewertung im Kontext der Äußerung eine sachliche Grundlage fehlt.

BGH, Urt. v. 31.3.2016 – I ZR 160/14

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss v. 15.12.2014 (BRAK-Mitt. 2015, 189) hat das AnwG Koblenz entschieden, dass die von einem Rechtsanwalt geäußerte polemische und überspitzte Kritik an einem Richter nicht zwingend die Schwelle zur strafbaren Beleidigung überschreitet. Ließe man eine berufsrechtliche Ahndung bereits im Vorfeld der strafbaren Beleidigung zu, würden die Abgrenzungsprobleme unbeherrschbar und es bestünde die Gefahr einer grundrechtswidrigen Geschmackskontrolle. Eine herabsetzende Äußerung nehme erst dann den Charakter einer Formalbeleidigung oder Schmähkritik an, wenn in ihr nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht.

KEIN RECHT ZUR BEREITSTELLUNG BESONDERER ELEKTRONISCHER ANWALTSPOSTFÄCHER

BRAO § 31a Abs. 1, § 43 Satz 1; BORA § 14; GG Art. 12

* 1. Die Bundesrechtsanwaltskammer ist nicht berechtigt, besondere elektronische Anwaltspostfächer zum Empfang bereitzustellen, ohne dass ein Rechtsanwalt zuvor eine Erstregistrierung durchgeführt hat.

* 2. Eine Befugnis der Bundesrechtsanwaltskammer, das eingerichtete Postfach für den Rechtsverkehr zu öffnen und damit alle Rechtsanwälte faktisch zu zwingen, dieses zu nutzen, folgt nicht aus § 31a BRAO. Weder dessen Wortlaut noch seinem Sinn und Zweck ist eine derartige Befugnis zu entnehmen.

* 3. Wenn der Gesetzgeber in § 31a Abs. 1 BRAO statt der Eröffnung des Zugangs zum beA lediglich dessen Einrichtung vorsieht, muss dies im Hinblick auf die bisherige Gesetzesterminologie zur elektronischen Kommunikation so verstanden werden, dass er nur die objektive Bereitstellung des elektronischen Anwaltspostfaches festlegen wollte, nicht aber auch dessen Eröffnung für den elektronischen Rechtsverkehr.

AGH Berlin, Beschl. v. 6.6.2016 – II AGH 16/15

AUS DEN GRÜNDEN:

A. Der Ast. wendet sich mit Antrag v. 22.12.2015 gegen die Freischaltung eines besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (im Folgenden: beA) zum Empfang gem. § 31a Abs. 1 BRAO, ohne dass er zuvor eine Erstregistrierung durchgeführt hat.

Mit Schreiben v. 31.8.2015 teilte die Ag. dem Ast. die Antragsnummer mit, unter der er eine beA-Karte zur Erstregistrierung beantragen könne. Die Ag. vertrat in der Folgezeit in der Öffentlichkeit die Auffassung, dass für die zum 1.1.2016 geplante Einrichtung des beA zwar keine Nutzungspflicht bestehe, jeder Rechtsanwalt jedoch das Risiko haftungsrechtlicher Folgen trage, weil Dritte die beA-Adresse in frei zugänglichen Verzeichnissen finden könnten.

Mit Schreiben v. 19.11.2015 forderte der Ast. die Ag. auf, bis zum 27.11.2015 zu erklären, dass sie das beA für ihn nicht empfangsbereit schalten werde, bevor er eine beA-Karte zur Erstregistrierung bestellt habe. Am 26.11.2015 beschloss das Präsidium der Ag., den Starttermin für das beA auf unbestimmte Zeit zu verschieben. Am 27.11.2015 teilte die Ag. mit, dass das Präsidium beschlossen habe, der Aufforderung des Ast. nicht nachzukommen. Am 14.4.2016 teilte die Ag. mit, dass das beA ab dem 29.9.2016 bereit stehen werde.

Der Ast. begründet seinen Antrag wie folgt: Durch die Einrichtung eines empfangsbereiten beA ohne Erstregistrierung greife die Ag. in seine Berufsausübungsfreiheit ein. Er sei nicht verpflichtet, den bevorstehen-

den Eingriff in seine Rechte zu dulden, weil der Eingriff nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes möglich wäre. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Nutzung des beA bestehe nicht. Von dem empfangsbereiten beA könne ein erhebliches Haftungsrisiko ausgehen. Daher sei es ihm nicht zuzumuten, eine Entscheidung im Hauptsacheverfahren abzuwarten.

Der Ast. beantragt,

1. der Ag. im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, es zu unterlassen, das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) für ihn empfangsbereit einzurichten, ohne dass er eine Erstregistrierung durchgeführt hat,

2. der Ag. anzudrohen, für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das vorstehende Gebot, ein Ordnungsgeld bis zu einem Betrag von 250.000 Euro festzusetzen.

Die Ag. beantragt, den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen.

Sie hält das angerufene Gericht für unzuständig. Es bestehe auch kein Anordnungsanspruch. Sie erfülle mit der Einrichtung des beA eine ihr seit dem 1.1.2016 nach § 31a Abs. 1 BRAO obliegende gesetzliche Verpflichtung. Es bestehe zwar keine Nutzungspflicht. Den Ast. sei jedoch zuzustimmen, dass in Ansehung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht davon auszugehen sei, dass eine Obliegenheit jedes Rechtsanwalts bestehe, Eingänge in seinem beA zu überprüfen. Die sich aus dieser Obliegenheit ergebenden Verpflichtungen und daraus unter Umständen resultierende Haftungsrisiken seien auch als ein Eingriff in die anwaltliche Berufsausübung anzusehen. Dieser Eingriff erweise sich jedoch aus Gemeinwohlgründen als zumutbar bzw. gerechtfertigt. Die weitergehenden Bedenken der Ast. zur praktischen Ausgestaltung der Gewährung des Zugangs und die geäußerten Sicherheitsbedenken seien unzutreffend. Im Rahmen der notwendigen Interessenabwägung sei zu berücksichtigen, dass für die ausreichend dimensionierten Rechenzentren monatliche Kosten von fast 500.000 Euro anfielen. Zudem habe die BNotK für die Ausgabe der Signaturkarten erhebliche Investitionen getätigt, die bei einer Verschiebung um zwei Jahre zu einem erheblichen Schaden führten. Es entspreche dem Interesse der Anwaltschaft, ein funktionierendes beA zum frühestmöglichen Zeitpunkt zur Verfügung zu haben.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen, soweit sie dem hier beurkundeten nicht widersprechen.

Die Parteien haben in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 24.2.2016, in der ein Widerrufsvergleich geschlossen worden war, für den Fall des Widerrufs auf eine weitere mündliche Verhandlung verzichtet.

B. Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung ist gem. § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO i.V.m. § 123 Abs. 1 VwGO zulässig (I.) und auch begründet (II.).

I. 1. Der Rechtsweg ist gem. § 112a Abs. 1 BRAO eröffnet. Danach entscheidet der AGH im ersten Rechtsweg über alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nach diesem Gesetz, einer auf Grund dieses Gesetzes erlas-

senen Rechtsverordnung oder einer Satzung einer der nach diesem Gesetz errichteten RAKn, einschließlich der BRAK, soweit die Streitigkeiten nicht anwaltsgerichtlicher Art oder einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Es liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, da die Regelung des § 31a BRAO i.d.F. v. 14.6.2013 bzw. i.d.F. v. 17.12.2015 dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist. Für diese ist der AGH auch sachlich zuständig. Denn angesichts der umfassenden Formulierung des § 112a Abs. 1 BRAO wird hoheitliches Verwaltungshandeln auch dann erfasst, wenn es keinen Verwaltungsakt darstellt, aber geeignet ist, in die berufsrechtlich begründeten Rechte der Beteiligten einzugreifen oder sie einzuschränken (vgl. *Deckenbrock*, in Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 112a, Rdnr. g).

2. Die örtliche Zuständigkeit folgt aus § 112b Satz 1 Hs. 2 BRAO. Danach ist der AGH zuständig, der für den Oberlandesgerichtsbezirk errichtet ist, in dem ein Verwaltungsakt erlassen wurde oder zu erlassen wäre, was sinngemäß auf hoheitliche Maßnahmen anzuwenden ist, die berufsrechtliche Rechte und Pflichten der Beteiligten beeinträchtigen. Die Ag., von der die hoheitliche Maßnahme ausgeht, hat ihren Sitz in Berlin.

3. Der auf Erlass einer Sicherungsanordnung gerichtete Antrag ist statthaft, weil sich der Ast. gegen ein zukünftiges Handeln der Ag. ohne Verwaltungsakt-Qualität wendet. Die mit der begehrten Unterlassung beabsichtigte Sicherung des Status quo kann der Ast. nur mit einer Sicherungsanordnung vorläufig durchsetzen.

II. Aufgrund einer summarischen Prüfung der in § 123 Abs. 1 VwGO genannten Voraussetzungen besteht eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen eines Anordnungsanspruchs (1.) und eines Anordnungsgrundes (2.).

1. Dem Ast. steht gegenüber der Ag. ein öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch zu, dessen Herleitung zwar umstritten, aber gewohnheitsrechtlich anerkannt ist (BVerwG, NJW 1984, 989). Denn das Handeln der Ag. im Zusammenhang mit der Einrichtung eines beA für die Ast. stellt einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Ast. dar, der mangels gesetzlicher Regelung nicht gerechtfertigt ist.

a) In der Einrichtung eines beA liegt zwar kein rechtswidriger Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit. Denn die Ag. ist gem. § 31a Abs. 1 Satz 1 BRAO verpflichtet, für jedes im Gesamtverzeichnis eingetragene Mitglied einer RAK ein beA einzurichten. Das bestreitet der Ast. auch nicht.

b) Ein rechtswidriger Eingriff in die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte anwaltliche Berufsausübungsfreiheit liegt aber darin, dass die Ag. Dritten (zumindest Gerichten und anderen Rechtsanwälten) ohne gesetzliche Grundlage die Möglichkeit eröffnet, dem Ast. über das beA elektronische Dokumente zu übersenden. Die durch den Grundsatz der freien Advokatur gekennzeichnete anwaltliche Berufsausübung unterliegt unter der Herrschaft des Grundgesetzes der freien und unreglementierten Selbstbestimmung

Eingriff in Berufsausübungsfreiheit

des einzelnen Rechtsanwalts (BVerfGE 110, 226, Rdnr. 100). Bei mittelbar wirkenden Beeinträchtigungen entfaltet die Berufsfreiheit nur dann Schutzwirkung, wenn sich diese unmittelbar auf die Berufstätigkeit beziehen oder eine objektiv berufsregelnde Tendenz haben (*Wieland*, in Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 12, Rdnr. 71; *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 12, Rdnr. 74; *Janas*, in Jarras Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 12, Rdnr. 15ff.; *Kämmerer*, in v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 12, Rdnr. 46). Dies ist dann der Fall, wenn die staatliche Maßnahme zur Änderung der Rahmenbedingungen einer beruflichen Tätigkeit führt und ein enger Zusammenhang zur Ausübung des jeweiligen Berufs besteht (BVerfGE 111, 191, Rdnr. 138).

aa) Das Handeln der Ag. hat unmittelbar zur Folge, dass der Ast. nicht nur entsprechende Hard- und Software vorhalten sowie geeignetes Personal schulen muss, sondern das

Keine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage

beA auch regelmäßig auf eingehende Nachrichten zu überprüfen hat. Bei Nichtbeachtung könnte sich der Ast. des Vorwurfs der Verletzung berufsrechtlicher Pflichten ausgesetzt sehen, zum Beispiel der Pflicht zur gewissenhaften Berufsausübung (§ 43 Satz 1 BRAO) oder der Mitwirkungspflicht bei Zustellungen (§ 14 BORA). Um dies zu vermeiden, wäre der Ast. gezwungen, seine Kanzlei mit den erforderlichen technischen Vorkehrungen auszustatten und über entsprechende Kenntnisse und Fähigkeiten im Umgang mit elektronischen Kommunikationsmitteln zu verfügen (*Delhey*, NJW 2016, 1274).

bb) Ob der Ast. in eine Haftung kommen kann, wenn er Schreiben im beA nicht wahrnimmt, ist angesichts einer fehlenden gesetzlichen Nutzungspflicht zweifelhaft. Der Senat lässt diese Frage offen. Ferner kann es dahinstehen, ob vor Inkrafttreten des § 174 ZPO i.d.F. v. 10.10.2013 zum 1.1.2018 dem Ast. in Form eines elektronischen Dokuments zugestellt werden könnte. Dem Ast. ist es jedenfalls nicht zumutbar, die Frage einer etwaigen Haftung bei etwaiger Nichtbeachtung von Eingängen oder verspäteter Bearbeitung solcher Eingänge – auf die die Ag. in ihren Veröffentlichungen beständig hinweist – in einem Schadenersatzprozess ggf. über mehrere Instanzen klären zu lassen – zumal dieses Risiko in einer Vielzahl von Verfahren bestünde.

cc) Darüber hinaus droht dem Ast. durch die Freischaltung eines Kommunikationsweges ohne seine ausdrückliche Zustimmung die Gefahr eines Reputationsschadens. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass Dritte das beA nutzen, um Kontakt zu dem Ast. aufzunehmen. Sofern dieser keinen Zugang zum beA hat bzw. dieses nicht nutzen will, geht eine entsprechende Kontaktaufnahme durch Dritte ins Leere. Für den Dritten ist aber nicht erkennbar, dass der Ast. das beA nicht nutzt (nutzen kann). Es ist daher nicht auszuschließen, dass aus der fehlenden Reaktion des Ast. auf eine über das beA gestellte Anfrage auf dessen Desinteresse geschlossen wird.

c) Ein solcher Eingriff in die anwaltliche Berufsfreiheit durch Öffnung eines Anwaltspostfachs – dessen Vertiefung im Hinweis an die Öffentlichkeit auf die Nutzungsmöglichkeit besteht – bedarf einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG).

aa) An einer solchen, hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage fehlt es aber. Eine Befugnis der Ag., das eingerichtete Postfach für den Rechtsverkehr zu öffnen und damit den Ast. faktisch zu zwingen, dieses zu nutzen, folgt vor allem nicht aus § 31a BRAO. Weder dessen Wortlaut in der derzeit gültigen Fassung noch seinem Sinn und Zweck ist eine derartige Befugnis zu entnehmen. So hat der Gesetzgeber bei der Formulierung des § 31a Abs. 1 BRAO nicht auf die von ihm bislang verwendete Terminologie der Zugangseröffnung zurückgegriffen (s. u.a. § 3a Abs. 1 VwVfG, § 5 Abs. 5 Satz 1 VwZG, §§ 36a SGB I, 87a Abs. 1 Satz 1 AO), sondern den Begriff des Einrichtens gewählt. Der Rechtsbegriff der Zugangseröffnung erfordert neben einer „objektiv vorhandenen technischen Kommunikationseinrichtung“ zusätzlich als subjektives Element eine „Widmung“ durch den Empfänger, mit der dieser nach außen die Empfangsbereitschaft zu erkennen gibt (BT-Drucks. 14/9000, S. 13). Bildlich gesprochen: Es bedarf neben der Aufstellung eines Briefkastens – durch wen auch immer – kumulativ der bewussten Anbringung des Namens an diesem durch oder mit Willen des Empfängers, damit ersichtlich wird, dass dem Empfänger mit seinem Einverständnis Nachrichten gesandt werden können (siehe auch *Delhey*, NJW 2016, 1274, 1275). Wenn der Gesetzgeber in § 31a Abs. 1 BRAO statt der Eröffnung des Zugangs zum beA lediglich dessen Einrichtung vorsieht, muss dies im Hinblick auf die bisherige Gesetzesterminologie zur elektronischen Kommunikation so verstanden werden, dass er nur die objektive Bereitstellung des elektronischen Anwaltspostfachs festlegen wollte, nicht aber auch dessen Eröffnung für den elektronischen Rechtsverkehr. Vielmehr soll – wie Wortlaut und Systematik des § 174 ZPO in der ab 1.1.2018 gültigen Fassung i.V.m. § 130a Abs. 4 Nr. 2 ZPO in der ab 1.1.2018 gültigen Fassung i.V.m. § 31a BRAO zeigen – eine generelle Pflicht zur Eröffnung eines sicheren elektronischen Kommunikationswegs, worunter auch das beA fällt, zurzeit nicht eintreten.

Auch nach Ablauf des 31.12.2017 ergibt sich eine Nutzungspflicht nicht aus § 31a BRAO, da darin lediglich eine Möglichkeit des Empfangs geregelt ist (vgl. § 130a ZPO in der ab 1.1.2018 geltenden Fassung, die als sicheren Übermittlungsweg neben dem beA auch den De-Mail-Dienst nennt).

Dies wird dadurch unterstrichen, dass nunmehr – wie sich aus dem Referentenentwurf des BMJV zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Berufsanerkenntnisrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe ergibt – vorgeschlagen wird, § 31a BRAO u.a. durch einen weiteren Absatz zu ergänzen, wonach der Inhaber des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs ab 1.1.

2018 verpflichtet ist, die für dessen Nutzung erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten sowie Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das besondere elektronische Anwaltspostfach zu ermöglichen.

bb) Nach derzeitiger Rechtslage muss der Ast. eine Kommunikation über das beA zurzeit nur dann zulassen, wenn er hierfür einen Zugang eröffnen will (s. auch hier § 3a Abs. 1 VwVfG, § 5 Abs. 5 Satz 1 VwZG, §§ 36a SGB I, 87a Abs. 1 Satz 1 AO). Denn nach den allgemeinen Regelungen wird die Nutzung elektronischer Kommunikation grundsätzlich davon abhängig gemacht, ob der Empfänger sich hierzu – wenn nichts anderes bestimmt ist – bereit erklärt.

Die Eröffnung des Zugangs ist grundsätzlich von einem nach außen erkennbaren, bewussten Willensakt abhängig (*Delhey*, NJW 2016, 1274, 1277).

