

FEBRUAR 2020
51. JAHRGANG

1/2020

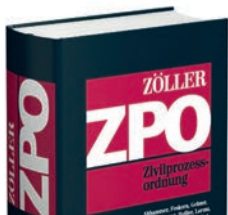
S. 1 – 60

BEIRAT

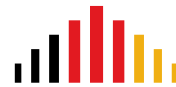
RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe, Vorsitzender
Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

www.brak-mitteilungen.de

Der neue Zöllner ist da!



Hier bestellen: otto-schmidt.de



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

BRAK

MITTEILUNGEN

Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

■ AKZENTE

U. Wessels

Neues Jahr – frischer Wind

■ ZUR DISKUSSION

M. Gräfin von Galen

Die Interessenkollision in einer sich wandelnden
Rechtsberatungswelt

■ AUFSÄTZE

M. Henssler

Die Zukunft des Legal Tech-Inkassos

S. Sparfeld

Mitteilungspflicht für grenzüberschreitende
Steuergestaltungen

■ BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

ottoschmidt

PVST 7997



Alles zum Familienrecht in einem Modul.



In Kooperation mit Otto Schmidt, GieseKing, Wolters Kluwer und Reguvis stehen ausgewählte Kommentare, Handbücher und Zeitschriften in einer Datenbank zur Verfügung.

- › Top-Fachzeitschriften: FamRZ, FamRB, FuR und die BtPrax
- › Zahlreiche Werke der FamRZ-Buchreihe und führende Kommentare und Handbücher
- › Ständig wachsender Pool von zivilrechtlichen Entscheidungen im Volltext
- › Viele weitere Servicefunktionen
- › Inklusive Selbststudium mit Zertifikat nach § 15 FAO

Ihre Online-Bibliothek für nur 59,- € mtl. zzgl. MwSt. für 3 Nutzer.

Jetzt 4 Wochen gratis nutzen!

www.otto-schmidt.de/akf

Preisstand 1.1.2019

INHALT

AKZENTE

U. Wessels Neues Jahr – frischer Wind	1
---	---

ZUR DISKUSSION

M. Gräfin von Galen Die Interessenkollision in einer sich wandelnden Rechtsberatungswelt	2
--	---

AUFSÄTZE

M. Hensler Die Zukunft des Legal Tech-Inkassos – zugleich eine Besprechung des Urteils des BGH im Fall wenigermieta.de	6
S. Sparfeld Mitteilungspflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen – Handlungspflichten auch für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte	11
Chr. Völker Die Rechtsprechung zur Rechtsschutzversicherung im Jahr 2019	18
A. Jungk/B. Chab/H. Grams Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	27

AUS DER ARBEIT DER BRAK

T. Nitschke Die BRAK in Berlin	32
F. Läßle/A. Gamisch Die BRAK in Brüssel	34
V. Horrer/S. Schaworonkowa/R. Khalil Hassanain Die BRAK International	36
Sitzung der Satzungsversammlung	37

PERSONALIEN

U. Wessels Nachruf auf Rechtsanwalt und Notar a.D. Dr. Dieter Finzel	37
--	----

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

Bayerischer AGH	25.11.2019	BayAGH III-4-9/19	Eintragung eines vorläufigen Berufsverbots in das Anwaltsverzeichnis (LS)	38
Brandenburgischer AGH	25.11.2019	AGH II 2/19	Auskunftspflicht in Aufsichts- und Beschwerdesachen (LS)	38
Niedersächsischer AGH	23.9.2019	AGH 37/16 (I 11)	Beleidigende Äußerungen eines Rechtsanwalts in Facebook-Chat (LS)	38
AnwG Köln	2.7.2019	2 AnwG 22/18	Pflicht zur Schließung einer Deckungslücke im Versicherungsschutz (LS)	39

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

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

WERBUNG

OLG Düsseldorf	23.5.2019	2 U 50/18	Irreführung durch Hinweis „Zertifiziert nach ISO 9001“ auf dem Briefbogen (LS)	39
----------------	-----------	-----------	--	----

FACHANWALTSCHAFTEN

BGH	28.10.2019	AnwZ (Brfg) 14/19	Keine Anrechnung einer Fortbildung auf mehrere Fachanwaltstitel	40
Bayerischer AGH	25.11.2019	BayAGH III-4-3/19 n.rkr.	Besondere praktische Erfahrungen im Insolvenzrecht (LS)	43

VERGÜTUNG

BGH	20.11.2019	XII ZB 63/19	Vergütung bei Zurückweisung an die Vorinstanz (LS)	44
-----	------------	--------------	--	----

RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

BGH	27.11.2019	VIII ZR 285/18	Begriff der Inkassodienstleistung – wenigermiete.de (LS)	44
-----	------------	----------------	--	----

ZULASSUNG

BGH	30.9.2019	AnwZ (Brfg) 32/18	Verkürzung der Wiederezulassungsfrist nach Ausschluss eines Anwalts	45
Bayerischer AGH	28.10.2019	BayAGH I-5-3/19 n.rkr.	Versagung der Zulassung wegen Unwürdigkeit (LS)	50