Bewusster Willensakt erforderlich

Diesen Willen hat der Ast. aber nicht erklärt.

d) Den von der Ag. aufgeführten Nachteilen kommt bei der Betrachtung kein Gewicht zu. Sie rechtfertigen vor allem keinen Eingriff ohne gesetzliche Grundlage.

aa) Soweit die Ag. auf einen vom Gesetzgeber vorgegebenen „Automatismus“ bei der technischen Gestaltung verweist (Schriftsatz v. 18.4.2016, Satz 3), wonach es ihr technisch nicht möglich sei, die Einrichtung des beA nur für einzelne Rechtsanwälte vorzunehmen, überzeugt dies nicht. Dass eine solche Funktion bei Auftragserteilung nicht vorgesehen worden ist, führt nicht dazu, dass der Anspruch des Ast. entfällt. Es hätte der Ag. freigestanden, eine entsprechende technische Lösung in Auftrag zu geben. Dass die nachträgliche Einrichtung einer solchen Funktion unmöglich ist, hat die Ag. nicht vorgetragen, sondern allein auf die damit verbundenen Kosten verwiesen.

bb) Soweit die Ag. darauf verweist, dass für die ausreichend dimensionierten Rechenzentren monatliche Kosten von fast 500.000 Euro auch dann anfallen, wenn das beA wegen des erfolgreichen Antrages des Ast. und der fehlenden Möglichkeit, das beA für einzelne Anwälte nicht freizuschalten, nicht eingerichtet werden kann, ist dies Folge der entsprechenden Beauftragung des Dienstleisters und steht schon deshalb dem Anspruch der Ast. nicht entgegen. Im Übrigen sind die Kosten unter Berücksichtigung der insgesamt einzurichtenden 165.000 beA auch nicht dermaßen hoch, dass dies im Verhältnis zu den Interessen der Ast. dazu führen müsste, dass diese hinter diejenigen der Ag. zurücktreten.

cc) Gleiches gilt, soweit die Ag. auf einen „erheblichen Schaden“ der Bundesnotarkammer verweist, weil diese für die Ausgabe der Signaturkarten erhebliche Investitionen getätigt habe. Abgesehen davon, dass der Vortrag unsubstanziert ist, erschließt sich dem Senat nicht, worin der Schaden liegen sollte, wenn die Einrichtung des beA verschoben wird.

dd) Das von der Ag. behauptete Interesse der Anwaltschaft an einem funktionierenden beA zum frühestmöglichen Zeitpunkt mag bestehen, ist jedoch auch

nicht geeignet, die konkreten Interessen des Ast. zu überwiegen.

2. Es liegt auch ein Anordnungsgrund vor. Dieser ist anzunehmen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Ast. vereitelt oder wesentlich erschwert werden kann. So liegt es. Die Einrichtung der beA ist für den September 2016 angekündigt. Hieraus wird ohne weiteres deutlich, dass eine Notwendigkeit für eine Regelung trotz des anhängigen Hauptsacheverfahrens besteht. (...)

HINWEISE DER REDAKTION:

Das BMJV hat mit dem Referentenentwurf einer Verordnung über die Rechtsanwaltsverzeichnisse und die besonderen elektronischen Anwaltspostfächer klargestellt, dass die BRAK für alle Rechtsanwälte ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach empfangsbereit einrichten darf. Gleichzeitig soll geregelt werden, dass für einen Postfachinhaber bis zum 31.12.2017 keine Verpflichtung besteht, die für die Nutzung des beA erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten. Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das Postfach muss der Postfachinhaber bis zu diesem Zeitpunkt nur dann gegen sich gelten lassen, wenn er zuvor seine Bereitschaft zu deren Empfang über das beA erklärt hatte (s. hierzu auch den Hinweis zum Starttermin unter Amtliche Bekanntmachungen).

KLAGEERHEBUNG IM NAMEN EINES BEREITS VERSTORBENEN MANDANTEN

BRAO § 43, § 43a Abs. 4; ZPO § 138 Abs. 1

* 1. Durch eine Klageerhebung im Namen eines bereits verstorbenen Mandanten und das prozessuale Bestreiten dieses Umstandes verstößt ein Rechtsanwalt gegen das Sachlichkeitsgebot.

* 2. Der Rechtsanwalt kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht auf eine ihm erteilte transmortale Vollmacht berufen, da der ehemalige Mandant mit seinem Tod die Prozessfähigkeit verloren hat.

Niedersächsischer AGH, Urt. v. 25.1.2016 – AGH 11/15

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Die 1. Kammer des Anwaltsgerichts für den Bezirk der RAK ... hat gegen den Rechtsanwalt mit Urteil v. 29.4.2015 einen Verweis und eine Geldbuße i.H.v. 1.000 Euro verhängt. Sie hat ihn schuldig gesprochen, gegen seine Berufspflicht als Rechtsanwalt verstoßen und sich in der Berufsausübung unsachlich verhalten zu haben. Gegen dieses Urteil hat der Rechtsanwalt durch seinen Verteidiger am 5.5.2015 Berufung eingelegt. Die Berufung ist zulässig (§ 143 BRAO), hat in der Sache aber keinen Erfolg. (...)

III. Ausweislich der Beiakte ... AG ... erhob der Rechtsanwalt am 20.1.2009 Klage vor dem AG ... gegen den Wasserversorgungsverband ... auf Wiederherstellung der Wasserlieferungen zum Hausgrundstück „... in ...“ sowie auf eine weitere Feststellung. Als den durch den Rechtsanwalt vertretenen Kl. führte der Rechtsanwalt in der Klageschrift v. 12.1.2009 seinen bereits am 19.5.2008 verstorbenen Vater, ..., an. Der Rechtsanwalt trug zur Begründung der Klage im Wesentlichen vor, der Bekl. habe rechtswidrig am 6.1.2009 die Wasserzufuhr zu dem Hausgrundstück „... in ...“, dessen Eigentümer der Kl. sei, unterbrochen. Die Tatsache, dass der Kl. rund acht Monate vorher am 19.5.2008 verstorben war, verschwieg der Rechtsanwalt gegenüber dem AG ...

Mit Schriftsatz v. 18.5.2009 an das AG ... überreichte der Rechtsanwalt zum Nachweis der Eigentümerstellung des Kl. einen Grundbuchauszug.

Im Verhandlungstermin vor dem Zivilrichter des AG ... am 19.6.2009 erklärte der Rechtsanwalt, der Kl. habe erst über Mitteilung seiner Mieter erfahren, dass das Wasser dort abgedreht worden sei.

Mit Schriftsatz v. 30.7.2010 trug die Beklagtenseite in diesem Zivilverfahren vor dem AG ... vor, dass der Kl. bereits am 19.5.2008, und damit bereits rund 8 Monate vor Klageerhebung, verstorben sei. Der Zivilrichter holte von Amts wegen eine Sterbeurkunde ein.

Mit Schriftsatz v. 19.9.2011 erwiderte der Rechtsanwalt auf diesen Tatsachenvortrag des Bekl., nämlich dass der Kl. bereits am 19.5.2008 verstorben sei, wie folgt: „... hat die beklagte Partei die Urkunden vorzulegen, die die Behauptung tragen. Die behauptete Tatsache ist nicht gerichtsbekannt. Die Bekl. mag die Sterbeurkunde vorlegen, wenn sie die Behauptung aufstellt, ...“ Durch Urteil v. 12.10.2011 wies das AG ... die Klage als unzulässig mangels Existenz der klägerischen Partei ab undbürdete dem Rechtsanwalt persönlich die Kosten des Rechtsstreits auf.

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft ... hat die Strafrichterin des AG ... gegen den Rechtsanwalt wegen versuchten Prozessbetruges am 16.12.2011 einen Strafbefehl erlassen. Auf dessen Einspruch ist der Rechtsanwalt zunächst durch Urteil v. 10.4.2012 freigesprochen worden. Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft ist das Strafverfahren im Hauptverhandlungstermin vor der Berufungskammer des LG ... am 12.9.2013 gem. § 153a Abs. 2 StPO mit der Auflage, 2.700 Euro an die Landeskasse zu zahlen, zunächst vorläufig und nach Aufлагenerfüllung mit Beschluss des LG ... v. 29.10.2013 endgültig eingestellt worden. Der Rechtsanwalt hat sich in der Hauptverhandlung dahingehend eingelassen, er sei bereits zu Lebzeiten seines Vaters mit der Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Wasserversorgungsverband beauftragt worden. Daran habe sich durch dessen Tod nichts geändert. Sein Vater habe ihm eine außergerichtliche und gerichtliche Vollmacht unterschrieben, in der es ausdrücklich hieß, dass diese auch über den Tod hinaus gelte. Darüber hinaus hält der Rechtsanwalt eine anwaltsgerichtliche Ahndung seines

Verhaltens wegen der Einstellung des Strafverfahrens vor dem LG ... gem. § 153 StPO unter Hinweis auf § 115b Satz 1, 1. und 2. Halbsatz BRAO für ausgeschlossen.

IV. Die vorstehenden Feststellungen beruhen auf der Einlassung des Rechtsanwalts in der Hauptverhandlung sowie auf den in der Hauptverhandlung verlesenen Schriftstücken.

V. Auf Grundlage des festgestellten Sachverhalts hat sich der Rechtsanwalt einer Pflichtverletzung gem. §§ 43, 43a Abs. 3 BRAO schuldig gemacht, da er gegen seine Berufspflicht als Rechtsanwalt verstoßen und sich in der Berufsausübung unsachlich verhalten hat.

Gem. §§ 43, 43a Abs. 3 Satz 2 BRAO darf der Rechtsanwalt bei seiner Berufsausübung nicht bewusst die Unwahrheit verbreiten. Dieses sich aus § 43a Abs. 3 Satz 2 BRAO ergebende Verbot zu lügen ist Ausfluss des Sachlichkeitsgebotes des § 43a Abs. 3 BRAO und eine der Grundpflichten des Rechtsanwalts (vgl. *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl., § 43a, Rdnr. 137). Die Rechtspflege leidet schweren Schaden, wenn der Rechtsanwalt nicht bei der Wahrheit bleibt und man seinem Wort nicht vertrauen kann. Im Ergebnis entspricht die berufsrechtliche Grundpflicht des § 43a Abs. 3 BRAO der zivilprozessualen Wahrheitspflicht der Partei gem. § 138 Abs. 1 ZPO (vgl. *Henssler/Prütting*, § 43a, Rdnr. 137). Wer aber eine vom Gegner aufgestellte Behauptung, deren Wahrheit er kennt, bestreitet, verletzt die nach § 43a Abs. 3 BRAO gebotene Wahrheitspflicht (*Feuerich/Weyland*, § 43a BRAO, Rdnr. 40).

Mit der Klageerhebung im Namen seines bereits am 19.5.2008 verstorbenen Vaters mit Klageschrift v. 12.1.2009 und insbesondere mit seinen Ausführungen in seinem Schriftsatz an das AG ... v. 19.9.2011, mit dem der Rechtsanwalt die Behauptung der Bekl., sein Vater sei bereits vor Klageerhebung verstorben, prozessual bestritten hat, hat der Rechtsanwalt gegen die Grundpflicht des Rechtsanwalts nach § 43a Abs. 3 BRAO verstoßen, da er hierdurch bewusst die Unwahrheit verbreitet hat.

Zivilprozessual stellen die Ausführungen des Rechtsanwalts in seinem Schriftsatz v. 19.9.2011 ein Bestreiten des Vortrags des Bekl., nämlich dass der Vater des Rechtsanwalts bereits bei Klageerhebung verstorben sei, dar. In jedem Fall wäre der Rechtsanwalt spätestens nach Erhalt des maßgeblichen Schriftsatzes der Gegenseite v. 30.7.2010 verpflichtet gewesen, dem Gericht mitzuteilen, dass sein Vater bereits vor Klageerhebung verstorben war.

Dabei kann sich der Rechtsanwalt in Bezug auf die Erhebung der Klage im Januar 2009 im Namen seines bereits im Mai 2008 verstorbenen Vaters nicht auf eine durch seinen Vater erteilte transmortale Vollmacht berufen. Mit dem Tod des Vaters hat dieser seine Prozessfähigkeit verloren. Der Rechtsanwalt hätte die Klage im Namen der Erben seines Vaters erheben müssen, soweit diese nicht bekannt gewesen sein soll-

ten, hätte er z.B. dafür Sorge tragen können, dass ein Nachlasspfleger eingesetzt wird, in dessen Namen das Verfahren dann betrieben werden kann. Jedenfalls verbreitet der Rechtsanwalt die Unwahrheit, wenn er im Namen eines Toten Klage erhebt, ohne den Umstand des Todes mitzuteilen. Daran ändert auch das Urteil des BGH v. 8.2.1993 – II ZR 62/9 nichts, da nach diesem Urteil lediglich der Tod einer Partei vor Rechtshängigkeit einer Klage, aber nachdem sie eine wirksame Prozessvollmacht ausgestellt hat, der ordnungsgemäßen Erhebung einer Klage mit Wirkung der Prozesshandlungen für und gegen die partei- und prozessfähigen Erben nicht entgegensteht.

VI. Gegen den Rechtsanwalt war wegen des Verstoßes gegen §§ 43, 43a Abs. 3 BRAO die anwaltsgerichtliche Maßnahme einer Geldbuße i.H.v. 1.000 Euro zu verhängen (§ 113 Abs. 1 i.V.m. § 114 Abs. 1 Nr. 3 BRAO). Diese Ahndung hält der Senat aber auch für ausreichend.

Grundsätzlich eröffnet § 114 Abs. 2 BRAO die Möglichkeit der gleichzeitigen Verhängung eines Verweises sowie einer Geldbuße. Dabei sind im vorliegenden Fall sicherlich auch die Beharrlichkeit des von dem Rechtsanwalt begangenen Verstoßes und seine andauernde Uneinsichtigkeit zu berücksichtigen. Allerdings ist die Koppelung von Verweis und Geldbuße als selbstständige Maßnahme dann in Betracht zu ziehen, wenn eine erhebliche Pflichtverletzung vorliegt (*Feuerich/Weyland*, § 114, Rdnr. 17). Dies soll insbesondere dann gelten, wenn ein begrenztes Vertretungsverbot nach § 114 Abs. 1 Nr. 4 BRAO noch als zu hart erscheint (*Feuerich/Weyland*, § 114, Rdnr. 17). Davon ist der Sachverhalt aber doch einiges entfernt, so dass eine Maßnahme allein gem. § 114 Abs. 1 Nr. 3 BRAO, also die Geldbuße, als ausreichend, aber auch als notwendig erscheint.

Der Senat hat nicht darüber entscheiden müssen, ob die Auflage nach § 153a StPO gegen den Rechtsanwalt durch das LG ... das Merkmal der anderweitigen Ahndung i.S.d. § 115b Abs. 1 BRAO erfüllt (Hamburgischer AGH, Ur. v. 16.2.2009 – I EVY 6/08, BRAK-Mitt. 2009, 129 ff.; *Feuerich/Weyland*, § 115b, Rdnr. 14 ff.) oder nicht erfüllt (vgl. *Henssler/Prütting*, § 115b, Rdnr. 7; BGHSt 28, 174), da § 115b 1. Satz, 3. Halbsatz BRAO zur Anwendung kommt. Eine anwaltsgerichtliche Maßnahme war zusätzlich erforderlich, um den Rechtsanwalt zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und das Ansehen der Rechtsanwaltschaft zu wahren. Im Vordergrund des strafrechtlichen Verfahrens vor dem LG ... stand der versuchte Straftatbestand des § 263 StPO im Zusammenhang mit dem gesamten Vorbringen des Rechtsanwalts in dem amtsgerichtlichen Verfahren vor dem AG ... Im Vordergrund der auszusprechenden Geldbuße gem. § 114 Abs. 1 Nr. 3 BRAO wegen Verstoßes gegen §§ 43, 43a Abs. 3 BRAO steht die von dem Rechtsanwalt wider besseren Wissens erhobene Klage im Namen seines verstorbenen Vaters sowie die mit Schriftsatz v. 19.9.2009 bestrittene Tatsache, dass der Kl. bereits vor Klageerhebung verstorben ist. Unabhängig von der möglichen Erfüllung eines Straftatbestandes

ist die Wahrheitspflicht eine der wichtigsten Säulen der Rechtspflege, deren Wahrung massiv zu verteidigen ist. Gerade vor dem Hintergrund, dass der Rechtsanwalt sein Verhalten nach wie vor rechtfertigt, zeigt, dass der Rechtsanwalt nochmals ausdrücklich zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten ist und in Anbetracht des betroffenen Gutes, nämlich der Wahrheitspflicht, eine anwaltsgerichtliche Ahndung zur Wahrung des Ansehens der Rechtsanwaltschaft notwendig ist.

BERUFSRECHTLICHE SANKTION NEBEN STRAFRECHTLICHER VERURTEILUNG

BRAO § 43; StGB § 263

* Gegen einen wegen versuchten Prozessbetruges rechtskräftig verurteilten Rechtsanwalt kann die

Verhängung anwaltsgerichtlicher Maßnahmen – hier die Verhängung einer Geldbuße i.H.v. 500 Euro – erforderlich sein, um diesen zur Erfüllung seiner anwaltlichen Berufspflichten anzuhalten und das Ansehen der Rechtsanwaltschaft zu wahren.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 14.8.2015 – 2 AGH 20/14

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Der Vorrang des notariellen Disziplinarverfahrens hindert ein anwaltsgerichtliches Verfahren nicht, wenn der Rechtsanwalt zwischenzeitlich seines Notar-amtes enthoben worden ist und ein notarielles Disziplinarverfahren daher nicht mehr durchgeführt werden kann (vgl. AGH Niedersachsen, Urt. v. 16.3.2010 – AGH 27/09).

WERBUNG

BEZEICHNUNG ALS „RECHTSANWALTS- UND STEUERKANZLEI“

BRAO § 27; HGB § 18 Abs. 2

Die Bezeichnung einer Partnerschaft von Rechtsanwälten als „Rechtsanwalts- und Steuerkanzlei“ ist ersichtlich irreführend und daher nicht eintragungsfähig, wenn die Partnerschaftsgesellschaft mehrere Kanzleien in verschiedenen Städten unterhält.