SYNDIKUSANWÄLTE

BGH	30.9.2019	AnwZ (Brfg) 38/18	Zulassung als Syndikusrechtsanwalt bei hoheitlicher Tätigkeit	50
BGH	30.9.2019	AnwZ (Brfg) 63/17	Anwaltliche Prägung des Arbeitsverhältnisses eines Syndikusanwalts	55
Bayerischer AGH	30.9.2019	BayAGH I-1-36/18 n.rkr.	Keine Syndikuszulassung für interne Beratung von Client Leads (LS)	58
Schleswig-Holstei- nischer AGH	16.9.2019	1 AGH 2/19	Tätigkeit in Rechtsangelegenheit des Arbeitgebers (LS)	58

ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

OLG Dresden	18.11.2019	4 U 2188/19	Nutzung von beA statt Fax zur Fristwahrung	58
-------------	------------	-------------	--	----

SONSTIGES

Arbeitsgericht Köln	18.11.2019	14 Ca 1698/19	Rechtsweg bei Wettbewerbsstreit zwischen Anwalt und Kammer (LS)	60
---------------------	------------	---------------	---	----

IMPRESSUM

BRAK-MITTEILUNGEN UND BRAK-MAGAZIN Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

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

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

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

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

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

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

ANZEIGENVERKAUF sales friendly Verlagssdienstleistungen, 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 vom 1.1.2020

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 168.250 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.

ISSN 0722-6934

DATENSCHUTZHINWEISE unter <https://www.brak.de/datenschutz/allgemein>

Einbanddecken 2018/19 jetzt bestellen!

Fax-Bestellschein

an Ihre Buchhandlung oder
Verlag Dr. Otto Schmidt · Fax 0221/93738-943

Ja, ich bestelle hiermit (bitte ankreuzen):

Ex. Einbanddecke(n) für **BRAK-Mitteilungen** 2018/2019
je 22,- €

Einbanddecken-Abo
Wenn Sie dieses Feld ankreuzen, senden wir Ihnen die neue
Einbanddecke bis auf Widerruf alle zwei Jahre im Dauerauftrag
zum jeweiligen Bezugspreis zu.

Fehlende Einzelhefte aus 2018/19 (je 21,80 €): _____

Preise inkl. USt. und zzgl. Versandkosten Preisstand: Januar 2020

Name

Straße

PLZ Ort

Datum **X** Unterschrift

Kundennummer | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

Mein Recht: Die Einbanddecken-Abonnementbestellung kann ich innerhalb von 14 Tagen
(Datum des Poststempels) schriftlich beim Verlag oder meiner Buchhandlung widerrufen.

Datum **X** Unterschrift (Widerrufsrecht)

Nachbezug früherer Jahrgänge in gebundener Form über:

Schmidt Periodicals GmbH
Dettendorfer Römerring 12 · 83075 Bad Feilnbach
Tel. 08064 221 · Fax 08064 557 · schmidt@periodicals.com
www.periodicals.com

Verlag Dr. Otto Schmidt KG · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln



in Leinen, je 22,- €

www.otto-schmidt.de/einbanddecken

ottoschmidt

AKTUELLE HINWEISE

IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

Zweites Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Zweites Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU – 2. DSAnpUG-EU)
BGBl. I v. 25.11.2019, S. 1626

Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 im Strafverfahren sowie zur Anpassung datenschutzrechtlicher Bestimmungen an die Verordnung (EU) 2016/679
BGBl. I v. 25.11.2019, S. 1724

Fünftes Gesetz zur Änderung des Deutschen Richtergesetzes (Erhöhung der Regelstudienzeit für Rechtswissenschaften)
BGBl. I v. 28.11.2019, S. 1755

Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die außegerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen und zur Änderung weiterer Gesetze (Universalschlichtungsstelle des Bundes)
BGBl. I v. 5.12.2019, S. 1942

Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Fünften Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
BGBl. I v. 5.12.2019, S. 1999

Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens
BGBl. I v. 12.12.2019, S. 2121

Gesetz zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung
BGBl. I v. 12.12.2019, S. 2128

Verordnung über die technischen und organisatorischen Rahmenbedingungen für die elektronische Aktenführung im Strafverfahren (Bundesstrafaktenführungsverordnung – BStrafAktFV)
BGBl. I v. 12.12.2019, S. 2140

Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren
BGBl. I v. 16.12.2019, S. 2146

Gesetz zur Modernisierung und Stärkung der beruflichen Bildung
BGBl. I v. 17.12.2019, S. 2522

Gesetz zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie
BGBl. I v. 19.12.2019, S. 2602

Gesetz zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezia-

Fachlehrgänge für JURISTEN

Die Orte & Termine für 2020 finden Sie auf
www.fachseminare-von-fuerstenberg.de!

 Fachseminare
von Fürstenberg

Die Fachanwaltskurse mit 50% weniger Präsenzunterricht:

- ▶ Arbeitsrecht
- ▶ Erbrecht
- ▶ Handels- & Gesellschaftsrecht
- ▶ Steuerrecht

Lehrgänge auf lukrativen Spezialgebieten:

- ▶ Family Office /
Vermögensverwaltung
- ▶ Steuerstrafrecht
- ▶ Testamentvollstreckung



Weitere Infos unter www.fachseminare-von-fuerstenberg.de
E-Mail: info@fachseminare-von-fuerstenberg.de

lisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer prozessrechtlicher Vorschriften
BGBl. I v. 19.12.2019, S. 2633