OLG Brandenburg, Beschl. v. 26.2.2016 – 7 W 129/15

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Erbringt ein Rechtsanwalt zu einem überwiegenden Teil seiner Berufstätigkeit Hilfeleistungen in Steuer-sachen und ist deshalb die Angabe „Steuerbüro“ in seiner Kanzlei-bezeichnung objektiv zutreffend, so ist diese Angabe nicht allein deshalb als irreführend zu verbieten, weil ein Teil der an diesen Dienstleistungen interessierten Verbraucher aus der Angabe „Steuerbüro“ den unrichtigen Schluss zieht, in der Kanzlei sei auch ein Steuerberater oder ein Fach-anwalt für Steuerrecht tätig (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2013, 132).

SOZETÄTSRECHT

ZULÄSSIGE PARTNERSCHAFT ZWISCHEN RECHTSANWALT UND ARZT/APOTHEKER

BRAO § 59a Abs. 1 Satz 1; PartGG § 1, § 2

1. Die Ausübung des selbstständigen Berufs des Apothekers stellt bei nur gutachterlicher und fachlich beratender Tätigkeit die Ausübung eines Freien Berufs i.S.v. § 1 Abs. 1 und Abs. 2 PartGG dar.

2. § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO (i.V.m. § 1 Abs. 3 PartGG) enthält eine abschließende Aufzählung derjenigen Berufe, mit deren Angehörigen sich ein Rechtsanwalt in einer Partnerschaftsgesellschaft zur gemeinsamen Berufsausübung verbinden darf. Mit diesem abschließenden Inhalt ist § 59a Abs. 1

Satz 1 BRAO insoweit nichtig, als die Regelung einer Verbindung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten mit Ärztinnen und Ärzten sowie mit Apothekerinnen und Apothekern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft entgegensteht (BVerfG, Beschl. v. 12.1.2016 – 1 BvL 6/13, NJW 2016, 700, Rdnr. 44–93).

BGH, Beschl. v. 12.4.2016 – II ZB 7/11

AUS DEN GRÜNDEN:

[1] I. Der Rechtsbeschwerdeführer zu 1 ist Rechtsanwalt, die Rechtsbeschwerdeführerin zu 2 ist Ärztin und Apothekerin. Sie gründeten eine Partnerschaftsgesellschaft und meldeten diese mit dem Namen „Dr. iur. H., Rechtsanwalt, Prof. Dr. med. Dr. rer. nat. A., Ärztin und Apothekerin, interprofessionelle Partner-

schaft für das Recht des Arztes und des Apothekers“ beim AG zur Eintragung in das Partnerschaftsregister an. Zum Gegenstand nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 PartGG heißt es in der Anmeldung: „Gegenstand der Partnerschaft ist die Ausübung des selbstständigen Berufes des Rechtsanwalts durch den Partner Dr. H. und der Ärztin und Apothekerin durch die Partnerin Dr. Dr. A. Die Partnerin Dr. Dr. A. wird jedoch nur gutachterlich und beratend tätig; sie übt in der Partnerschaft weder die Heilkunde am Menschen aus, noch betreibt sie in der Partnerschaft eine Apotheke.“

[2] Das AG hat die Anmeldung zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen. Es hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass der Eintragung die abschließende Regelung des (§ 1 Abs. 3 PartGG i.V.m.) § 59a BRAO entgegenstehe, in der der Beruf des Arztes und des Apothekers nicht aufgeführt sei. Eine erweiternde Auslegung komme nicht in Betracht; eine Lockerung sei dem Gesetzgeber vorbehalten. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Vorschrift bestünden nicht. Als Berufsausübungsregelung verstoße sie nicht gegen Art. 3, 9 oder 12 Abs. 1 GG, weil die Einschränkung der Sozietätsfähigkeit durch vernünftige Gründe des allgemeinen Wohls gerechtfertigt und in Ausmaß und Auswirkungen zumutbar sei. Sie sei auch verhältnismäßig. Wegen der besonderen Pflichten eines Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege, insbesondere im Hinblick auf das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, seiner besonderen Verschwiegenheitsverpflichtung und der besonderen Regelungen zum Abhörschutz sei die Beschränkung der Sozietätsfähigkeit gerechtfertigt. Eine Zusammenarbeit sei nicht vollständig ausgeschlossen, denn es bestünde die Möglichkeit einer Kooperation nach der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA). Die Anwendung der Dienstleistungsrichtlinie der Europäischen Union (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, S. 36 – Dienstleistungsrichtlinie) auf den vorliegenden Sachverhalt erscheine bereits fraglich. Unabhängig davon finde deren Anwendbarkeit ihre Grenzen in der Auslegungsfähigkeit und Ergänzungsfähigkeit des nationalen Rechts und könne nicht zu einer Auslegung contra legem führen.

[3] Auf die Rechtsbeschwerde, mit der die Antragsteller ihren Antrag auf Anmeldung ins Partnerschaftsregister weiterverfolgen, hat der Senat mit Beschluss v. 16.5.2013 (NJW 2013, 2674 ff.) das Verfahren ausgesetzt und eine Entscheidung des BVerfG zu folgender Frage eingeholt: „Ist § 59a Abs. 1 BRAO in der Fassung v. 12.12.2007 mit Art. 3 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar?“

[4] Das BVerfG hat mit Beschluss v. 12.1.2016 (1 BvL 6/13, BRAK-Mitt. 2016, 78 ff. = NJW 2016, 700 ff.) entschieden: „§ 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-8, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch Art. 4 des Gesetzes v. 12.12.2007 (BGBl. I S. 2840) ge-

ändert worden ist, ist mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar und nichtig, soweit Rechtsanwälte untersagt wird, sich mit Ärzten und Apothekern zur Ausübung ihrer Berufe zu einer Partnerschaftsgesellschaft zusammenzuschließen.“

[5] II. Die Rechtsbeschwerden haben Erfolg. Sie führen unter Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen zur Weisung an das Registergericht, die von den Beteiligten zu 1 und 2 am 7.5.2010 zur Eintragung in das Partnerschaftsregister angemeldete Partnerschaftsgesellschaft in das Partnerschaftsregister bei dem AG Würzburg einzutragen.

[6] 1. Die Rechtsbeschwerden sind zulässig. Sie sind nach § 70 Abs. 1 FamFG statthaft und nach § 71 FamFG sowohl rechtzeitig als auch ordnungsgemäß eingelegt.

[7] 2. Die Rechtsbeschwerden sind auch begründet. Das Beschwerdegericht hat zu Unrecht angenommen, dass das Registergericht die Eintragung der Partnerschaftsgesellschaft in das Partnerschaftsregister ablehnen durfte, weil der Eintragung die abschließende Regelung des (§ 1 Abs. 3 PartGG i.V.m.) § 59a BRAO entgegenstehe, gegen die verfassungsrechtliche Bedenken nicht bestünden.

[8] a) Die formellen und materiellen Voraussetzungen für die Eintragung nach dem Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz v. 25.7.1994, BGBl. I S. 1744 – PartGG) sind erfüllt. Insbesondere stehen der Eintragung weder die Ausgestaltung und der Gegenstand der angemeldeten Partnerschaft noch der Umstand entgegen, dass sich die Rechtsbeschwerdeführerin zu 2 als Ärztin und Apothekerin beteiligen will; auch greifen Bedenken nach § 2 PartGG, § 18 Abs. 2 HGB gegen den Namen der Partnerschaft nicht durch. [9] aa) Die angemeldete Partnerschaft stellt eine Gesellschaft dar, in der sich Angehörige Freier Berufe zur Ausübung ihrer Berufe zusammenschließen. Sie übt kein Handelsgewerbe aus (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 PartGG).

[10] (1) Nach dem Inhalt der beantragten Eintragung handelt es sich um eine „interprofessionelle Partnerschaft für das Recht des Arztes und des Apothekers“ (Name), deren Gegenstand die Ausübung des selbstständigen Berufs des Rechtsanwalts durch den Rechtsbeschwerdeführer zu 1 und der Ärztin und Apothekerin durch die Rechtsbeschwerdeführerin zu 2 ist, wobei letztere nur gutachterlich und beratend tätig werden und in der Partnerschaft weder die Heilkunde am Menschen ausüben noch eine Apotheke betreiben soll (Nr. 2 des Eintragungsantrags).

[11] (2) Die selbstständige Ausübung des Berufs des Arztes und diejenige des Rechtsanwalts gehören zu den in § 1 Abs. 2 Satz 2 PartGG ausdrücklich aufgeführten Beispielen für die Ausübung eines Freien Berufs i.S.d. Gesetzes. Die Tatsache, dass die Rechtsbeschwerdeführerin zu 2 in der Partnerschaft nur gutachterlich und beratend tätig werden soll, steht ihrer Eignung als Partnerin i.S.d. § 1 Abs. 1, 2 PartGG nicht entgegen.

[12] Die selbstständige Ausübung des Berufs des Arztes setzt nicht voraus, dass die Heilkunde auch in Form der Heilbehandlung ausgeübt wird. Die gutachterliche und fachlich beratende Tätigkeit des Arztes stellt ebenso eine selbstständige Ausübung dieses Berufes dar (MünchKommBGB/Schäfer, 6. Aufl., § 1 PartGG, Rdnr. 50 m.w.N.; Meilicke/Lenz, PartGG, 3. Aufl., § 1, Rdnr. 40).

Dementsprechend unterliegt auch der nur gutachterlich tätige Arzt grundsätzlich der nach § 203 Abs. 1

Verschwiegenheitspflicht auch für gutachterliche Tätigkeit

Nr. 1 StGB strafbewehrten Verschwiegenheitspflicht (BGHSt 38, 369, 370f.), und das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO umfasst grundsätzlich alle Tatsachen, deren Kenntnis der Arzt als ärztlicher Sachverständiger erlangt hat (BGHZ 40, 288, 293f.). Das kommt auch in § 23c der (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä 1997 (i.d.F. der Beschlüsse des 114. Deutschen Ärztetages 2011, in Kraft ab 3.6.2011) zum Ausdruck, nach der es Ärztinnen und Ärzten gestattet ist, „mit Angehörigen anderer Berufe als den in § 23b beschriebenen in allen Rechtsformen zusammen zu arbeiten, wenn sie nicht die Heilkunde am Menschen ausüben“. Dementsprechend hat auch – ausweislich der Feststellungen im Beschluss des AG – die Bayerische Landesärztekammer in ihrer Stellungnahme aus der Sicht des Berufsrechts der Ärzte keine Einwendungen gegen die Eintragung der Partnerschaftsgesellschaft erhoben.

[13] (3) Auch die Ausübung des selbstständigen Berufs des Apothekers stellt jedenfalls bei nur gutachterlicher und fachlich beratender Tätigkeit die Ausübung eines Freien Berufs i.S.v. § 1 Abs. 1 und Abs. 2 PartGG dar.

[14] Zwar findet sich der Beruf des Apothekers nicht unter den ausdrücklich benannten Beispielen des § 1 Abs. 2 Satz 2 PartGG.

Nach § 1 Abs. 2 Satz 2 PartGG ist aber auch die Ausübung „ähnlicher Berufe“ Ausübung eines Freien Berufs i.S.d. Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes. Die selbstständige Ausübung des Berufs des Apothekers stellt, jedenfalls dann, wenn keine Apotheke betrieben, sondern eine gutachterliche und fachlich beratende Tätigkeit ausgeübt wird, die Ausübung eines solchen ähnlichen Berufs dar.

[15] Der nur gutachterlich und beratend ausgeübte Apothekerberuf ist den in § 1 Abs. 2 Satz 2 PartGG ausdrücklich aufgeführten Berufen als ein akademischer Heilberuf ähnlich. Die Ähnlichkeit i.S.d. Vorschrift setzt voraus, dass der nicht ausdrücklich genannte Beruf mit einem der Katalogberufe in wesentlichen Punkten vergleichbar ist, wobei auf die für die Freiberuflichkeit typischen Merkmale abzustellen und ein wertender Vergleich anzustellen ist (Meilicke/Lenz, § 1, Rdnr. 75; MünchKommBGB/Schäfer, 6. Aufl., § 1 PartGG, Rdnr. 66 ff.; vgl. auch BFH, BStBl. II 93, 100 m.w.N. zu § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG).

[16] § 1 Abs. 2 S. 1 PartGG definiert die Freien Berufe als Berufe, die im Allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt haben. Diese Voraussetzungen erfüllt auch der Beruf des Apothekers, wenn er durch gutachterliche und fachlich beratende Tätigkeit ausgeübt wird. Grundlage ist eine Hochschulausbildung; es werden persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Dienstleistungen höherer Art erbracht, die im Interesse des Auftraggebers und – mittelbar – auch im Interesse der Allgemeinheit (Volksundheit) liegen. Ähnlichkeit in den wesentlichen Punkten besteht – unter Berücksichtigung der hier relevanten gutachterlichen und fachlich beratenden Berufsausübung – danach insbesondere mit den anderen Heilberufen, vor allem dem des Arztes, sowie mit dem des Handelschemikers. Weiter besteht eine Nähe zum Beruf des hauptberuflichen Sachverständigen.

[17] Diesem Verständnis steht nicht entgegen, dass der Gesetzgeber bewusst von der Aufnahme des Apothekerberufs in den Katalog des § 1 Abs. 2 Satz 2 PartGG abgesehen hat, weil er, ohne die Freiberuflichkeit des Apothekerberufs in Frage stellen zu wollen, den berufsrechtlichen Vorschriften Vorrang einräumt und der Vorschrift des § 8 ApothG Rechnung tragen wollte, nach der eine Apotheke von mehreren nur in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einer offenen Handelsgesellschaft betrieben werden darf (vgl. Begr. RegE, BT-Drucks. 12/6152, S. 10). Zwar wird deshalb der Apotheker auch vom Schrifttum überwiegend nicht zu den partnerschaftsfähigen Berufen gezählt (Hirtz, in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., § 1 PartGG, Rdnr. 25; MünchKommBGB/Schäfer, § 1 PartGG, Rdnr. 43, 79; Meilicke/Lenz, § 1, Rdnr. 36, 48; Zimmermann, in Michalski/Römermann, PartGG, 4. Aufl., § 1, Rdnr. 57; a.A. Seibert/Kilian, PartGG, § 1, Rdnr. 11: ähnlicher Beruf). Gesetzgeber und Schrifttum stellen hierbei aber auf den Betrieb einer Apotheke und nicht auf die gutachterliche und fachlich beratende Tätigkeit eines Apothekers ab. Jedenfalls für einen solchen Fall der nichtgewerblichen

Ähnlicher Beruf i.S.d. § 1 II 2 PartGG

Betätigung ist der Apotheker als „ähnlicher Beruf“ i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 2 PartGG anzusehen, ohne dass dieser Auslegung der gesetzgeberische Wille entgegensteht.

[18] Entsprechend hat auch – ausweislich der Feststellungen im Beschluss des AG – die Bayerische Landesapothekerkammer in ihrer Stellungnahme aus apothekenrechtlicher Sicht gegen die Eintragung der Partnerschaftsgesellschaft keine Einwendungen erhoben.

[19] bb) Der Eintragung stehen auch keine Einwände nach § 2 PartGG, § 18 Abs. 2 HGB gegen den Namen der Partnerschaftsgesellschaft entgegen.

[20] Der Einwand der RAK München, der beabsichtigte Partnerschaftsname „Dr. iur. H., Rechtsanwalt, Prof.

Dr. med. Dr. rer. nat. A., Ärztin und Apothekerin, interprofessionelle Partnerschaft für das Recht des Arztes und des Apothekers“ sei irreführend und erwecke den Eindruck, dass Heilkunde und Heilfürsorge neben Rechtsberatung angeboten und die Ärztin und Apothekerin ihrerseits Mandatsverträge annehmen und rechtsberatend tätig sein würde, ist nicht begründet. Maßgeblich ist, wie die Verkehrsauffassung, nämlich der durchschnittliche Angehörige des angesprochenen Personenkreises, den Namen bei verständiger Würdigung versteht (s. nur *Zimmer*, in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB, 3. Aufl., § 18, Rdnr. 35 f. m.w.N.). Der durchschnittliche Angehörige des angesprochenen Personenkreises erhält bei verständiger Würdigung aber nicht den Eindruck, dass ihm eine interprofessionelle Partnerschaft für das Recht des Arztes und Apothekers auch Heilkunde und Heilfürsorge anböte oder dass ihm durch einen Arzt oder Apotheker Rechtsrat erteilt werde. Vielmehr geht er bei verständiger Würdigung davon aus, dass jede der beteiligten Professionen sich im Rahmen der eigenen beruflichen Befähigung und Befugnisse zur Verwirklichung des Gegenstands der Partnerschaft einbringt.

[21] b) Entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts steht § 59a Abs. 1 BRAO der Eintragung der Partnerschaft der Rechtsbeschwerdeführer nicht entgegen. Das Beschwerdegericht hat zwar (noch) zutreffend gesehen, dass § 59a Abs. 1 BRAO eine abschließende Aufzählung derjenigen Berufe enthält, mit deren Angehörigen sich ein Rechtsanwalt in einer Berufsausübungsgesellschaft verbinden darf (aa). § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO ist jedoch, anders als das Berufungsgericht meint, mit Art. 12 Abs. 1 des GG unvereinbar und nichtig, soweit Rechtsanwälten untersagt wird, sich mit Ärzten und Apothekern zur Ausübung ihrer Berufe zu einer Partnerschaftsgesellschaft zusammenzuschließen (bb).

[22] aa) § 59a Abs. 1 BRAO, der bestimmt, dass Rechtsanwälten eine gemeinschaftliche Berufsausübung nur mit Mitgliedern einer RAK und der Patentanwaltskammer, mit Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern erlaubt ist, enthält eine abschließende Regelung der sozietätsfähigen Berufe. Dies ergibt die Auslegung nach dem Wortlaut (1), der Entstehungsgeschichte und dem gesetzgeberischen Willen (2) sowie dem Sinn der Vorschrift (3).

[23] (1) Aus dem Wortlaut der Vorschrift folgt, dass sich Rechtsanwälte mit anderen als den in § 59a Abs. 1 BRAO aufgezählten Berufe nicht zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbinden dürfen. Dies ergibt sich aus der Kombination des Verbs „dürfen“ mit der Aufzählung bestimmter Berufe. Etwas anderes kann – entgegen der Rechtsbeschwerde – auch nicht daraus abgeleitet werden, dass es an einem einschränkenden Zusatz fehlt, wie etwa dem in der vergleichbaren Regelung von § 9 Abs. 1 und Abs. 2 BNotO enthaltenen Wort „nur“. Der Umstand, dass der abschließende Charakter der Aufzählung in vergleichbaren berufsrechtlichen Vorschriften grammatisch verstärkt

geregelt ist, nimmt dem Wortlaut des § 59a Abs. 1 BRAO nicht seine Klarheit. Es handelt sich nicht lediglich – wie die Rechtsbeschwerde meint – um einen Hinweis des Gesetzgebers, dass er die Zusammenarbeit mit den in § 59a Abs. 1 BRAO genannten freien Berufen als anwaltstypisch ansieht.

[24] (2) Ein anderes Verständnis ist vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift und der jüngsten gesetzgeberischen Entwicklungen ausgeschlossen.

[25] Bis zur gesetzlichen Regelung durch das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte v. 2.9.1994 (BGBl. I S. 2278) sah man das grundsätzliche Verbot interprofessioneller Assoziation von Rechtsanwälten nicht nur in § 30 der Standesrichtlinien (Richtlinien gem. § 177 Abs. 2 Nr. 2 BRAO a.F.) geregelt, wonach der Rechtsanwalt mit Patentanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern, nicht aber mit Angehörigen anderer Berufe eine Sozietät eingehen durfte, sondern leitete es direkt aus § 43 BRAO im Zusammenhang mit dem sich aus den einzelnen Vorschriften der BRAO (§§ 1, 2, 7 Nr. 8, § 14 Nr. 9) und deren Regelungszusammenhang ergebenden Berufsbild her (vgl. AGH Baden-Württemberg, NJW-RR 1995, 1017, 1018; *Kaiser/Bellstedt*, Die Anwaltssozietät, 1993, 33, Rdnr. 30). Maßgebliche Gesichtspunkte für die Zulässigkeit einer Zusammenarbeit eines Rechtsanwalts mit anderen Berufsgruppen seien im Hinblick auf die Frage, ob die Zusammenarbeit wegen der Zurechnung der Tätigkeit seiner Sozizen (vgl. BGHSt 28, 199, 204 f.) die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und seinen freiberuflichen nicht-gewerblichen Status gefährde und mit seinem Beruf vereinbar sei (BGH, BRAK-Mitt. 1986, 223; *Feuerich*, BRAO, 2. Aufl., § 45, Rdnr. 149 ff.), die Artverwandtschaft oder die Artverschiedenheit der Berufe (BGHZ 65, 276, 279 f.; BGHSt 27, 390 f.; BGHZ 49, 244, 246 ff.; AGH Baden-Württemberg, NJW-RR 1995, 1017, 1018; *Jähne*, NJW 1988, 1888, 1893; *Kaiser/Bellstedt*, 33, Rdnr. 30).

[26] Mit der Entscheidung des BVerfG v. 14.7.1987, nach der die Standesrichtlinien der Rechtsanwälte weder weiterhin als normative Regelung der anwaltlichen Berufspflichten noch als rechtserhebliches Hilfsmittel zur Konkretisierung der Generalklausel des § 43 BRAO in Betracht kamen und auch die Generalklausel selbst dem Gesetzesvorbehalt nicht genügte (NJW 1988, 191, 192 f.), war eine Regelung der statusbildenden grundsätzlichen Pflichten des Rechtsanwalts durch den Gesetzgeber veranlasst (vgl. Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte v. 19.5.1993, BT-Drucks. 12/4993, S. 22). Mit der Einführung des § 59a BRAO durch das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte v. 2.9.1994 (BGBl. I S. 2278) sollten nach der Begründung des Gesetzesentwurfs vor dem Hintergrund eines seit dem Inkrafttreten der BRAO am 1.10.1959 gewandelten Verständnisses vom Beruf des Rechtsanwalts „klare Regeln über die

berufliche Zusammenarbeit mit anderen Berufen“ aufgestellt, „die gemeinsame Berufsausübung und die Sozietät mit Kollegen und Angehörigen anderer Berufe ausdrücklich“ geregelt und „die sozietätsfähigen Berufe abschließend aufgezählt werden“ (BT-Drucks. 12/4993, S. 22f.). Es handele sich „um Berufsausübungsregelungen von erheblichem Gewicht für die Rechtsanwälte und für das Funktionieren des Rechts-, Wirtschafts- und Soziallebens, die durch den Gesetzgeber selbst zu treffen“ seien (BT-Drucks. 12/4993, S. 23). Der Gesetzgeber hat dabei die Zulässigkeit der interprofessionellen Zusammenarbeit der Rechtsanwälte auf die gemeinsame Berufsausübung mit Angehörigen bestimmter wirtschaftsberatender Berufe mit Bezug zur Rechtsberatung beschränkt.

[27] § 59a Abs. 1 BRAO ist auch in der Folgezeit einheitlich als abschließende Regelung verstanden und angewandt worden (vgl. BGH, ZIP 2004, 268f.; Niedersächsischer AGH, NJW-RR 2006, 927, 928; Niedersächsischer AGH, NJW-RR 2003, 129f.; AGH Baden-Württemberg, NJW-RR 1995, 1017, 1018; *Bormann*, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 59a BRAO, Rdnr. 85; *Hartung/v. Wedel*, BORA/FAO, 5. Aufl., § 59a BRAO, Rdnr. 1, 3; *Hartung*, in Henssler/Prütting, § 59a, Rdnr. 28, 129; *Kleine-Cosack*, BRAO, 7. Aufl., § 59a, Rdnr. 7; *Kaiser/Bellstedt*, Die Anwaltssozietät, 2. Aufl., S. 42, Rdnr. 42; *Damm/v. Mickwitz*, JZ 2001, 76).

[28] Eine im Zuge der jüngsten Reform der BRAO vorgesehene Erweiterung des Kreises assoziationsfähiger Berufe wurde wieder fallen gelassen: Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechtsberatungsrechts v. 30.11.2006 sah in § 59a Abs. 4 BRAO eine Erweiterung der beruflichen Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit „Angehörigen vereinbarter Berufe“ vor (BT-Drucks. 16/3655, S. 15). Damit sollte nach der Begründung des Regierungsentwurfs „z.B. (...) die Aufnahme einer Ärztin oder eines Arztes als Gesellschafterin/Gesellschafter in eine medizinisch ausgerichtete Anwaltskanzlei (...)“ ermöglicht werden (BT-Drucks. 16/3655, S. 83). „Angesichts des Wandels der gesellschaftlichen Verhältnisse“ sei „eine weitgehende Aufhebung des Verbots angezeigt. Die Einhaltung des anwaltlichen Berufsrechts“ könne „auf andere Weise gesichert werden als durch ein Zusammenarbeitsverbot, das die Berufsfreiheit erheblich“ einschränke (BT-Drucks. 16/3655, S. 83). Diese erweiternde Regelung in § 59a Abs. 4 BRAO wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens auf Empfehlung des Rechtsausschusses aus dem am 12.12.2007 verabschiedeten Gesetz zur Neuordnung des Rechtsberatungsrechts (BGBl. I S. 2840, 2848) gestrichen (BT-Drucks. 16/6634, S. 54). „Angesichts erheblicher Meinungsunterschiede innerhalb der Anwaltschaft“ stellte

man diese „weitreichende Änderung des anwaltlichen Berufsrechts“ zurück, um sie „einem gesonderten Gesetzgebungsvorhaben“ vorzubehalten (BT-Drucks. 16/6634, S. 1, 54). Zu einem solchen ist es bislang nicht gekommen.

[29] (3) Auch der Sinn und Zweck der Regelung des § 59a Abs. 1 BRAO, im Interesse des rechtsuchenden Publikums zu gewährleisten, dass der Rechtsanwalt nur mit Angehörigen der im Gesetz genannten rechtsberatenden, steuerberatenden und wirtschaftsprüfenden Berufe zusammenarbeitet, die in gleicher Weise wie der Rechtsanwalt zur Verschwiegenheit verpflichtet sind und den damit korrespondierenden Aussageverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverboten unterfallen sowie der Aufsicht durch eigene Berufskammern unterliegen wie der Rechtsanwalt (BGH, ZIP 2004, 268, 269 unter Bezugnahme auf BT-Drucks. 12/4993, S. 34), stehen einem abschließenden Verständnis der Aufzählung in § 59a Abs. 1 BRAO jedenfalls nicht entgegen. Das gesetzgeberische Konzept, sich auf die wirtschaftsberatenden Berufe mit Überschneidungen zur Rechtsberatung zu beschränken, ist auch weder unstimmt noch widersprüchlich umgesetzt.

[30] bb) Mit diesem abschließenden Inhalt ist § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO mit Art. 12 Abs. 1 GG insoweit unvereinbar und nichtig, als die Regelung einer Verbindung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten mit Ärztinnen und Ärzten sowie mit Apothekerinnen und Apothekern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft entgegensteht (BVerfG, NJW 2016, 700, Rdnr. 44–93).

[31] 3. Das OLG hätte daher der Beschwerde stattgeben und das Registergericht anweisen müssen, die Partnerschaftsgesellschaft der Antragsteller zu 1 und 2 in das Partnerschaftsregister einzutragen. Dies kann der Senat selbst nachholen, weil die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG).

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss v. 12.1.2016 (BRAK-Mitt. 2016, 78) hat das BVerfG klargestellt, dass das Sozietätsverbot aus § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO das Grundrecht der Berufsfreiheit verletzt, soweit es Anwälten eine gemeinschaftliche Berufsausübung mit Ärzten oder Apothekern im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft untersagt. Weder zum Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit vor einer Offenbarung von Kenntnissen an Außenstehende, noch zur Sicherung der anwaltlichen Zeugnisverweigerungsrechte und der strafprozessualen Beschlagnahmeverbote sei ein Sozietätsverbot für diese Fälle erforderlich.

VERGÜTUNG

FORMERFORDERNISSE FÜR SCHULDbeitritt ZUR VERGÜTUNGSVEREINBARUNG

RVG § 3a Abs. 1, § 4b; BGB § 414

Die Formerfordernisse des § 3a Abs. 1 RVG gelten grundsätzlich auch für einen Schuldbeitritt zur Ver-

gütungsvereinbarung. Ihre Reichweite wird bestimmt durch den Zweck, dem Beitretenden deutlich zu machen, dass er nicht nur der gesetzlichen Vergütungsschuld des Mandanten beiträgt, sondern der davon abweichenden, vertraglich vereinbarten Vergütung.

BGH, Urt. v. 12.5.2016 – IX ZR 208/15

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

SCHADENSREGULIERUNG DURCH VERSICHERUNGSMAKLER

RDG § 2, § 3, § 5; UWG § 3a

1. Die Schadensregulierung im Auftrag des Versicherers gehört im Regelfall nicht als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild des Versicherungsmaklers.

2. Der Begriff der Rechtsdienstleistung in § 2 Abs. 1 RDG erfasst jede konkrete Subsumtion eines Sachverhalts unter die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen, die über eine bloß schematische Anwendung von Rechtsnormen ohne weitere rechtliche Prüfung hinausgeht; ob es sich um eine einfache oder schwierige Rechtsfrage handelt, ist dabei unerheblich.

BGH, Urt. v. 14.1.2016 – I ZR 107/14

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

IRREFÜHRENDE WERBUNG MIT RECHTSBERATUNG DURCH RECHTSSCHUTZVERSICHERER

UWG § 3, § 3a, § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 8 Abs. 2; RDG § 2 Abs. 1, § 3

* 1. Bietet eine Bank für bestimmte Kunden einen „umfassenden Service mit Rechtsberatung“ durch eine Rechtsschutzversicherung bei „allgemeinen, nicht fallbezogenen Fragen im konkreten Einzelfall“ an, begründet sie hierdurch die Gefahr, dass erhebliche Teile des angesprochenen Verkehrs fälschlicherweise annehmen könnten, dass sie sich bei dieser Rechtsschutzversicherung in beliebiger Häufigkeit kostenlosen Rechtsrat auch bei konkreten Rechtsfragen einholen können.

* 2. Der Begriff „Rechts-Service“ wird vom Verbraucher nicht als Minus zu einer „Rechtsberatung“ verstanden.

* 3. Wird mit der Beantwortung von „allgemeinen, nicht fallbezogenen Fragen“ geworben, wird kein Verbraucher annehmen, dass er lediglich vollkommen abstrakte Rechtsfragen beantwortet bekommt.

* 4. Die Durchführung eines „Rechts-Services“ in Form einer telefonischen Rechtsberatung durch einen Rechtsschutzversicherer, stellt eine unzulässige Rechtsdienstleistung in einem konkreten Einzelfall dar. Für diesen Verstoß haftet auch die Bank.

Hanseatisches OLG, Urt. v. 25.2.2016 – 5 U 26/12

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Die Kl. ist die berufsständische Organisation der Rechtsanwaltschaft in Hamburg und nimmt die Bekl. aus Wettbewerbsrecht auf Unterlassung in Anspruch. Die Bekl. ist ein Bankunternehmen. Sie bietet für ihre Kunden neben den üblichen Bankdienstleistungen bestimmte zusätzliche „Joker-Mehrwertleistungen“ an, namentlich die Tarife „HASPA-Joker-comfort“ und „HASPA-Joker-premium“, bei denen den Kontokunden auch ein „Rechts-Service“ durch die ÖRAG Rechtsschutzversicherungs-AG (im Folgenden: ÖRAG) angeboten wird. Diese Tarife wurden (...) beworben. (...)

Nachdem die Kl. auf die „Joker“-Angebote der Bekl. aufmerksam geworden war, beauftragte sie als „agent provocateur“ die Zeugin ..., die ein „HASPA-Joker-comfort“-Konto eröffnete. Die Zeugin ... rief am 13.9.2010 bei der Hotline der Bekl. an und wurde nach Schilderung ihres Anliegens mit dem selbstständigen RA ... verbunden. Mit diesem führte die Zeugin ... ein Beratungsgespräch über den von ihr dargestellten konkreten Lebenssachverhalt; streitig ist, ob es sich hierbei um einen fiktiven Sachverhalt handelte. Auch der Verlauf und der Inhalt des Gesprächs der Zeugin mit der Hotline der Bekl. und dem Anwalt ... sind im Einzelnen streitig. (...)

Die Bekl. beantragt, in Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage der Kl. und Berufungsbekl. in vollem Umfang abzuweisen.

Die Kl. beantragt, die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass der Ausspruch beginnend mit den konkreten Verboten wie folgt gefasst wird: ... es im Rahmen geschäftlicher Handlungen zu unterlassen,

1. für ihre Kunden, die mit ihr mit einem „HASPA-Joker-comfort“- oder „HASPA-Joker-premium“-Vertragsverhältnis verbunden sind, und/oder in der Werbung um solche „HASPA-Joker-comfort“- oder „HASPA-Joker-premium“-Kunden einen „Rechts-Service“ wie in der (...) bewerben; und/oder

2. eine telefonische Rechtsberatung für „HASPA-Joker-comfort“- oder „HASPA-Joker-premium“-Kunden für einen konkreten Rechtsfall des Kunden anzubieten, wenn diese durch einen Anwalt durchgeführt wird, den der „HASPA-Joker-comfort“- oder „HASPA-Joker-premium“-Kunde nicht jeweils selbst beauftragt hat; hilfsweise, ... beauftragt hat, sondern der bei dem vom Kunden erfolgten Telefonat unter der in der Werbung angegebenen HASPA-Durchwahlnummer ohne einen in diesem Telefonat erfolgten ausdrücklichen Hinweis, dass nunmehr eine Vertragspartner-Auswahl des Kunden erfolge und er nun einen Anwalts-Beratungsvertrag mit dem zugeschalteten Rechtsanwalt abschließen und hinsichtlich dieser Rechtsberatung nicht HASPA und/oder ÖRAG Rechtsschutzversicherungs AG Vertragspartner des Kunden seien, dem Kunden zur Beratung zugeschaltet wird. (...)

2. In der Sache ergeben sich die geltend gemachten Unterlassungsansprüche der Kl. aus §§ 3, 3a, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG (...)

b) Der mit dem Klagantrag zu Ziff. 1. I Tenor zu Ziff. I.1. geltend gemachte Unterlassungsanspruch (Werbeurmaßnahmen) steht der Kl. gem. §§ 3, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG n.F. zu. Dieser Anspruch besteht in dem Umfang, wie er sich aus dem Tenor des angegriffenen Urteils zu I.1. ergibt, allerdings nach Maßgabe der von der Kl. in der Berufungsinstanz vorgenommenen Klarstellungen.

aa) Die Kl. ist als Standesorganisation der Rechtsanwaltschaft in Hamburg klagebefugt gem. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG; da die Bekl. dies nicht in Abrede genommen hat, sieht der Senat von weiteren Ausführungen hierzu ab.

bb) Die (...) Werbemaßnahmen auf der Internetseite der Bekl. und in der Werbebroschüre sind irreführend i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG.

(1) Maßstab bei der Beurteilung, ob eine Werbung die Gefahr einer Irreführung begründet, ist der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher, der der Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt (stRspr des BGH, vgl. nur BGH, GRUR 2012, 1053 [Rdnr.19] – Marktführer Sport; Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl., § 5, Rdnr. 1.56; beides m.w.N.).