Verordnung zur Regelung der Organisation, des Verfahrens und der Beendigung der Beleihung oder der Beauftragung der Universalschlichtungsstelle des Bundes (Universalschlichtungsstellenverordnung – UnivSchlichtV)
BGBl. I v. 20.12.2019, S. 2817

Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen
BGBl. I v. 30.12.2019, S. 2875

Bekanntmachung zu § 115 der Zivilprozessordnung (Prozesskostenhilfebekanntmachung 2020 – PKHB 2020)
BGBl. I v. 30.12.2019, S. 2942

IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Beschluss (EU) 2019/2071 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.12.2019 zur Ernennung des Europäischen Datenschutzbeauftragten
Abl. der Europäischen Kommission, L 316I, 6.12.2019

Verordnung (EU) 2019/2088 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.11.2019 über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor
Abl. der Europäischen Kommission, L 317, 9.12.2019

Jahresbericht über die Agenturen der EU für das Haushaltsjahr 2018 (2019/C 417/01)
Abl. der Europäischen Union, C 417, 11.12.2019

Verordnung (EU) 2019/2115 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.11.2019 zur Änderung der Richtlinie 2014/65/EU und der Verordnungen (EU) Nr. 596/2014 und (EU) 2017/1129 zur Förderung der Nutzung von KMU-Wachstumsmärkten
Abl. der Europäischen Union, L 320, 11.12.2019

Richtlinie (EU) 2019/2121 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.11.2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen
Abl. der Europäischen Union, L 321, 12.12.2019

Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.10.2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (sog. Whistleblower-Richtlinie)
Abl. der Europäischen Union, L 305/17, 26.11.2019

AUS DEN ZEITSCHRIFTEN

BRÄK-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 an der Universität zu Köln durch Julia Schmid.

Kontakt zur Literaturschau: anwaltsrecht@googlemail.com

Anwalt und Kanzlei (AK) Nr. 10: *Cosack*, Elektronischer Rechtsverkehr. beA, Neuigkeiten und Haftungsfallen (171).

Anwalts Gebühren Spezial (AGS) Nr. 8: *Schneider*, Wegfall von Gerichtsgebühren bei Klagerücknahme wegen erfolgreicher Mediation (365); *ders.*, Anwalts- und Gerichtskosten in Umgangsverfahren (367).

Anwaltsrevue (Schweiz) Nr. 9: *Krauskopf/Paralegals*, Unentbehrliche rechte Hand (387); *Gurtner*, Avocats et médias: conseils pratiques (391); Nr. 10: *Lutz/Kern*, Anwälte im GwG-Schleppnetz – Berufsgeheimnis als Beifang (435); *Schneuwly*, Lange Rechtsschriften – Wieso? Und was tun? (443).


Berliner Anwaltsblatt (BerlAnwBl.) Nr. 9: *Heintz*, Der Anwaltsberuf in Frankreich im Jahr 2050 (319); *Singer*, Neue Geschäftsmodelle für Rechtsdienstleistungen durch Legal Tech und ihre berufsrechtlichen Schranken (333).


Cloud • Legal Tech • Mobiles Arbeiten

Ja, wir haben auch echt smarten Schnick-Schnack.

Aber vor allem läuft unsere Kanzleisoftware WinMACS einfach solide und schnell.

Bei dreistelliger Anzahl an Arbeitsplätzen, enormen Akten-, Daten- und Dokumenten-Aufkommen und hohen Anforderungen an Ihren Kanzlei-Workflow.

 **WinMACS**

 **RUMMEL AG**
Einfach. Schneller. Gemacht. www.rummel-ag.de

Betriebswirtschaft im Blickpunkt (BBP) Nr. 10: *Wolfgang/Wenzel-Hofmann*, Digitalisierung: Kanzlei-Webseite: das digitale Schaufenster oder ist es mehr als das? (248).

Das Juristische Büro (JurBüro) Nr. 8: *Schneider*, Die Entstehung der reduzierten Terminsgebühren nach Nrn. 3105, 3203, 3211 VV RVG (393); Nr. 9: *Gruber*, Entwicklung der Prozesskosten im gewerblichen Rechtsschutz (451).

Der Betrieb (DB) Nr. 35: *Fries*, Legal Tech: Update für das RDG? (Beilage DB-aktuell) (4).

Deutsche Richterzeitung (DRiZ) Nr. 10: *Rebehn*, E-Akte: Mehr Schatten als Licht (326); *Caspari*, Der erleichterte Strafprozess (340).

Die Steuerberatung (Stbg) Nr. 10: *Wulf/Bertrand*, DSGVO sei Dank? – Geänderte Rahmenbedingungen für die Akteneinsicht im Besteuerungs- und Finanzgerichtsverfahren (400).

Fachanwalt Arbeitsrecht (FA) Nr. 4: *Müller*, Der elektronische Rechtsverkehr, Form- und Fristprüfung (98).

Kammermitteilungen der RAK Düsseldorf Nr. 3: *Lemke*, E-Mail Verkehr mit Mandanten kann bei deren Einwilligung auch unverschlüsselt zulässig sein (93).

KammerReport der RAK Hamm Nr. 4: *Nitschke*, Aktuelle Entwicklungen beim beA (9).

Kanzleiführung professionell (KP) Nr. 9: *Hölscheidt/König*, Die Haftung des Steuerberaters gegenüber Dritten (164); Nr. 10: *Henke*, Neue Arbeitsformen: Das Homeoffice als Digitalisierungskatalysator (172).

Mitteilungen der RAK Kassel Nr. 1: *Falk*, Der Rechtsstaat verlangt dringend eine besser ausgestattete Justiz (9).

Neue Juristische Wochenschrift (NJW) Nr. 37: *Freudenberg*, Papierener Rechtsverkehr (7); *Lörcher*, Schutz für vertrauliche Informationen (Beilage NJW-aktuell) (16); *dies.*, Leitfäden zum Verfahren für geringfügige Forde-

rungen, (Beilage NJW-aktuell) (16); Nr. 38: *Leuring*, Das beA und bestimmende Schriftsätze (2739); Nr. 39: *Selk*, Editorial. Ratlose Rechtspraxis, (Beilage NJW-aktuell) (3); Nr. 42: *Kottmann*, Unionsrechtskonformität von Honorarordnungen der freien Berufe (3025); Nr. 44: *Magnus*, Die Wirkungen des Vergleichs im Musterfeststellungsverfahren (3177).

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) Nr. 18: *Gsell/Fervers*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht (10).

NJW-Spezial Nr. 18: *Dahns*, Der Weg zu einer neuen Fachanwaltschaft (574); Nr. 20: *ders.*, Eckpunkte für eine Reform der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften (638).

Plädoyer Nr. 1: *Schuler*, Anwälte zurückhaltend mit Erfolgsprämien (14); *Furger*, Strafverteidigung auf der Anklagebank (27).

Praxis Freiberufler-Beratung (PFB) Nr. 10: *Heinze*, Kanzleinachfolge: Gesellschaftsvertragliche Regelungen zur Übertragung von GmbH-Anteilen für den Todesfall (274).

RAK München Nr. 6: Die Fachanwaltschaft: *Remmert*, Der Fachanwalt – Eine Erfolgsstory (4); *Kolb*, Fortbildungsmöglichkeiten nach § 15 FAO (14).

RVG professionell (RVG prof.) Nr. 9: *Mock*, Terminsgebühr. Durch Telefonat ausgelöste Terminsgebühr unterliegt Kostenfestsetzung (162); Nr. 10: *Schneider*, Fälligkeit und Verjährung der anwaltlichen Vergütung, (Beilage Sonderausgabe) (Die erste Seite); *Burhoff*, Abgeltungsbereich der Verfahrensgebühr für das Rechtsmittelverfahren (180).

RVGreport Nr. 10: *Schneider*, Die doppelte Terminsgebühr für Hauptbevollmächtigten und Terminsvertreter (362).

Zeitschrift für die Anwaltspraxis (ZAP) Nr. 16: *Rohrlich*, Virtuelle Kanzlei, Webinare, Video-Beratung & Co. –

(Fortsetzung S. X)



**QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG**

Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

DAS FORTBILDUNGSZERTIFIKAT DER BRAK

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

Weitere Informationen unter: www.brakfortbildungszertifikat.de

AKZENTE

NEUES JAHR – FRISCHER WIND

Der Jahresbeginn ist die Zeit der Pläne und Zielsetzungen. Sie kennen das: Mehr Sport, weniger naschen, mehr Zeit für die Familie. Auf politischer Ebene ist es nicht anders. Gerade erst hat die EU-Kommission ihr Arbeitsprogramm 2020 verabschiedet. Es enthält übergreifende Ziele – darunter Digitalisierung und Rechtsstaatlichkeit –, die auch für die Anwaltschaft relevant sind. Mit dem Arbeitsprogramm werden wir uns noch vertieft auseinandersetzen.



Dr. Ulrich Wessels

Auch das Präsidium der BRAK hat sich Gedanken gemacht, welche Agenda es sich für das neue Jahr, aber auch für seine gerade begonnene vierjährige Amtszeit setzen will.

Gewiss, manche Themen stehen dort ohnehin bereits, sie beschäftigen uns schon eine Weile. Hierzu zählen beispielsweise die Diskussion um ein Berufsrecht für Insolvenzverwalter oder diejenige um die Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts. Die BRAK hatte bereits 2018 einen Vorschlag entwickelt, das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat im vergangenen Jahr ein Eckpunktepapier dazu vorgelegt. Es beinhaltet unter anderem Überlegungen, reine Kapitalbeteiligungen an Kanzleien zu lockern und insbesondere zur Finanzierung von Legal Tech-Projekten zuzulassen – Vorschläge, die die BRAK bekanntermaßen kritisch sieht.

Damit ist das Thema angesprochen, das uns in den kommenden Jahren am intensivsten beschäftigen wird: Legal Tech. Ein Gedanke ist hier elementar: Die Errungenschaften unseres sozialen Rechtsstaats, namentlich das Prinzip der Kostenerstattung und das System der Beratungs- und Prozesskostenhilfe, dürfen nicht erodieren. Doch davor stehen zahlreiche Fragen: Inwieweit

sollen die – aus gutem Grund gesetzten – berufsrechtlichen Restriktionen gelockert werden? Wie sollen die anwaltlichen Kernwerte geschützt, aber zugleich Wettbewerbsnachteile gegenüber nicht regulierten Anbietern vermieden werden? Sollen Inkassodienstleister auch beraten dürfen? Was ist insofern Aufgabe des Verbraucherschutzes? Muss sich das RDG an neuen Geschäftsmodellen ausrichten oder umgekehrt? Denkverbote gibt es insofern nicht; klar muss aber sein, dass das System nicht durch zunächst augenscheinlich kleine Änderungen inkohärent wird. Eine schwierige Herausforderung, für die es Lösungen zu erarbeiten gilt.