Dieses Verbraucherleitbild hat in erster Linie Auswirkungen auf die für einen Verstoß gegen das Irreführungsverbot erforderliche Quote, so dass nicht (mehr) davon ausgegangen werden kann, dass ein nicht völlig unerheblicher Teil des Verkehrs, der für eine Irreführung ausreicht, bei einer Irreführungsquote von 10–15 % liege (so z.B. noch BGH, GRUR 1979, 716, 718 – Kontinent Möbel; BGH, GRUR 1992, 66, 68 – Königl.-Bayerische Weisse). Es ist für die Annahme einer Irreführung vielmehr erforderlich, dass der verständige, durchschnittlich vorsichtige Anleger zumindest zu einem erheblichen Teil irreführt werden kann. Bei der Beurteilung, ob eine Irreführung i.S.d. § 5 UWG vorliegt, ist zwar auf die Sicht eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers abzustellen. Das bedeutet jedoch nicht, dass die genannte Vorschrift nur dann eingreift, wenn die Angabe geeignet ist, jeden durchschnittlich informierten und verständigen Werbeadressat irrezuführen, denn auch durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher können eine Werbeangabe unterschiedlich auffassen (BGH, GRUR 2004, 162, 163 – Mindestverzinsung). Ohnehin kann eine Irreführungsquote nur einen von verschiedenen Gesichtspunkten bei der Ermittlung einer Irreführung bilden (Köhler/Bornkamm, § 5, Rdnr. 1.59 m.w.N.).

Das Irreführungsverbot steht stärker als andere Verbotstatbestände stets unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit (Köhler/Bornkamm, § 5, Rdnr. 2 102). Hierbei ist zu ermitteln, in welchem Umfang die beanstandete Werbung zu einer Fehlvorstellung führt (Irreführung im engeren Sinne). In einem zweiten Schritt muss dann festgestellt werden, ob und ggf. in welchem Umfang die Marktentscheidung der Verbraucher durch die Fehlvorstellung beeinflusst wird (Relevanz). Das Quorum, das für das Eingreifen des Irreführungsverbots zu erfüllen ist, betrifft immer die wettbewerblich relevante Irreführung, also das Ergebnis der zweistufigen Prüfung (BGH, GRUR 1987, 535, 537 – Wodka Woronoff; Köhler/Bornkamm, § 5, Rdnr. 2 103).

(2) Alle Feststellungen zum Irreführungspotential der angegriffenen Werbemaßnahmen können die Mitglieder aus eigener Kenntnis treffen. Da sich die streitgegenständlichen Werbeaussagen an die Allgemeinheit richten, gehören die Mitglieder des Senates zu den hiervon angesprochenen Verkehrskreisen. Der Durchführung der von der Bekl. angeführten Verkehrsbefragungen bedarf es daher hier nicht.

(3) Nach den dargelegten Maßstäben ist die angegriffene Internetwerbung der Bekl. zur Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise darüber geeignet, welcher Art der „Rechts-Service“ ist, den man als „HASPA-Joker“-Kunde bekommt, namentlich ob und wie weit man damit durch die ÖRAG Rechtsrat zu konkreten Fallfragen bekommt; bereits die Eignung, in einer bestimmten Weise auf mögliche Kunden zu wirken, kann eine Werbeaussage zu einer irreführenden Angabe i.S.d. § 5 UWG machen (BGH, GRUR 2004, 162, 163 – Mindestverzinsung).

Zutreffend hat das LG ausgeführt, dass durch diese Werbung die Gefahr begründet wird, dass erhebliche Teile des angesprochenen Verkehrs fälschlicherweise annehmen könnten, dass sich ein „Joker“-Kunde bei der ÖRAG in beliebiger Häufigkeit kostenlosen Rechtsrat auch bei fallbezogenen Rechtsfragen einholen kann. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat insoweit zunächst auf die zutreffenden Ausführungen im angegriffenen Urteil. Im Hinblick auf das

Irreführung über Art der Rechtsberatung

nat insoweit zunächst auf die zutreffenden Ausführungen im angegriffenen Urteil. Im Hinblick auf das

Vorbringen der Bekl. in der Berufungsinstanz sei das Folgende ergänzend ausgeführt:

(a) Die angesprochenen Verkehrskreise werden schon durch die Überschrift der angegriffenen Internetwerbung der Bekl. gedanklich in die Richtung gelenkt, dass das Angebot der Bekl. einen umfassenden „Rechts-Service“ umfassen wird. Die Hauptüberschrift auf der Internetseite der Bekl. lautet „HASPA-Joker Rechts-Service durch die ÖRAG Rechtsschutzversicherungs-AG“ und enthält keinerlei Hinweise auf irgendwelche Beschränkungen des beworbenen „Rechts-Services“. Zudem ist der Begriff „Rechts-Service“ als solcher inhaltlich nicht exakt fassbar, sondern bietet ein breites Bedeutungsspektrum an, das auch einen umfassenden Service in Rechtsangelegenheiten meinen kann. Der Ansicht der Bekl., dass der Verbraucher erkenne, dass eben gerade keine „Rechtsberatung“ angeboten werde, sondern „nur“ ein „Rechts-Service“, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Eine derart feinsinnige Unterscheidung ist auch dem aufmerksamen und informierten Verbraucher schon im Ausgangspunkt nicht geläufig. Hinzu kommt, dass der Verbraucher eine solche Unterscheidung überhaupt nur dann als solche verstehen kann, wenn er erkennt, dass der Begriff „Rechts-Service“ als ein bewusster Gegensatz zu dem Begriff „Rechtsberatung“ eingesetzt werden soll; dafür sind aber nicht nur in der Überschrift der angegriffenen Werbung, sondern auch in deren übrigen Text keine Anhaltspunkte erkennbar.

(b) Unmittelbar unterhalb der Überschrift findet sich in der angegriffenen Internetwerbung die durch ihre Gestaltung ebenfalls deutlich hervorgehobene Aussage „Mein Konto hat sogar Jura studiert“. Damit wird auch für den informierten und aufmerksamen Verbraucher eindeutig – wenn auch dezent surreal – suggeriert, dass man als „HASPA-Joker“-Kunde Zugriff auf das Wissen eines Juristen erhält.

(c) Zutreffend hat das LG sodann auf das entsprechende Irreführungspotential der nächstfolgenden (Unter-)Überschrift hingewiesen. Dort heißt es (nochmals): „Gut aufgehoben: Rechts-Service durch die ÖRAG Rechtsschutzversicherungs-AG“, was wiederum eher auf das Angebot eines umfassenden „Rechts-Services“ hinweist; eine irgendwie geartete Einschränkung dieses Angebotes findet sich auch in dieser (Unter-)Überschrift nicht.

(d) Unmittelbar nach dieser (Unter-)Überschrift folgt der nicht mehr als Überschrift gestaltete folgende Text: „Exklusiv für HASPA-Joker comfort und premium Kunden: Antworten auf Ihre Fragen mithilfe des Rechts-Services der ÖRAG Rechtsschutzversicherungs-AG“. Diese Aussage lässt sich kaum anders als die Anpreisung einer umfassenden Rechtsauskunft auf alle (rechtlichen) Fragen des umworbenen Kunden verstehen.

Wie bereits ausgeführt, vermag der Senat nicht im Ansatz zu erkennen, dass der Begriff „Rechts-Service“ als Minus zu „Rechtsberatung“ verstanden wird. Auch die Verwendung des

Begriffs „mithilfe“ (sc. der ÖRAG) macht nicht nur nicht deutlich, dass der „Rechts-Service“ der ÖRAG selbst gerade keine Fragen beantwortet. Zwar ist der Bekl. zuzugeben, dass die Formulierung „mithilfe des Rechts-Services der ÖRAG“ nicht exakt bedeutungsgleich mit einer Formulierung wie „durch den Rechts-Service der ÖRAG“ ist. Dass hiermit aber gerade eine bewusste Beschränkung des beworbenen „Rechts-Services“ zum Ausdruck gebracht werden soll, erschließt sich den angesprochenen Verkehrskreisen wiederum nicht im Ansatz. Die verwaschene Formulierung „mithilfe des Rechts-Services der ÖRAG“ lässt vielmehr selbst bei aufmerksamer Lektüre der Werbung auch die Deutungsmöglichkeit zu, dass die Antworten auf die Fragen des Kunden „von“ der ÖRAG gegeben werden. Diese Formulierung bewirkt damit eher eine Verwirrung als eine Verdeutlichung des genauen Inhaltes des Angebotes der Bekl.

(e) Festzuhalten ist nach allem, dass durch die vorstehend wiedergegebenen Aussagen auch dem informierten und aufmerksamen Verbraucher vermittelt wird, dass der „Rechts-Service“ für „HASPA-Joker“-Kunden das Angebot einer umfassenden Rechtsauskunft zu allen (rechtlichen) Fragen durch die ÖRAG umfasst. Dieser Umstand prägt indes auch das Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise für die sich in der Werbung anschließenden weiteren Passagen, mit denen sich das LG im angegriffenen Urteil befasst hat. In diesen Passagen mag die Bekl. um eine deutlichere Darstellung bemüht sein, der Inhalt ihres Angebotes wird aber auch hierdurch nicht in einer Weise verdeutlicht, dass die vorgenannte Vorstellung unmissverständlich konterkariert wäre, wie sogleich auszuführen ist.

(f) Im Fließtext der Internetwerbung – worauf das LG hingewiesen hat – wird einleitend sogar ausdrücklich gesagt, dass der beworbene „Rechts-Service“ eine Rechtsberatung „durch“ die ÖRAG enthält, wenn es dort heißt: „Der Rechts-Service bietet Ihnen umfassenden Service mit Rechtsberatung durch die ÖRAG Rechtsschutzversicherungs-AG (...)“.

Zwar wird dieser Satz mit der Aussage fortgeführt, dass sich dies auf „allgemeine, nicht fallbezogene Fragen“ bezieht. Weiter heißt es dann, dass pro Jahr zweimal eine „Kostenerstattung bei einer telefonischen Erstberatung im konkreten Einzelfall durch einen von Ihnen frei wählbaren und zu beauftragenden Rechtsanwalt“ zu einem Gebührenhöchstwert von jeweils 190 Euro zzgl. Mehrwertsteuer gewährt werde. Unmittelbar anschließend wird das Angebot der Bekl. wie folgt weiter erläutert: „Optional erfolgt auf Wunsch eine Empfehlung von Fachanwälten in Ihrer Nähe; dies gilt, falls eine telefonische Erstberatung nicht möglich bzw. nicht ausreichend ist (in diesem Fall erfolgt jedoch keine Erstattung der entsprechend anfallenden Kosten).“

Auch diese Erläuterungen tragen jedoch für den Verbraucher eher zur Verunklarung als zur Aufklärung über den genauen Inhalt des Angebotes der Bekl. bei, so dass hierdurch keine hinreichend verständliche Konterkarierung der durch die oben geschilderten Aussagen erweckten Verständnismöglichkeit bewirkt wird. In der soeben wiedergegebenen Passage der angegriffe-

„Rechts-Service“ kein Minus zu „Rechtsberatung“

nen Werbung wird eine dreistufige Unterscheidung vorgenommen: Es werden „allgemeine, nicht fallbezogene Fragen“ genannt (zu denen die ÖRAG selbst eine „Rechtsberatung“ durchführt). Es wird eine „telefonische Erstberatung im konkreten Einzelfall“ durch einen vom Kunden frei wählbaren und zu beauftragenden Rechtsanwalt angeboten (bis zu zweimal im Jahr). Und in den Fällen, in denen „eine telefonische Erstberatung nicht möglich bzw. nicht ausreichend“ ist, können dann vom Kunden selbst zu bezahlende Fachanwälte empfohlen werden.

Diese Darstellung ist indes wenig plastisch und trägt eher zur Verwirrung des Verbrauchers bei. Bereits die von der Bekl. vorgenommene Kategorie der „allgemeinen, nicht fallbezogenen Fragen“ wirft mehr Fragen auf, als sie beantwortet, denn es erschließt sich nicht, was damit genau gemeint ist. Kein Verbraucher wird annehmen, dass in einer derartigen Werbung damit geworben wird, dass man lediglich vollkommen abstrakte Rechtsfragen beantwortet bekommt, denn das interessiert den Verbraucher in aller Regel nicht. Vielmehr möchte der Verbraucher in allererster Linie bei seinen Alltagsfällen Rechtsrat bekommen. Unklar bleibt dabei aber, wann eine Frage zu einem derartigen Fall noch eine allgemeine, nicht fallbezogene Frage ist. Auch wenn der Verbraucher eine Frage abstrakt formuliert, kann es sich aus seiner Sicht um eine fallbezogene Frage handeln, wenn er die abgefragte Information – mag sie auch allgemein gültig sein – zur Lösung eines ihn konkret bewegenden Problems benötigt. Zutreffend weist das LG zudem darauf hin, dass diese gewichtige Unklarheit durch den sich anschließenden zweiten Satzteil („... sowie Kostenerstattung bei einer telefonischen Erstberatung im konkreten Einzelfall durch einen von Ihnen frei wählbaren und zu beauftragenden Rechtsanwalt“) nicht hinreichend deutlich aufgelöst wird. Denn für die angesprochenen Verkehrskreise bleibt wegen der unscharfen Kategorie der „allgemeinen, nicht fallbezogenen Frage“ im Kontext letztlich unklar, ob in diesem zweiten Satzteil ein Gegensatz hierzu aufgebaut werden soll, ob also hiermit alle die Fälle gemeint sind, in denen es um „fallbezogene“ Fragen geht, oder ob dem Kunden auch generell die Wahlmöglichkeit offensteht, sich kostenlos von der ÖRAG oder aber – gegen Kostenerstattung – von einem frei wählbaren und zu beauftragenden Rechtsanwalt außerhalb der ÖRAG beraten zu lassen. Diese Möglichkeit wird auch nicht eindeutig durch den nachfolgenden Satz („Optional erfolgt auf Wunsch eine Empfehlung von Fachanwälten in Ihrer Nähe; dies gilt, falls eine telefonische Erstberatung nicht möglich bzw. nicht ausreichend ist [in diesem Fall erfolgt jedoch keine Erstattung der entsprechend anfallenden Kosten].“) ausgeräumt. Vielmehr lässt auch dieser Satz weiterhin die Verständnismöglichkeit zu, dass im Grundsatz eine telefonische Erstberatung durch die ÖRAG erfolgt und dass erst dann, wenn diese nicht möglich ist, an einen Fachanwalt in der Nähe verwiesen wird. Dieses Verständnis bleibt jedenfalls durch den dargestellten Gesamtkontext der Werbung möglich.

(g) Schließlich legt auch der in der Internetwerbung angebotene „exklusive Notfall-Service“ für „HASPA-Joker-premium“-Kunden dem Verkehr mehr als nur nahe, dass die ÖRAG durch aus auch bei fallbezogenen Rechtsfragen einen „Rechts-Service“ anbietet. Es ist schlechterdings nicht vorstellbar, dass Rechtsfragen, die so eilig sind, dass sie einen „Notfall“ darstellen, abstrakter Natur sein können; vielmehr werden solche Rechtsfragen stets fallbezogen sein.

Verbraucher geht von fallbezogener Beratung aus

(h) Nach allem liegt auch für den informierten und aufmerksamen Verbraucher das Verständnis relativ nahe, dass in der angegriffenen Internetwerbung für „HASPA-Joker“-Kunden der Bekl. (auch) eine fallbezogene Rechtsberatung durch die ÖRAG beworben wird. Tatsächlich aber soll das Angebot der Bekl. nach ihrem eigenen Vortrag gerade keine derartige fallbezogene Rechtsberatung durch die ÖRAG umfassen. Dies wird aber – wie vorstehend ausgeführt – in der angegriffenen Internetwerbung nicht hinreichend deutlich.

(4) Die Werbung der Bekl. im Prospekt begründet ebenfalls die Gefahr einer Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise darüber, welcher Art der „Rechts-Service“ ist, den die Bekl. ihren „HASPA-Joker“-Kunden anbietet, namentlich ob und wie weit man Rechtsrat zu konkreten Fallfragen (bei der ÖRAG) einholen kann. (...)

(bb) Im hervorgehobenen Textblock unterhalb dieser Überschrift heißt es sodann: „Manchmal müssen es eben Experten sein: HASPA-Joker comfort und premium Kunden erhalten kompetente Auskunft in Rechtsfragen, bevor es kompliziert wird“. Das kann auch der aufmerksame und informierte Verbraucher nicht anders verstehen als die Werbung mit einem fallbezogenen Rechtsrat im Rahmen des „Rechts-Services“. Denn die Formulierung „... bevor es kompliziert wird“ weist unmissverständlich auf eine drohende rechtliche Auseinandersetzung hin. (...)

(ee) Ebenso kann auch der informierte und aufmerksame Verbraucher Werbeaussagen wie die folgende schlechterdings nicht anders verstehen als das Angebot von Rechtsrat im konkreten Fall: „Der Rechts-Service der ÖRAG Rechtsversicherungs-AG unterstützt Sie auch bei Unfällen im Straßenverkehr. Aber er kann auch helfen, mit kompetenten Informationen Auseinandersetzungen im Vorfeld zu vermeiden.“ Diese Formulierung legt deutlich nahe, dass man Rat in Bezug auf die jeweilige konkrete Auseinandersetzung bekommen wird. (...)

(5) Nach allem besteht jedenfalls die Gefahr, dass erhebliche Teile der angesprochenen Verkehrskreise durch die beiden angegriffenen Werbemaßnahmen über den Inhalt des Angebotes eines „Rechts-Services“ durch die Bekl. irreführt werden. Damit ist zugleich eine relevante Irreführungsgefahr i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG anzunehmen, denn eine Werbung ist dann irreführend, wenn sie geeignet ist, bei einem erheblichen Teil der umworbenen Verkehrskreise irri-

Vorstellungen über wesentliche Eigenschaften hervorzuheben und die zu treffende Marktentscheidung in wettbewerbsrechtlich relevanter Weise zu beeinflussen (vgl. BGH, GRUR 2012, 1053 [Rdnr. 19] – Marktführer Sport, m.w.N.). Dass die Annahme, ein Angebot umfasse eine Rechtsberatung im Einzelfall, die zu treffende Marktentscheidung zu beeinflussen geeignet ist, liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Begründung.

cc) Durch die festgestellten Verletzungshandlungen wird die Gefahr weiterer Verstöße, also eine den auf die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruch begründende Wiederholungsgefahr, gesetzt. Eine strafbewehrte Unterlassungserklärung hat die Bekl. nicht abgegeben. (...)

aa) Die angegriffene konkrete Durchführung des „Rechts-Services“ in Form einer telefonischen Rechtsberatung stellte eine unzulässige Rechtsdienstleistung

Unzulässige Rechtsberatung

der ÖRAG in einem konkreten Einzelfall dar, so dass ein Verstoß gegen § 3 RDG vorliegt; für diesen haftet auch die Bekl. (...)