Ein weiteres Thema, das uns schon länger beschäftigt, ist die Anpassung des anwaltlichen Gebührenrechts. Um es kurz zu machen: Ich wünsche mir, dass das im kommenden Jahr nicht mehr auf unserer Agenda steht! Denn das würde bedeuten, dass die im vergangenen Jahr auf Anregung der Justizministerkonferenz begonnenen Gespräche mit den Ländern Früchte getragen hätten und dass der Gesetzgeber die von BRAK und auch DAV geforderten linearen und strukturellen Anpassungen des RVG umgesetzt hätte. Und zwar ohne das politische Junktim mit einer Erhöhung der Gerichtsgebühren, das von Länderseite mit unserer Forderung verbunden wird – denn die Finanzierung der Justiz ist Aufgabe des Staates, nicht der Rechtsuchenden. Der gehäufte Konjunktiv verrät: Hier haben wir noch ein gutes Stück Arbeit vor uns.

Frischen Wind könnte hier ein jüngst vorgelegter Gesetzesantrag der Grünen bringen. Darin wird der Gesetzgeber unter anderem aufgefordert, die gesetzlichen Voraussetzungen für eine angemessene Gebührenerhöhung zu schaffen; daneben werden weitere gesetzgeberische Maßnahmen im Berufs- und Gesellschaftsrecht gefordert, um die Anwaltschaft im Wettbewerb mit Legal Tech-Anbietern zu stärken. Die Debatte ist also beim Gesetzgeber angekommen. Wir dürfen gespannt sein, wie er diesen Impuls aufnimmt. Die weitere Entwicklung wird die BRAK in jedem Fall aktiv und kritisch begleiten.

In diesem Sinne wünsche ich Ihnen – und uns als Anwaltschaft – das Beste für das noch junge Jahr 2020.

Ihr
Dr. Ulrich Wessels

ZUR DISKUSSION

DIE INTERESSENKOLLISION IN EINER SICH WANDELNDEN RECHTSBERATUNGSWELT

RECHTSANWÄLTIN DR. MARGARETE GRÄFIN VON GALEN*

*Die Rechtsberatungswelt hat sich durch Globalisierung und Digitalisierung gewaltig verändert und wird sich, gerade durch künstliche Intelligenz, weiter verändern. Hier gilt es, die Kernelemente der anwaltlichen Berufsausübung im Blick zu behalten und zu verteidigen; das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen ist dabei das schwierigste und zugleich wichtigste. Die Autorin wirft einen kritischen Blick auf aktuelle Entwicklungen, die insbesondere das Verbot von Interessenkollisionen in Frage stellen.***

I. ENTWICKLUNGEN IN DER RECHTSBERATUNGSWELT

Globalisierung und Digitalisierung haben die Prozesse der Rechtsberatungswelt gewaltig verändert. Die Digitalisierung hat die Prozesse erheblich beschleunigt und ermöglicht es, Rechtsberatung und Rechtsvertretung auf wissenschaftlichem Niveau zu betreiben, ohne dass der Aufwand unverhältnismäßig wird oder zeitliche Grenzen nicht einhaltbar sind. Der Einsatz künstlicher Intelligenz wird über kurz oder lang die menschliche Primärleistung ersetzen und zu einer weiteren Verbesserung des Niveaus im Vergleich zu den bereits mit der Digitalisierung erreichten Fortschritten beitragen. Das sind technischer Wandel und technischer Fortschritt, die letztlich jedoch nichts über die Inhalte der Rechtsberatung besagen.

Ich kann mir eine Welt vorstellen, in der es Rechtsberatung und Rechtsvertretung in dem uns heute vertrauten Sinne nicht mehr gibt. Eine Welt, in der Rechtskonflikte objektiv durch Maschinen gelöst werden, in der Rechtskonflikte infolge des Einsatzes von Maschinen gar nicht erst entstehen oder Rechtskonflikte von den Menschen wegen des uneingeschränkten Vertrauens in die Maschinen gar nicht mehr wahrgenommen werden. Soweit sind wir aber noch nicht, und diese Entwicklung ist sicherlich auch nicht mit dem heutigen Tagungsthema gemeint.

Heute und in der nahen Zukunft leben wir in einer Rechtsberatungs- und Rechtsvertretungswelt mit individuellen Interessenlagen und individuellen Antworten

für die betroffenen juristischen und natürlichen Personen. Und weil wir noch in dieser Welt leben, sprechen wir auch über die Kernelemente der Rechtsberatung und Rechtsvertretung, über die Kernelemente der anwaltlichen Berufsausübung. Und wir sprechen nicht nur darüber, wir verteidigen sie auch.

Wenn ich von den Kernelementen der anwaltlichen Berufsausübung spreche, meine ich die sogenannten „core values“: Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und das Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten.¹ Dies sind die drei Elemente, die die Anwaltschaft nach wie vor von Unternehmensberatern und anderen beratenden Berufen unterscheiden.

Wir können Veränderungen beobachten, die an den Kernelementen nichts geändert und doch eine Modernisierung der Berufsausübung ermöglicht haben. Ich denke an die Aufhebung des Werbeverbots, die Zulassung von Rechtsanwaltsgesellschaften oder auch an die Öffnung für Berufe, die ihrerseits der Verschwiegenheitspflicht unterliegen.

Es sind aber auch Entwicklungen zu beobachten, mit denen die Kernelemente in Frage gestellt werden und die zu der berechtigten Sorge veranlassen, dass der Anwaltsberuf eines Tages seine Alleinstellungsmerkmale verlieren wird. Von dem Schaden, der mit einer solchen Entwicklung für den Rechtsstaat verbunden wäre, möchte ich heute nicht sprechen und auch nicht darüber, ob wir auf einen Wandel des Rechtsstaatsverständnisses zusteuern oder sogar schon mittendrin sind. Ich werde auch nicht darüber sprechen, ob die Kampagne des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz „Wir sind Rechtsstaat“ ein verzweifelter letzter Schlag ist, während die eigenen Truppen in Wahrheit schon auf dem Rückzug sind.

Nein, ich bleibe beim Thema und komme damit auch zur Interessenkollision. Wenn ich mir die Entwicklungen im Zusammenhang mit diesem Kernelement anschau, komme ich zu der Feststellung, dass Gradlinigkeit im Sinne eines konsistenten Neuzuschnitts oder einer konsistenten Modernisierung der anwaltlichen Berufsausübung nicht festzustellen ist. Vielmehr schaue ich auf einen Flickenteppich von widersprüchlichen Regelungen und Handhabungen.

Auf der einen Seite meint der Gesetzgeber Verbote einziehen zu müssen, um die Anwaltschaft dazu anzuhalt-

* Die Autorin ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für Strafrecht in Berlin und Vizepräsidentin des Rates der Europäischen Anwaltschaften (CCBE).

** Der Beitrag beruht auf der Keynote der Autorin im Rahmen der von der BRAK und dem Institut für Anwaltsrecht der Universität Hannover veranstalteten Konferenz „Anwaltschaft im Blick der Wissenschaft“ am 8.11.2019 in Hannover unter dem Titel „Neue Probleme bei alten Verboten: Die Interessenkollision in einer sich wandelnden Rechtsberatungswelt“. Die Vortragsform wurde im Wesentlichen beibehalten.

¹ Henssler/Pritting/Henssler, § 43a BRAO Rn. 1.

ten, die Vertretung widerstreitender Interessen zu vermeiden. Man traut der Anwaltschaft nicht zu, selbst zu erkennen, wann Interessen widerstreiten, und unabhängig genug zu sein, auch nach der Erkenntnis zu handeln. Auf der anderen Seite wird von den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten verlangt, dass sie diese Berufspflicht – keine widerstreitenden Interessen wahrzunehmen – in bestimmten Situationen beiseitelegen, um Interessen zu dienen, die sich massiv widersprechen – so bei der Meldepflicht nach dem Geldwäschegesetz. Und schließlich ist mit dem Referentenentwurf eines Verbandssanktionengesetzes zu beobachten, dass der Gesetzgeber einen nicht vorhandenen Interessenkonflikt konstruiert, um ihn dazu zu benutzen, letztlich das andere Kernelement der anwaltlichen Berufspflichten, die Verschwiegenheit als Garantie für das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant, zu durchbrechen und Zugriff auf Anwaltsunterlagen zu ermöglichen.

Diese Situation veranlasst, den Flickenteppich etwas genauer zu betrachten: Von den drei Kernelementen Verschwiegenheit, Unabhängigkeit und Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen ist das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen sicherlich das schwierigste und gleichzeitig aber auch das wichtigste Kernelement der anwaltlichen Berufsausübung.

Das schwierigste Element, weil die Einhaltung des Grundsatzes, Interessenkollisionen zu vermeiden, immer mit unmittelbaren wirtschaftlichen Nachteilen verbunden ist. Wenn ein Interessenkonflikt besteht, kann das Mandat nicht ausgeführt werden (§ 3 IV BORA²). Die Anwältin oder der Anwalt muss auf den mit dem Mandat verbundenen wirtschaftlichen Vorteil verzichten. Und damit wird auch deutlich, warum das Element so wichtig ist. Der Zwang zum Verzicht auf den wirtschaftlichen Vorteil hebt uns ganz besonders von anderen beratenden Berufen ab und ist im Übrigen untrennbar mit dem weiteren Kernelement, der Unabhängigkeit, verbunden.³ Die Bedeutung des Verbots von Interessenkollisionen zeigt sich auch daran, dass die Folgen bei einem Verstoß gegen das Verbot gravierend sind. Zivilrechtlich ist der Anwaltsvertrag bei einem Verstoß gegen widerstreitende Interessen nichtig⁴ und strafrechtlich droht ein Verfahren wegen Parteiverrats gem. § 356 StGB.⁵

Im Vergleich dazu: Ein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht hat grundsätzlich keine zivilrechtlichen Folgen, jedenfalls beeinträchtigt dies nicht die Wirksamkeit des Anwaltsvertrags.⁶ Zwischen der Strafandrohung für den Parteiverrat und der Strafandrohung für die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht liegen Welten: Parteiverrat wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft (§ 356 I StGB). Beim Handeln im Einverständnis mit der Gegenpartei ist der Straftatbestand sogar zum Verbrechen hochgestuft (§ 356 II StGB). Dem

gegenüber ist Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bei Geheimnisverrat die Strafandrohung eines Kavaliersdelikts (§ 203 I Nr. 3 StGB). Ganz wenige Tatbestände des Strafgesetzbuches sind mit einer derart geringen Strafe belegt.