(1) Nach dem RDG dürfen nichtanwaltliche Unternehmen (wie die ÖRAG) keine Rechtsdienstleistungen i.S.v. § 2 RDG erbringen. Die Rechtsberatung ist zugelassenen Rechtsanwälten vorbehalten. Rechtsdienstleistung ist jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Nichtanwaltliche Unternehmen dürfen nach der Rechtsprechung des BGH auch dann keine eigenen Rechtsdienstleistungen erbringen, wenn sie sich zur Erfüllung ihrer Beratungspflichten zugelassener Rechtsanwälte bedienen (BGH, GRUR 1987, 714, 715 – Schuldenregulierung). (...)

Dass es sich hierbei um eine Beratung in einem konkreten Einzelfall handelte, liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Begründung, zumal dies auch die Bekl. nicht in Abrede genommen hat. Zwar hat die Bekl. in der Berufungsinstanz behauptet, dass die Zeugin ... dem RA ... einen fiktiven Sachverhalt geschildert habe. Dem steht aber die soeben dargestellte Aussage der Zeugin entgegen, die auch angegeben hat, dass sie seinerzeit tatsächlich den geschilderten Ärger mit ihrem Handy gehabt habe. Das Bestreiten der Bekl., die nicht angegeben hat, woher sie eine entgegenstehende Erkenntnis haben will, erweist sich demgegenüber als unsubstantiiertes Bestreiten dar. Hinzu kommt, dass die Bekl. auch keinen (Gegen-)Beweis für diese Behauptung angeboten hat. (...)

(3) Im Fall der Zeugin ... hat die ÖRAG durch den RA ... Erfüllungsgehilfen eine Rechtsberatung i.S.d. § 3 RDG vorgenommen. Zutreffend hat das LG ausgeführt, dass die Zeugin ... den RA ... schon nicht (gesondert) beauftragt hat. Der Rechtsberatungsvertrag ist vielmehr zwischen der Zeugin ... und der ÖRAG zustande gekommen, für die (der) RA ... lediglich als Erfüllungsgehilfe tätig geworden ist.

Im vorliegenden Fall konnte die Zeugin die Situation nur so verstehen, dass sie im Rahmen des Telefonates mit (dem) RA ... den von der Bekl. beworbenen „Rechts-Service“ der ÖRAG in Anspruch nahm, also einen Beratungsvertrag mit dieser abschloss. Ein Anrufer, der sich aufgrund seines „HASPA-Joker“-Abos bei der Hotline der Bekl. meldet und den „Rechts-Service“ der ÖRAG verlangt, wird aufgrund der Werbung annehmen, dass ihm als Beratungsvertragspartner die ÖRAG zur Verfügung steht. Der Anrufer muss nach den objektiven Umständen auch davon ausgehen, dass er mit der ÖRAG telefoniert, die er für seinen über das Abo der Bekl. vermittelten Vertragspartner hält und deren Leistungen er in Anspruch nehmen möchte. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie hier – im Rahmen eines Telefonates, das der Kunde über die Servicenummer der Bekl. begonnen hatte, nicht darauf hingewiesen wird, dass er mit einem selbstständigen Rechtsanwalt verbunden werde und mit diesem einen Beratungsvertrag abschließen. Der Wille des Kunden richtet sich in einer derartigen Situation alleine darauf, zumindest zunächst mit der ÖRAG einen (wie auch immer gearteten) (Vor-)Beratungsvertrag abzuschließen, nicht dagegen darauf, stattdessen unmittelbar mit einem ihm unbekanntem Anwalt einen (nach dem zweiten Mal kostenpflichtigen) Beratungsvertrag abzuschließen. Genau so hat die Zeugin ... ihr Telefonat mit der Bekl. und (dem) RA ... geschildert: Die Zeugin ... hat angegeben, unter der von der HASPA angegebenen Servicenummer angerufen zu haben und nach Schilderung ihres Anliegens, nämlich der Bitte um einen Rechtsrat durch die ÖRAG, von dem Servicemitarbeiter „zu einem Mitarbeiter der ÖRAG“ durchgestellt worden zu sein. Daraufhin habe sich eine Person mit „RA ...“ gemeldet. Nachdem sie gefragt habe, ob sie mit ihrem rechtlichen Problem „einfach mal loslegen solle“ und der Rechtsanwalt dies bejaht habe, habe sie ihm ihr fallbezogenes Problem geschildert. Der Rechtsanwalt habe ihr sodann eine auf ihren Fall bezogene rechtliche Beratung zuteil werden lassen. Die Zeugin ... gab an, dass der Rechtsanwalt ihre Frage, ob sie ihn auch für Nachfragen wegen ihres Falles kontaktieren könne, unter Hinweis darauf verneint habe, dass es sich um einen Anwaltspool handele und daher nicht sicher sei, mit wem sie nächstes Mal verbunden werde. Ferner sagte die Zeugin ... aus, dass der Rechtsanwalt erst auf konkrete Nachfrage angegeben habe, selbstständiger Rechtsanwalt und kein Mitarbeiter der ÖRAG zu sein. Eine Rechnung habe sie im Nachgang zu dem Gespräch ebenfalls nicht erhalten.

Die Zeugin ... ging damit berechtigterweise davon aus, dass kein Beratungsvertrag mit (dem) RA ... zustande gekommen war, sondern dass sie eine Beratungsleistung der ÖRAG entgegennahm. Zutreffend hat das LG ausgeführt, dass die von der Zeugin geschilderten Umstände der Vermittlung des Telefonats zu (dem) RA ... vielmehr ganz eindeutig dafür sprechen, dass es sich um eine Leistung der ÖRAG handelte.

Neben den vom LG angeführten Umständen sprechen schließlich die unstrittigen Umstände, dass RA ... weder die Daten der Zeugin ... aufgenommen hat noch

ihr jemals eine Rechnung übersandt hat, in gewichtigem Maße dagegen, dass er aus seiner Sicht einen Beratungsvertrag mit der Zeugin schließen wollte. Dies hätte mehr als nur nahe gelegen, wenn (der) RA ... davon ausging, einen eigenen Beratungsvertrag mit der Zeugin ... abschließen zu wollen.

(4) Etwas anderes ergibt sich entgegen der Ansicht der Bkl. auch nicht aus der Rechtsprechung des BGH, insbesondere nicht aus dem von den Parteien diskutierten Urteil „Anwalts-Hotline“. In jener Entscheidung hat der BGH zwar ausgeführt, dass sich das Vertragsangebot des Anrufers im Zweifel an denjenigen Vertragspartner richten wird, mit dem ein wirksamer (und nicht ein nichtiger) Vertrag zustande kommen kann (BGH, NJW 2003, 819 – Anwalts-Hotline). Aus diesem Urteil lässt sich aber nicht entnehmen, dass ein telefonischer Rechtsberatungsvertrag stets und auch dann mit dem am Telefon befindlichen zugelassenen Anwalt zustande kommt, wenn zwei Vertragspartner, nämlich der Anwalt und das dahinter stehende nichtanwaltliche Unternehmen, in Betracht kommen. Die in der genannten Entscheidung aufgestellte Zweifelsregelung gilt nur, wenn sich der Vertragspartner aus den Umständen nicht eindeutig entnehmen lässt. Hier hat die Kl. aber gerade konkrete Umstände dafür vorgetragen und bewiesen, nach denen Vertragspartner der Zeugin ... eindeutig nicht der RA ... geworden ist.

(5) Damit handelte es sich bei dem bewiesenen Telefonat um eine rechtswidrige Handlung der ÖRAG, denn es wurde eine Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 Abs. 1 RDG vorgenommen (sc. eine Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, die eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erforderte), zu der die ÖRAG als Versicherung aber unstreitig nicht berechtigt war.

(6) Die Bkl. haftet für das rechtsverletzende Handeln der ÖRAG gem. § 8 Abs. 2 UWG, wie das LG ebenfalls zutreffend ausgeführt hat.

Bank haftet für Verstoß der Rechtschutzversicherung

(a) Beauftragter i.S.d. Vorschrift ist jeder, der, ohne Mitarbeiter zu sein, für das Unternehmen eines anderen auf Grund eines vertraglichen oder anderen Rechtsverhältnisses tätig ist. Er muss aber in die betriebliche Organisation dergestalt eingliedert sein, dass einerseits der Erfolg seiner Handlung zumindest auch dem Unternehmensinhaber zugute kommt, andererseits dem Unternehmensinhaber ein bestimmender und durchsetzbarer Einfluss jedenfalls auf die beanstandete Tätigkeit eingeräumt ist. Ob der Unternehmensinhaber von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, ist unerheblich. Ausreichend ist es daher, dass sich der Unternehmensinhaber einen solchen Einfluss sichern konnte und musste. Unterlässt er dies, handelt er auf eigenes Risiko (*Köhler/Bornkamm*, § 8, Rdnr. 2.41). Aufgrund des Normzwecks ist hierbei eine weite Auslegung geboten (*Köhler/Bornkamm*, § 8, Rdnr. 2.34).

(b) Nach diesen Grundsätzen handelte die ÖRAG hier als Beauftragter der Bkl., so dass die Bkl. gem. § 8 Abs. 2 UWG wettbewerbsrechtlich für deren rechtsver-

letzendes Handeln haftet. Der „HASPA-Joker“ ist ein Angebot der Bkl., zu dessen Erfüllung sie sich im hier interessierenden Teil (dem „Rechts-Service“) der ÖRAG bedient hat. Damit ist die Tätigkeit der ÖRAG hier im vorbeschriebenen Sinne insoweit in die Unternehmensorganisation der Bkl. eingebunden gewesen. Dass sie der ÖRAG nicht vorschreiben konnte, wie diese den „Rechts-Service“ auszuführen hatte, behauptet auch die Bkl. nicht. Die Bkl. setzt die ÖRAG damit als Vertragspartner zur Erbringung des von ihr angebotenen „Rechts-Services“ ein und hat daher deren Handeln veranlasst. Die Bkl. kann sich demnach insbesondere nicht darauf berufen, sie habe die Zuwiderhandlungen nicht gekannt bzw. diese nicht verhindern können, da es sich bei der Haftung nach § 8 Abs. 2 UWG um eine Erfolgshaftung ohne Entlastungsmöglichkeit handelt (BGH, GRUR 2000, 907, 909 – Filialleiterfehler).

bb) Es handelt sich bei § 3 RDG um eine Marktverhaltensregel i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG a.F. bzw. § 3a UWG.

(1) Als Marktverhalten ist jede Tätigkeit auf einem Markt anzusehen, durch die ein Unternehmer auf die Mitbewerber, Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer einwirkt. Dazu gehören nicht nur das Angebot und die Nachfrage von Waren oder Dienstleistungen, sondern auch die Werbung, einschließlich der bloßen Aufmerksamkeitswerbung (*Köhler/Bornkamm*, § 4, Rdnr. 11.34). Eine Vorschrift i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG a.F. bzw. des § 3a UWG muss zudem (zumindest auch) dazu bestimmt sein, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Dieser Zweck muss nicht der einzige und nicht einmal der primäre sein. Ob ein entsprechender Normzweck vorliegt, ist durch Auslegung der Norm zu ermitteln (*Köhler/Bornkamm*, § 4, Rdnr. 11.33). Marktteilnehmer sind nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG neben den Mitbewerbern und Verbrauchern alle Personen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig sind. Unerheblich ist, ob die Vorschrift den Schutz aller Marktteilnehmer bezweckt oder nur der Mitbewerber oder nur der Verbraucher oder nur der sonstigen Marktteilnehmer (*Köhler/Bornkamm*, § 4, Rdnr. 11.35b).

(2) Dies trifft auf § 3 RDG zu. Zweck des RDG ist es nach § 1 Abs. 1 Satz 2 RDG, „die Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen“. Beim Erlaubniszwang des § 3 RDG handelt es sich daher nicht nur um eine Marktzutrittsregelung, sondern zugleich um eine Vorschrift, die auch dazu bestimmt ist, das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer zu regeln und somit um eine Marktverhaltensregelung i.S.d. § 3a UWG (*Köhler/Bornkamm*, § 3a, Rdnr. 1118). Da auch die Bkl. hier nicht angeführt hat, dass die Vorschrift des § 3 RDG keine Marktverhaltensregel i.S.d. § 3a UWG sei, sieht der Senat von weiteren Ausführungen hierzu ab.

cc) Eine derartige Rechtsverletzung bewirkt eine spürbare Beeinträchtigung der Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern i.S.d. § 3 Abs. 1 UWG a.F. und des § 3a UWG.

(1) Die frühere Relevanzklausel (Bagatellklausel) des § 3 Abs. 1 UWG a.F. hatte den Zweck, solche Fälle unlauterer geschäftlicher Handlungen von der Verfolgung auszunehmen, die praktisch keine Auswirkungen auf die anderen Marktteilnehmer haben. Denn die Aufgabe des Lauterkeitsrechts ist es nicht, unlautere Handlungen um ihrer selbst Willen zu verbieten. Ein Verbot war daher nach der Regelung in § 3 Abs. 1 UWG grundsätzlich nur dann gerechtfertigt, wenn dies der Schutz der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer erforderte. Das war aber nur dann der Fall, wenn sich die unlautere geschäftliche Handlung tatsächlich auf die anderen Marktteilnehmer auswirkte oder doch auswirken konnte (Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl., § 3 UWG, Rdnr. 114).

Nach dem klaren Wortlaut des § 3 Abs. 1 UWG a.F. war nicht erforderlich, dass die unlautere geschäftliche Handlung tatsächlich die Interessen anderer Marktteilnehmer spürbar beeinträchtigte. Vielmehr genügte dazu die bloße Eignung. Eine Eignung war dann anzunehmen, wenn eine objektive Wahrscheinlichkeit bestand, dass die konkrete Handlung zu einer spürbaren Beeinträchtigung solcher Interessen führte (Köhler/Bornkamm, § 3 UWG, Rdnr. 116). Von einer spürbaren Beeinträchtigung der Interessen der Verbraucher (und folgerichtig der sonstigen Marktteilnehmer) war stets dann auszugehen, wenn die unlautere geschäftliche Handlung geeignet war, sie zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die sie sonst nicht getroffen hätten. Eine Eignung war dann zu bejahen, wenn eine solche Wirkung nicht nur theoretisch, sondern auch tatsächlich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintreten konnte. Dazu bedurfte es keiner Feststellungen möglicher Auswirkungen auf das reale Marktgeschehen. Die Feststellung, ob eine Auswirkung „spürbar“ ist, ließ sich daher nicht quantitativ treffen, sondern erforderte eine Wertung anhand der Schutzzwecke des UWG unter Berücksichtigung der Wertungen der UGP-RL und der sonstigen einschlägigen Richtlinien (Köhler/Bornkamm, § 3 UWG, Rdnr. 122).

(2) Die Regelung des § 3 Abs. 1 UWG enthält kein derartiges Spürbarkeitserfordernis. Ob in den Fällen, in denen § 3 Abs. 1 UWG als Auffangtatbestand dient, in Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals der Unlauterkeit Spürbarkeitserfordernisse aufzustellen sind, wird die Rechtsprechung entwickeln müssen (Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl., § 3, Rdnr. 2.20). Für den hier maßgeblichen § 3a UWG hat der Gesetzgeber aber ein Spürbarkeitserfordernis ausdrücklich festgelegt, das nach Wortlaut und Inhalt der bisherigen Regelung in § 3 Abs. 1 UWG a.F. entspricht. Da der Unterlassungsanspruch in die Zukunft gerichtet ist, muss die zu untersagende Handlung auch nach § 3a UWG unlauter sein, also zu einer i.S.d. Vorschrift spürbaren Beeinträchtigung der Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern führen. Da nicht erkennbar ist, dass der Gesetzgeber für den Bereich der Unlauterkeit aufgrund Gesetzesver-

stoßes eine von der bisherigen Rechtslage abweichende Regelung schaffen wollte, sind insoweit die oben dargelegten Kriterien zur Spürbarkeit einer Beeinträchtigung weiterhin anwendbar.

(3) Nach diesen Grundsätzen ist hier eine spürbare Beeinträchtigung für die Vergangenheit ebenso wie für die Zukunft zu bejahen. Verstöße gegen das RDG stellen ein unlauteres Verhalten dar. Sie werden in aller Regel, schon im Hinblick auf den Rang der verletzten Interessen und wegen der Nachahmungsgefahr, i.S.d. § 3 Abs. 1 UWG a.F. ebenso wie i.S.d. § 3a UWG die Interessen der Marktteilnehmer spürbar beeinträchtigen (vgl. Köhler/Bornkamm, § 3a, Rdnr. 1118). Da auch die Bekl. hier nicht angeführt hat, dass ein Verstoß der vorliegenden Art unterhalb der Relevanzschwelle gem. § 31 UWG bzw. § 3a UWG liege, sieht der Senat von weiteren Ausführungen hierzu ab.

dd) Durch die dargestellte Verletzungshandlung wird die Gefahr weiterer kerngleicher Verstöße im Sinne einer Wiederholungsgefahr begründet. Eine strafbewehrte Unterlassungserklärung hat die Bekl. nicht abgegeben. Das bloße Ändern des beanstandeten Verhaltens beseitigt die Wiederholungsgefahr nicht. Der Einwand der Bekl., die Mitarbeiter der ÖRAG würden sich grundsätzlich an die Arbeitsanweisungen halten, so dass es sich – wenn überhaupt – um einen einmaligen „Ausreißer“ gehandelt habe, verfährt ebenfalls nicht, da es für den Unterlassungsanspruch nicht auf ein Verschulden ankommt. Auch ein „Ausreißer“ begründet in aller Regel eine Wiederholungsgefahr. (...)