Die heutige Tagung hat sich also das Kernelement der Kernelemente herausgesucht und die richtige Frage gestellt: „Was macht eigentlich das Verbot der Interessenkollision in der modernisierten Berufsausübung?“

II. VERBOT DER VEREINBARUNG VON ERFOLGSHONORAREN

Als erstes möchte ich das Verbot, Erfolgshonorare zu vereinbaren, ansprechen. Das Verbot ist zwar ein wenig in § 4a I 1 RVG aufgelockert worden, aber die Hürden zur Vereinbarung eines Erfolgshonorars sind hoch; so hoch, dass man weiterhin von einem grundsätzlichen Verbot des Erfolgshonorars sprechen kann. Das grundsätzliche Verbot von Erfolgshonoraren gem. § 49b II 1 BRAO ist durch die Debatte um die Frage, was Inkassodienstleister dürfen und was nicht, neu in den Blick und in den Mittelpunkt von Diskussionen geraten. Seit Langem ist anerkannt, dass Inkassounternehmen Erfolgshonorare vereinbaren dürfen.⁷

Zur Prozessfinanzierung wird die Auffassung vertreten, Inkassodienstleister verstießen gegen § 4 RDG, wenn sie Prozessfinanzierung betreiben.⁸ Allerdings ist der BGH nun im Fall des Internetportals wenigermiete.de dieser Auffassung nicht gefolgt und hat einen solchen Interessenkonflikt verneint. Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars bewirke ein beträchtliches eigenes Interesse des Inkassounternehmens an einer erfolgreichen Durchsetzung des Anspruchs des Kunden. Der damit weitgehend vorhandene (prinzipielle) Gleichlauf der Interessen des Inkassounternehmens und des Kunden stehe der Annahme einer Interessenkollision i.S.d. § 4 RDG entgegen.⁹

Schon vor der Entscheidung des BGH – und danach erst recht – stellte sich die Frage, weshalb am Verbot des Erfolgshonorars für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte festgehalten wird. Das Verbot der Vereinbarung von Erfolgshonoraren wird mit dem Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit begründet.¹⁰ Im Kern geht es aber darum, dass die Verfolgung verschiedener Interessen verhindert werden soll, nämlich die Vertretung der Interessen der Mandanten einerseits und die Verfolgung der eigenen wirtschaftlichen Interessen der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte andererseits.¹¹

Dogmatisch ist davon auszugehen, dass es sich bei der Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen der An-

² Henssler/Prütting/Henssler, § 43a BRAO Rn. 209.

³ Henssler/Prütting/Henssler, § 43a BRAO Rn. 161.

⁴ Henssler/Prütting/Henssler, § 43a BRAO Rn. 209a.

⁵ Henssler/Prütting/Henssler, § 43a BRAO Rn. 210.

⁶ Vgl. Henssler/Prütting/Henssler, § 43a BRAO Rn. 119.

⁷ BGH, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18 Rn. 176 mit zahlr. Hinw. auf Rspr. und Lit. (das Urteil erging nach dem Vortrag und ist hier lediglich kurz berücksichtigt).

⁸ Vgl. Greger, MDR 2018, 897, 900; BGH, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18 Rn. 173 mit Hinw. auf Rspr. und Lit.

⁹ BGH, a.a.O., Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18 Rn. 196.

¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 62.

¹¹ BVerfG, Beschl. v. 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 66.

wältin oder des Anwalts nicht um die Vertretung von Interessen handelt, die von § 43a IV BRAO erfasst sind. Diese Vorschrift meint die Vertretung *fremder* Interessen, die zueinander im Widerstreit stehen.¹² Ein Verbot, eigene Interessen im Rahmen einer Mandatsbearbeitung zu verfolgen, würde eine wirtschaftlich erfolgreiche Berufsausübung unmöglich machen. In diesem Sinne hat auch das BVerfG zu Recht festgestellt, dass das eigene wirtschaftliche Interesse der Rechtsanwältin oder des Rechtsanwalts an dem erfolgreichen Abschluss eines Mandats für sich genommen noch keine Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit zu begründen vermag.¹³

Weshalb also dennoch kein Erfolgshonorar? Das BVerfG traut der Anwaltschaft nicht zu, einen Prozess oder eine Beratung „sachlich richtig“ durchzuführen, wenn eigene wirtschaftliche Interessen im Spiel sind.¹⁴ Es unterstellt, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte bereit wären, „um jeden Preis“ den eigenen wirtschaftlichen Erfolg in dem Mandat zu erreichen, wenn dies nicht berufsrechtlich verboten wäre.¹⁵ Anwältinnen und Anwälte könnten ein Erfolgshonorar als Anreiz dafür sehen, Prozessbetrug durch Verstoß gegen die prozessuale Wahrheitspflicht, § 138 I ZPO, zu begehen, um den Erfolg für die eigenen wirtschaftlichen Interessen zu erreichen.¹⁶ Das BVerfG geht also davon aus, ein berufsrechtliches Verbot sei erforderlich, um Anwälte von der Begehung von Straftaten abzuhalten.