ANMERKUNG:

Rechtsschutzversicherer gehen im Wege eines „aktiven Schadensmanagements“¹ vermehrt dazu über, sich nicht mehr mit ihrer „klassischen“ Rolle als Versicherer zufrieden zu geben. Sie haben ein Interesse daran, ihren Kunden bei einem Rechtsproblem als erste Anlaufstelle zu dienen, und versuchen daher bereits im Vorfeld eines möglichen Versicherungsfalls Rechtsfälle ihrer Versicherungsnehmer zu steuern, um so einen Rechtsstreit entweder erst gar nicht entstehen zu lassen oder die Kosten so gering wie möglich zu halten.² Zu nennen sind hier insbesondere telefonische Beratungshotlines, „Mediationsangebote“ und die Vermittlung/Empfehlung von Vertrauensanwälten, die durch Kooperations- bzw. Gebührenvereinbarungen mit der Rechtsschutzversicherung verbunden sind.³ Rechtsschutzversicherer kommen dabei nicht selten auch mit dem RDG in Konflikt, wenn sie entweder unerlaubt Rechtsberatung im Einzelfall anbieten bzw. durchführen oder ihre Werbung, z.B. auf der Website, den irreführenden Eindruck unzulässiger Rechtsdienstleistungen erweckt, auch wenn „hinter den Kulissen“ tatsächlich kein RDG-Verstoß vorliegt.

¹ Dazu anschaulich Cornelius-Winkler, SVR 2013, 201ff.; ders., NJW 2014, 588ff.

² Siehe dazu auch Remmert, BRAK-Mitt. 2015, 266, 269f.

³ Siehe Cornelius-Winkler, SVR 2013, 201, 202.

Das Geschäftsmodell der Versicherungsgesellschaft bestand in dem vom Hanseatischen OLG entschiedenen Fall indes aus einer Kooperation mit einem zu einer gemeinsamen Finanzgruppe gehörenden Bankunternehmen. Die beklagte Sparkasse warb mit einem „Rechts-Service“ durch die mit ihr kooperierende Rechtsschutzversicherung sowie mit einem telefonischen Beratungsservice, deren Angebot sich die beklagte Sparkasse nach § 8 Abs. 2 UWG zurechnen lassen musste. Der „Rechts-Service“ in Gestalt der konkret beanstandeten Werbung wurde vom Hanseatischen OLG mit ausführlicher Begründung wie bereits schon von der Vorinstanz⁴ zu Recht als irreführend gem. § 5 UWG angesehen, da sie den unzutreffenden Eindruck erweckt hat, von der Versicherung konkreten Rechtsrat in Einzelfällen zu erhalten. Tatsächlich blieb in dem Fall unstreitig, dass von der Versicherung keine fallbezogenen Rechtsfragen beantwortet, sondern nur allgemeine Rechtsauskünfte ohne konkreten Fallbezug erteilt wurden. Im Gegensatz zu Rechtsdienstleistungen nach § 2 Abs. 1 RDG, die eine rechtliche Prüfung in einem konkreten Einzelfall erfordern und nach § 3 RDG erlaubnispflichtig sind, unterliegt die Erteilung allgemeiner Rechtsauskünfte nicht dem Anwendungsbereich des RDG.⁵ In einem ähnlich gelagerten Fall hatte auch das LG Düsseldorf⁶ gegen dieselbe Rechtsschutzversicherung eine irreführende Werbung angenommen. In dem Fall des LG Düsseldorf hatte die beklagte Rechtsschutzversicherung selbst durch eigene Werbung auf ihrer Website für ein „Rechtsprodukt“ ebenfalls den irrigen Eindruck erweckt, ihre Kunden rechtlich in Einzelfällen zu beraten. Das Hanseatische OLG hat auch zu Recht angenommen, dass die tatsächlich von der Rechtsschutzversicherung durchgeführte telefonische Rechtsberatung als unzulässige Rechtsdienstleistung nach § 2 Abs. 1 RDG zu qualifizieren ist. Hier hat das Gericht in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zutreffend herausgearbeitet, dass der Beratungsvertrag aufgrund der von der Zeugin geschilderten Umstände mit der Versicherungsgesellschaft und nicht mit dem den Rechtsrat erteilenden Rechtsanwalt zustande gekommen ist. Die im Hintergrund agierenden Rechtsanwälte waren nur Erfüllungsgehilfen. Der BGH hat in einer grundlegenden Entscheidung im Jahr 2009 klargestellt, dass Rechtsdienstleistungen, die von Dritten ohne entsprechende Erlaubnis erbracht werden, auch dann nach §§ 2, 3 RDG unzulässig sind, wenn sich der Dritte dabei der Hilfe eines Rechtsanwalts bedient.⁷ Denn auch dann, wenn er sich insofern eines Rechtsanwalts bedient, verpflichtet er

sich gegenüber dem Vertragspartner, die Rechtsdienstleistung zu erbringen.⁸

Das Hanseatische OLG grenzt die vorliegende Fallgestaltung zutreffend von der des BGH im Fall Anwalts-Hotline⁹ ab. Denn in dieser BGH-Entscheidung war unstreitig, dass die dortige Beklagte Anrufe von Rechtsuchenden, die über eine in einem Werbeschreiben angegebene Telefonnummer bei ihr eingingen, unmittelbar an mit ihr vertraglich verbundene Rechtsanwälte weitergeleitet hatte. Das Geschäftsmodell des Betreibers der Anwalts-Hotline war in dem BGH-Fall von vornherein darauf ausgerichtet, lediglich Telefonanschlüsse bereit zu halten, über die Interessenten gegen Entgelt eine anwaltliche Rechtsberatung erhalten konnten. Der Rechtsuchende nahm nicht an, dass der Betreiber der Hotline durch angestellte Rechtsanwälte die Rechtsberatung selbst anbietet. Der BGH hatte nur deshalb keinen Verstoß gegen das seinerzeit geltende RBERG angenommen, da ein Rechtsberatungsverhältnis allein zwischen dem Anrufer und dem die Rechtsberatung tatsächlich durchführenden Rechtsanwalt zustande kam, an den der Hotline-Betreiber vermittelt hatte. Der Werbetext im Fall Anwalts-Hotline erweckte nach Ansicht des BGH nicht den Eindruck, als seien die Rechtsanwälte Erfüllungsgehilfen des Hotline-Betreibers, die eine von dem Betreiber geschuldete Leistung erbringen. Auch war in dem Fall des BGH entscheidend, dass sich die Anrufer unmittelbar über separate Telefonnummern direkt mit den Rechtsanwälten in Verbindung setzten und der Hotline-Betreiber für dieses Telefongespräch praktisch nur die Telefonleitung zur Verfügung stellte.¹⁰ Daran fehlte es im vorliegenden Fall des Hanseatischen OLG, da die Werbung der Beklagten keinen Zweifel ließ, mit wem ein Vertrag zustande kam und die Zeugin unstreitig zunächst ein Vorgespräch mit einem zuständigen Service-Mitarbeiter führte und erst danach an einen Rechtsanwalt verbunden wurde. Es lag hier also nicht lediglich eine Vermittlung an externe Rechtsanwälte vor. Da der Fall klar von der Fallgestaltung des BGH im Fall Anwalts-Hotline abgegrenzt werden kann, bestand für den 5. Zivilsenat auch keine Veranlassung, die Revision zuzulassen.

Das Hanseatische OLG stellt auch zutreffend fest, dass ein RDG-Verstoß nach neuem UWG-Recht (§ 3a UWG) ebenfalls eine spürbare Wettbewerbsbeeinträchtigung darstellt,¹¹ die von Mitbewerbern und Kammern mit wettbewerbsrechtlichen Mitteln verfolgt werden kann.

Rechtsanwalt Dr. Frank Rimmert, München

⁴ LG Hamburg, Urt. v. 5.1.2012 – 315 O 446/10 (unveröffentlicht).

⁵ Weth, in Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 2 RDG, Rdnr. 21.

⁶ LG Düsseldorf, Urt. v. 30.11.2011 – 12 O 499/10 (unveröffentlicht).

⁷ BGH, NJW 2009, 3242, 3244 – Finanzsanierung; zuvor bereits BGH, NJW 1987, 3003 – Schuldenregulierung.

⁸ BGH, NJW 2009, 3242, 3244 – Finanzsanierung.

⁹ BGH, NJW 2003, 819 – Anwalts-Hotline.

¹⁰ BGH, NJW 2003, 819, 820 – Anwalts-Hotline.

¹¹ Bestätigt auch vom BGH, Urt. v. 14.1.2016 – I ZR 107/14 [Rdnr. 10] – Schadensregulierungs durch Versicherungsmakler, BRAK-Mitt. 2016, 200 LS (in diesem Heft).

ZULASSUNG

ZULASSUNG ALS RECHTSANWALT BEIM BGH

BRAO §§ 164 ff.

* 1. Der Umstand, dass das Gesetz keine näheren Kriterien für die Bemessung der Neuzulassungen vorsieht, wird dadurch ausgeglichen, dass darüber ein sachkundiges und gemischt zusammengesetztes Gremium entscheidet, dessen Besetzung sicherstellt, dass partikulare Motivationen und Interessen nicht zu Lasten der Objektivität der Entscheidung gehen.

* 2. Der Wahlausschuss hat sich bei der Festlegung der Zahl der zuzulassenden Rechtsanwälte daran zu orientieren, dass eine ausreichende Versorgung der Rechtsuchenden mit revisionsanwaltlicher Beratung und Vertretung – unter Wahrung einer geordneten Altersstruktur der Rechtsanwaltschaft beim BGH – gewährleistet sein muss. Andererseits erfordern Gemeinwohlinteressen und die Berufsfreiheit der bereits beim BGH zugelassenen Rechtsanwälte eine Begrenzung der Zahl postulationsfähiger Prozessvertreter.

* 3. Die Beschäftigung wissenschaftlicher Mitarbeiter durch Rechtsanwälte beim BGH, die nicht das Verfahren nach den §§ 164 ff. BRAO durchlaufen haben, stellt die Qualität der anwaltlichen Beratung und Vertretung nicht in Frage. Sie entbindet die Revisionsanwälte nicht davon, deren Vorarbeiten zu überprüfen und selbst zu verantworten.

* 4. Es liegt im Interesse der Qualität der höchst-richterlichen Rechtsprechung und damit im Interesse des Gemeinwohls, aber auch im Interesse der Mandanten an einer fachkundigen Vertretung, die Tätigkeit beim BGH nur besonders qualifizierten Rechtsanwälten anzuvertrauen.

BGH, Ur. v. 2.5.2016 – AnwZ 1/14

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss v. 11.10.2013 (BRAK-Mitt. 2014, 40) hat der BGH klargestellt, dass das BMJV bei seiner Entscheidung über die Zulassung neuer Rechtsanwälte beim BGH nicht an die vom Wahlausschuss als angemessen angesehene Zahl von neuen Rechtsanwälten gebunden ist. Aus der Wahlliste könnten weniger oder bis zu doppelt so viele Rechtsanwälte zugelassen werden. Genauso wenig besteht eine Bindung an die vom Wahlausschuss für richtig gehaltene Reihenfolge der Kandidaten. Dem BMJV stünde nur dann kein Spielraum für sachlich gerechtfertigte zusätzliche Zulassungen zu, wenn dies den Erfordernissen der Rechtspflege zuwiderliefe, insb. damit die Gefahr eines ruinösen Wettbewerbs unter den Revisionsanwälten entstehen könnte oder die auskömmliche Lebensgrundlage der bereits beim BGH tätigen Anwälte bedroht wäre.

STEUERN

EIGENE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG EINER ANWALTS-GBR KEIN ARBEITSLohn

BRAO § 51

Die eigene Berufshaftpflichtversicherung einer Rechtsanwalts-GbR führt nicht zu Arbeitslohn bei den angestellten Rechtsanwälten.

BFH, Ur. v. 10.3.2016 – VI R 58/14

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits mit Urteil v. 19.11.2015 (BRAK-Mitt. 2016, 96) hat der BFH klargestellt, dass die eigene Berufshaftpflichtversicherung einer Rechtsanwalts-GmbH nach § 59j BRAO nicht zu Lohn bei angestellten Rechtsanwälten führt. Die Rechtsanwalts-GmbH wende dadurch weder Geld noch einen geldwerten Vorteil in Form des Versicherungsschutzes zu.

(Fortsetzung von S. X)

ten von Rechtsanwälten (682); Nr. 15: *Hartung*, Das Anwältinnenproblem, (NJW-aktuell) (7); *Reichel*, Volljurist versus Bachelor und Master, (NJW-aktuell) (19); Nr. 16: *Kähler/Neumann*, Widerstreitende Interessen bei der Anwaltstreuhand (1121); Nr. 18: *Jachtchenko*, Häufigste Rhetorik-Fehler von Juristen, (NJW-aktuell) (25); *Delhey*, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Pflicht für Rechtsanwälte zur Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel (1274); *Lunk/Leder*, Kanzlei & Mandat. Der Arbeitsvertrag – Einzelne Vertragsklauseln (1292); *Freudenberg*, Arme Referendare, (NJW-aktuell) (17); *Henssler/Deckenbrock*, Keine Zulassungspflicht für Alt-Syndizi mit gültigem Befreiungsbescheid (1345); *Jerger/Zehentbauer*, Grundlage und Geltendmachung von Schäden im Zusammenhang mit der Finanzierung des Zivilprozesses (1353); Nr. 21: *Brügge*, HAFTUNGSSSEITE. Der Verstoßzeitpunkt in der Berufshaftpflichtversicherung, (NJW-aktuell) (16); Nr. 22: *Hermesheimer*, Der Syndikusrechtsanwalt – ein Gewinn für die Unternehmen, (NJW-aktuell) (17); *Mardner*, Wider den Regulierungswert. Erstattungsfähige Anwaltskosten bei der fiktiven Abrechnung von Verkehrsunfallschaden (1546); Nr. 24: *Schweda*, Unverschlüsselt untauglich – E-Mail in der Anwaltskommunikation, (NJW-aktuell) (17); *Tutschka*, Business Coaching für Juristen: Wie aus Ihrer Kanzlei „Die Mannschaft“ wird, (NJW-aktuell) (29); *Lunk/Leder*, Kanzlei & Mandat. Der Arbeitsvertrag – Befristung und Teilzeit (1705).

Neue Zeitschrift für Familienrecht Nr. 11: Die „außergerichtliche Terminsgebühr“ in Familiensachen (495);

NJW-Spezial Nr. 5: *Schneider*, Reisekostenabrechnung gegenüber dem Rechtsschutzversicherer (155); Nr. 9: *Schneider*, Einigungsgebühr auch bei Beratung? (283); Nr. 12: *Dahns*, Kleine BRAO-Reform 2.0 (382).

Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW) Nr. 5: *Dubovitskaya/Kashanin*, Die Partnerschaftsgesellschaft im russischen Recht. Ein gesetzgeberisches Experiment und seine Folgen (268).

RVG professionell Nr. 6: *Burhoff*, Adhäsionsverfahren gegen mehrere Angeklagte: So ist die Vergütung zu berechnen (107); *Mock*, Fehlervermeidung: Anrechnung von Gebühren: So verschenken Sie nichts (109); *Volpert*, Mehrere Auftraggeber: Tätigkeit betrifft verschiedene Gegenstände: Das kann der Anwalt jedem Auftraggeber berechnen (113).

RVGreport Nr. 5: *Lissner*, Die Flüchtlingsproblematik erreicht die Beratungshilfe (162).

Steuerberater Magazin (StBMag) Nr. 5: *Lillig*, Aus Zufriedenheit Begeisterung machen. In Zeiten wachsender Konkurrenz gewinnt das Verhältnis zwischen Steuerberater und Mandant immer mehr an Bedeutung (24); *Pabst*, Von der Zeit getrieben. Wie Steuerberater ihren Arbeitsalltag besser in den Griff bekommen können (48); Nr. 6: *Fröhlich*, Heißer Draht zum Mandanten. Bei der Beratung spielt das Telefon eine immer wichtigere Rolle. Bei Telefon-Hotlines wird der Fernsprecher sogar zum Geschäftsmodell mittlerweile auch für Steuerberater (36); *Schmidt-Carré*, Trainer, Spieler – oder beides. Steuerberater müssen beides können: selbst produktiv sein und Arbeit an Mitarbeiter delegieren (42); *Sommer*, Barfuß oder Lackschuh. Steuerberater sollten sich so kleiden und ihre Kanzlei so einrichten, dass sie sich selbst wohlfühlen. Aber auch die Mandanten haben gewisse Erwartungen (48).

Strafverteidiger (StV) Nr. 6: *Cornelius*, Cloud Computing für Berufsgeheimnisträger (380).

Versicherungsrecht (VersR) Nr. 6: *Gehrlein*, Grundstrukturen der Berufshaftung der Rechtsberater im Lichte der höchstrichterlichen Rechtsprechung (353).

Zeitschrift für Datenschutz (ZD) Nr. 5: *Rehkugler*, Datenverarbeitung beim Rechtsanwalt, (ZD-aktuell) (12).

Zeitschrift für die Anwaltspraxis (ZAP) Nr. 11: *Tietje/Jäger*, Erfolgreiche Strategien zur Mitarbeitergewinnung und -bindung (581); *Schneider*, Die zusätzliche Gebühr in Strafsachen (591).

Zeitschrift für Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellte (RENOpraxis) Nr. 5: *Gottwald*, Abtretung von

(Fortsetzung S. XIII)

Seit 50 Jahren (1966 – 2016) im Dienste der Anwaltschaft

Vorher zum Anwalt und als Anwalt vor Abschluss einer Versicherung

bei uns nachfragen. Wir sind eine freie Wirtschaftsvereinigung von Kollegen für Kollegen, hauptsächlich der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, aber auch schon der Rechtsreferendare und Assessoren, auch der Notare und Patentanwälte sowie der Rechtsbeistände, die Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer sind. Der Verein besteht seit 50 Jahren und hat derzeit etwa 5.000 Mitglieder bundesweit.

Internet: <http://www.selbsthilfe-ra.de>

Durch **Gruppenversicherungsverträge** bieten wir **kostengünstigen** Versicherungsschutz.

Wir gewähren Hinterbliebenen unserer Mitglieder eine Sterbefallbeihilfe von derzeit Euro 1.500,- und unterhalten einen eigenen Hilfsfonds. Wir erteilen Ratschläge auch in Fragen der Sozialhilfe und zur Vorsorge für den Todesfall. Der Jahresbeitrag beträgt Euro 60,-. Für das Kalenderjahr, in dem der Beitritt erfolgt, besteht Beitragsfreiheit.

Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V.

Barer Str. 3, 80333 München, Tel: (089) 593437 Fax: (089) 593438
E-Mail: info@selbsthilfe-ra.de



Lutter/Hommelhoff. Zuverlässig. Punktgenau.



NEUAUFLAGE

Lutter/Hommelhoff
GmbH-Gesetz Kommentar
Bearbeitet von Prof. Dr. Walter Bayer,
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff,
Prof. Dr. Detlef Kleindiek, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lutter. 19., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2016, 2.000 Seiten, gbd. 129,- €. ISBN 978-3-504-32489-6

Unstreitiges in gebotener Kürze, offene Fragen in angemessener Tiefe, richtungweisende Lösungen. Alles von namhaften Gesellschaftsrechtlern gewohnt verlässlich und präzise zu Papier gebracht – das ist der Lutter/Hommelhoff. Die Neuauflage mit sämtlichen neuen Entwicklungen und rundum auf aktuellem Stand.

„Die Prägnanz und Zuverlässigkeit der Kommentierung setzt neue Maßstäbe. Kurzum: ein echter Glanzpunkt in der deutschen Kommentarliteratur!“
Notar Dr. Thomas Wachter, in NJW 17/2013

Der Lutter/Hommelhoff. Überzeugen Sie sich mit einer Leseprobe bei www.otto-schmidt.de/gk19

otto schmidt

Vollstreckungstitel: Voraussetzungen und Klauselumschreibung. Was kann man abrechnen? (100); Nr. 6: *o. Verf.*, Datenschutz und Datensicherheit in der Kanzlei (122).

Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) Nr. 22: *Prütting*, Der Rechtsanwalt als Insolvenzverwalter (Beilage) (61).

DAI – VERANSTALTUNGSKALENDER

Veranstaltungen September – Oktober 2016

Informationen und Anmeldung:

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

Arbeitsrecht

BEM intensiv für Arbeitnehmer und für Arbeitgeber
7.10.2016, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Arbeitsverträge richtig gestalten
26.10.2016, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Betriebliche Altersversorgung
27.10.2016, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Schnittstellen Arbeits- und Sozialrecht
28.10.2016, Stuttgart, Dormero Hotel

Bank- und Kapitalmarktrecht

Update Kreditrecht und Kreditsicherheiten
28.10.2016, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Bau- und Architektenrecht

Anwaltliche Strategien bei Mängelansprüchen nach VOB/B und BGB unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung
5.10.2016, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

11. Jahresarbeitsstagung Bau- und Architektenrecht
14.–15.10.2016, Berlin, Sofitel Berlin Kurfürstendamm

Die 10 wichtigsten Themen bei der Abnahme
20.10.2016, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Erbrecht

Die Erbengemeinschaft in der anwaltlichen Praxis
21.9.2016, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Das Pflichtteilsmandat
15.10.2016, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Familienrecht

Eheverträge und Scheidungsfolgenvereinbarungen rechtssicher gestalten
7.10.2016, München, Novotel München Arnulfpark

Schnittstellen Unterhaltsrecht und Arbeitsrecht

8.10.2016, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Unterhaltsberechnungen bei komplizierten Lebenssachverhalten

13.10.2016, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Kindschaftssachen mit Auslandsbezug erfolgreich bearbeiten

20.10.2016, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Gewerblicher Rechtsschutz

Die neue Unionsmarke – Die wichtigsten Änderungen zur Gemeinschaftsmarke im Überblick

28.9.2016, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Fachseminare von Fürstenberg
Spezialisierung zählt!
Fachanwalts- und Expertenlehrgänge, Kurs- und Seminarangebote für Fachanwälte
www.fachseminare-von-fuerstenberg.de
Ein Unternehmen der Verlagsgruppe **ottoschmidt**

Handels- und Gesellschaftsrecht

Praxis der GmbH
22.9.2016, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Aktuelles GmbH-Strafrecht
7.10.2016, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Informationstechnologierecht

Schnittstelle Urheberrecht – Informationstechnologie Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung, Rechtssicherheit im Unternehmen schaffen
5.10.2016, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Insolvenzrecht

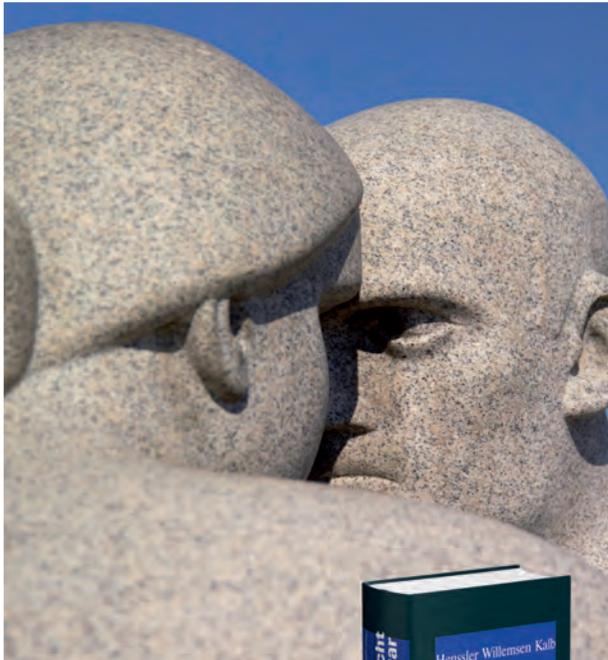
Gesellschaftsrecht für Insolvenzverwalter – Insolvenzrechtler
10.9.2016, München, Sheraton München Westpark Hotel

Insolvenzrechtliche Praxis: Verhandlungsstrategien gegenüber Kreditinstituten
12.10.2016, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Internationales Wirtschaftsrecht und Europarecht

VR China – Update Gesellschafts- und Steuerrecht
28.10.2016, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main
29.10.2016, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Arbeitsrecht hat viele Gesichter.



Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.) **Arbeitsrecht Kommentar** Herausgegeben von Prof. Dr. Martin Henssler, RA Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen und Vizepräsident des LAG Köln a.D. Dr. Heinz-Jürgen Kalb. Bearbeitet von 43 hochkarätigen Autoren aus Wissenschaft, Anwaltschaft und Gerichtspraxis. 7., neu bearbeitete Auflage 2016, 3.370 Seiten Lexikonformat, gbd., 159,- €. ISBN 978-3-504-42691-0



Für alle arbeitsrechtlichen Mandate brauchen Sie jedoch nur einen Kommentar: HWK – die erstklassige Gesamtkommentierung der zersplitterten Materie in einem Band.

Erläutert werden 46 einzelne Gesetze, komplett oder in Auszügen – je nach ihrer arbeitsrechtlichen Bedeutung. Darunter auch alle einschlägigen Vorschriften aus dem Sozialversicherungs-, Steuer- und Gesellschaftsrecht sowie solche mit internationalen und europarechtlichen Bezügen.

Mit vielen Beispielen, Checklisten, Stichwort-ABCs und praktischen Hinweisen. Alles auf dem allerneuesten Stand. Mit Tarifautonomiestärkungsgesetz und MiLoG sowie jeder Menge neuer Rechtsprechung.

Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.), Arbeitsrecht Kommentar. Meinungsbildend, praxisorientiert, wissenschaftlich fundiert. Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de/hwk7

ottoschmidt

Kanzleimanagement

Digitale Aktenführung – effektive Kanzleiorganisation für den elektronischen Rechtsverkehr
21.9.2016, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Rechnungswesen und Buchführung in der Anwaltskanzlei
21.10.2016, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Mediation und Außergerichtliche Konfliktbeilegung

23. Fachausbildung Mediation (Mediator gemäß § 51 MediationsG)
ab 10.10.2016, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Medizinrecht

Das Berufsrecht der Zahnärzte und Vertragszahnarztrecht
19.10.2016, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Prüfung von WEG-Jahresabrechnungen und ihre erfolgreiche Anfechtung
14.10.2016, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Mieterhöhungen richtig gestalten – fehlerhafte Mieterhöhungen erfolgreich abwehren
19.10.2016, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelle Rechtsprechung im Maklerrecht
29.10.2016, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Sozialrecht

Typische Praxisprobleme bei Erwerbsminderungsrenten
16.9.2016, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Aktuelle Rechtsentwicklungen des Arbeits- und des Sozialrechts in der Insolvenz
31.10.2016, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Steuerrecht

Umsatzsteuer aktuell
27.9.2016, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Neuere Entwicklungen der Investmentbesteuerung
12.10.2016, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Umwandlungsrecht und Umwandlungssteuerrecht
17.–18.10.2016, Frankfurt, Steigenberger Frankfurter Hof

3. Jahresarbeitstagung Steuerrecht
28.–29.10.2016, München, Sofitel Munich Bayerpost

Strafrecht

Sexual- und Beziehungsdelikte
30.9.2016, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

15. Süddeutsche Aussprachetagung: Tatsacheninstanz und Revision
21.-22.10.2016, Markdorf, Mindnesshotel Bischofsschloss Markdorf

Transport- und Speditionsrecht

Neuere Entwicklungen und Strategien im Transport- und Speditionsrecht – Schwerpunkt: AGB des Transportrechts
18.10.2016, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Vergaberecht

Aktuelle Fragen des Vergaberechts
6.10.2016, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Verkehrsrecht

DAI-Praxisforum Verkehrsrecht
7.10.2016, Köln, Pullman Cologne
Provozierte und gestellte Verkehrsunfälle und Versicherungsbetrug
11.10.2016, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Versicherungsrecht

Neue Rechtsprechung und neue Rechtsentwicklungen im Versicherungsvertragsrecht
23.9.2016, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Verwaltungsrecht

Aktuelle Entwicklungen im Beamtenrecht
19.10.2016, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum
Unionsrechtliche Aspekte des Umweltrechts
22.10.2016, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Wer den bestellt,
bekommt mehr Geld.



Jetzt Probe lesen und bestellen bei
www.otto-schmidt.de/sk14

Mein lieber Herr Gesangverein!



Stöber/Otto **Handbuch zum Vereinsrecht**
Begründet von Regierungsdirektor a.D. Kurt Stöber (†), neu bearbeitet von Notarassessor Dr. Dirk-Ulrich Otto. 11., neu bearbeitete Auflage 2016, 924 Seiten Lexikonformat, geb. 84,80 €. ISBN 978-3-504-40039-2



Jetzt aber mal im Ernst: Ob Karnevals-, Angel- oder Sportverein – so vielfältig wie die unterschiedlichen Vereinsinteressen sind auch die Rechtsfragen, die Rechtsanwälte, Notare und Vereinsvorstände Tag für Tag beschäftigen. Für sie alle ist dieser Klassiker zu sämtlichen Praxisfragen der komplexen Materie seit jeher *das* Buch der Wahl.

Der *Stöber/Otto* beleuchtet alle Facetten des Vereinslebens – von der Gründung des Vereins bis zu seiner Auflösung – vollständig, allgemeinverständlich, lösungsorientiert. Mit vielen praktischen Beispielen, Hinweisen, Formulierungsvorschlägen und einer kompletten Mustersatzung samt Anmeldung. Alles auf aktuellem Stand, versteht sich. Und da hat sich seit der Voraufgabe sowohl im Detail als auch bei den großen Grundsatzfragen wahrlich viel verändert.

Schauen Sie mal rein in die neue Auflage und bestellen Sie direkt bei www.otto-schmidt.de/svr11

ottoschmidt

Einzigartig kommentiert.



Redeker (Hrsg.)
Handbuch der IT-Verträge
Loseblatt, z.Zt. 4.786 Seiten in
3 Ordnern, inkl. CD mit allen
Mustern. Nur 159,- € bei einem
Abonnement für mindestens zwei
Jahre. Ergänzungslieferungen 1-3-mal
im Jahr. ISBN 978-3-504-56008-9.
Ohne Abonnement 299,- €. ISBN 978-3-504-560274

Das Handbuch für die IT-rechtliche Vertragsgestaltung: Es kommentiert und erläutert alle im EDV-Recht, IT-Recht und TK-Recht wesentlichen Verträge. Die Autoren stellen aktuelle Muster bereit, für Besonderheiten werden Ihnen alternative Formulierungen angeboten. Auf unzulässige Klauseln werden Sie hingewiesen. So durchschauen Sie in jedem Fall die komplizierten Sachverhalte der Materie und kommen beim Abschluss von Verträgen leichter zu besseren Ergebnissen. Sämtliche Vertragsmuster finden Sie auf der CD.

Aktuell in der Juni-Lieferung:

Vertragsmuster zu Kernthemen des IT-Rechts – vollständig überarbeitet, aktualisiert, kommentiert:

- Software as a Service
- Mediation

Neues Vertragsmuster:

- SEO-Vertrag

Handbuch der IT-Verträge. Am besten gleich Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de/riv

Zwei auf einen Streich.



**JETZT
VORBESTELLEN!**

Plath

BDSG/DSGVO

*Kommentar zum BDSG und zur DSGVO
sowie den Datenschutzbestimmungen
des TMG und TKM*

Herausgegeben von Dr. Kai-Uwe Plath.

*Bearbeitet von 13 erfahrenen Praktikern
des Datenschutzrechts, 2. neu bearbeitete
und erweiterte Auflage 2016, rd. 1.700
Seiten DIN A5, gbd., 139,- €. Erscheint im
September. ISBN 978-3-504-56074-4*

Er ist der erfrischend innovative Praxiskommentar zum Bundesdatenschutzgesetz – jetzt topaktuell auch mit der neuen DSGVO in einem Band.

Bis Mai 2018 müssen sich Unternehmen und Betriebe auf das künftige europäische Datenschutzrecht einstellen. Zuverlässige Orientierungshilfe bieten Ihnen Dr. Kai-Uwe Plath und das erfahrene Autorenteam mit einer ersten Kommentierung der offiziell verabschiedeten Fassung der DSGVO.

Wie aber mit dem geltenden Datenschutzrecht verfahren? Das erfahren Sie aus der umfassend aktualisierten Kommentierung des BDSG. Offene Fragen werden hier pragmatisch, lösungsorientiert und bewusst unternehmensfokussiert angepackt – Ihr Mehrwert, um handlungsfähig zu bleiben.

Heute schon die Zukunft gestalten: www.otto-schmidt.de/bdsg

ottoschmidt

Ihr Einmaleins zur DSGVO.

Das ändert sich. Das bleibt. Das ist zu beachten.



NEU!

Härting

Datenschutz-Grundverordnung

Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis.

Von RA Prof. Niko Härting, 2016,

212 Seiten, brosch., 39,80 €.

ISBN 978-3-504-42059-8

Im April wurde das erste europäische Datenschutzrecht offiziell verabschiedet, verbindlich wird die DSGVO im Frühjahr 2018. Bis dahin müssen Betriebe handeln und auf das neue Recht umstellen.

Welche organisatorischen und technischen Maßnahmen sollten auf den Weg gebracht werden? Was ändert sich bei den Datenschutzrecht-Grundlagen? Gibt es Lösungen für Cloud Computing und Big Data? Was gilt für Betroffenenrechte, Datenschutzaufsicht und Selbstregulierung?

Prof. Niko Härting stellt altes und neues Recht einander gegenüber und zeigt, was bleibt und was sich ändert. Zu den zentralen betriebspraktischen Themenkomplexen bringt er auf den Punkt, was rund um die DSGVO zu beachten ist – als Informationsquelle, Leitfaden und Checkliste unverzichtbar!

Leseprobe unter www.otto-schmidt.de/dsgvo

otto schmidt

Durch die Bank weg gut.



NEU!

Obermüller Insolvenzrecht in der Bankpraxis Von RA Dr. Manfred Obermüller unter Mitarbeit von RAin Dr. Karen Kuder und RA Dr. Martin Obermüller. 9., neu bearbeitete Auflage 2016, rd. 2.000 Seiten Lexikonformat, gbd. 179,- €. ISBN 978-3-504-43010-8

Das Standardwerk, das allen von einer Insolvenz des Bankkunden Betroffenen bereits im Vorfeld systematisch die drohenden Konsequenzen nach neuester Rechtslage vor Augen führt. Anhand der typischen Abläufe in den einzelnen Geschäftsbereichen einer Bank.

Ein Werk aus einem Guss, von sehr erfahrenen Praktikern, mit optimaler Verknüpfung von Bank- und Insolvenzrecht. Unter vollständiger Auswertung der maßgeblichen Rechtsprechung. Mit über 1.100 neuen Entscheidungen und vielen Mustertexten für die Umsetzung der praktischen Konsequenzen.

Obermüller, Insolvenzrecht in der Bankpraxis. Wir erwarten Sie zur Leseprobe und Bestellung bei www.otto-schmidt.de/ib9

ottoschmidt

Das Besondere an RA-MICRO

Die Vor-Ort-Partner



Hohe Beratungskompetenz in Ihrer Kanzlei

40 Vor-Ort-Partner bieten diesen Service:

- Beratung zur optimalen Kanzleiorganisation
- Beratung zur optimalen Kanzlei-EDV

Jetzt informieren
0800 726 42 76
www.ra-micro.de

RA-MICRO
KANZLEISOFTWARE