Dieses Argument entbehrt der inneren Logik – weshalb sollte eine Norm ohne echte Strafandrohung abschreckender wirken, als eine Norm mit der Androhung von Freiheitsstrafe – und zeichnet im Übrigen ein erbärmliches Anwaltsbild. Die Aussage des BVerfG lautet: Das Verbot des Erfolgshonorars ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, weil die Strafandrohung für Prozessbetrug gem. § 263 StGB nicht ausreicht, um Anwältinnen und Anwälte davon abzuhalten, mit unlauteren Mitteln den eigenen wirtschaftlichen Erfolg anzustreben.

Singer fordert zu Recht, Geschäftsmodelle zuzulassen, die Verbrauchern einen effektiven Zugang zum Recht ermöglichen, und auch die gesetzlichen Befugnisse in § 49b BRAO und § 4a RVG für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in diesem Sinne verfassungskonform auszulegen.¹⁷ Es ist ein Zirkelschluss, wenn argumentiert wird, Inkassodienstleister hätten nicht die Seriosität von Rechtsanwälten und deshalb sei gegen ein Erfolgshonorar für Inkassodienstleister nichts einzuwenden. Umgekehrt wird ein Schuh daraus: Das Idealbild der Integrität und Gradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung ermöglicht es, Erfolgshonorare zuzulassen und die Gestaltung des Honorars privaten Verein-

barungen zwischen Anwältin bzw. Anwalt und Mandant zu überlassen.

Ein weiterer Gesichtspunkt macht deutlich, wie unschlüssig das bestehende Konzept ist. Zurzeit herrscht der Grundsatz: Erfolgshonorarvereinbarung nur, wenn der Betroffene anders nicht zu seinem Recht kommt. Dies beschränkt letztlich die Erfolgshonorarvereinbarungen auf Verbraucher, weil Unternehmen selten in eine solche Lage kommen. Das heißt im Ergebnis, dass ausgerechnet auf die ärmsten Rechtssuchenden diejenigen Anwältinnen und Anwälte losgelassen werden, bei denen unterstellt wird, dass sie sich im Zweifel strafbar machen, um den eigenen wirtschaftlichen Zielen zu dienen. Ob ein solches Konzept mit Gemeinwohlzielen zu vereinbaren ist, scheint mir fraglich.

Ich halte es auch nicht für konsistent, Anwältinnen und Anwälte zu unterstellen, sie würden sich in der genannten Situation strafbar machen und entsprechenden Anreizen verfallen. Entweder Anwältinnen und Anwälte sind „Organ der Rechtspflege“ (§ 1 BRAO) und berufene Berater und Vertreter der Rechtssuchenden (§ 3 I BRAO) und tragen durch ihre berufliche Tätigkeit zu einer funktionierenden Rechtspflege bei¹⁸ oder sie sind Schurken, für die der Gesetzgeber über das allgemeine Strafrecht hinaus Verbote einziehen muss, damit sie nicht aus dem Ruder laufen. Beides passt nicht zusammen.

Ich halte die Konstruktion von § 49b II BRAO und § 4a RVG für überholt und in einer gewandelten Rechtsberatungswelt für abschaffungswürdig. Erfolgshonorare sind ein allgemeiner wirtschaftlicher Trend, wie sich ganz besonders am Erfolg der Legal Tech-Unternehmen zeigt, die auf dieser Basis tätig sind. Verbraucher wollen deren Geschäftsmodelle nutzen und auch für Unternehmen können Erfolgshonorare im Einzelfall interessant sein. Das große Plus für die Rechtssuchenden könnte darin bestehen, dass bei der Anwaltschaft das Gebührenmodell des Erfolgshonorars mit der Integrität und Gradlinigkeit der Interessenvertretung kombiniert würde.

III. DAS UNBESTIMMTE VERBOT IN § 3 II BORA

§ 3 II 2 BORA stellt das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen zur Disposition der Mandanten. Wenn die Mandanten informiert und einverstanden sind, dürfen widerstreitende Interessen in einer Berufsausübungsgemeinschaft im Einzelfall vertreten werden – wenn keine Belange der Rechtspflege entgegenstehen. Mit diesem Zusatz hat die Satzungsversammlung der Anwaltschaft einen Bärenienst erwiesen. Die Formulierung ist seit gut 13 Jahren in Kraft und bis heute ist ihr Inhalt „nicht einmal ansatzweise geklärt“.¹⁹

Der Regelung in § 3 II BORA liegt eine Entscheidung des BVerfG zugrunde.²⁰ Das BVerfG hatte im Hinblick

¹² Vgl. Feuerich/Weyland/Träger, § 43a BRAO Rn. 54, 57.

¹³ BVerfG, Beschl. v. 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 65.

¹⁴ BVerfG, Beschl. v. 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 66.

¹⁵ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 66 = BVerfG, NJW 2007, 979, 980.

¹⁶ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 Rn. 66 = BVerfG, NJW 2007, 979, 980.

¹⁷ *Singer*, Durchsetzung von Verbraucherrechten durch Inkassounternehmen – Chancen und Grenzen, BRAK-Mitt. 2019, 211, 218.

¹⁸ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, BVerfG, NJW 2007, 979, 980 Rn. 63.

¹⁹ Henssler/Prütting/Henssler, § 3 BORA Rn. 21.

²⁰ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 3.7.2003 – 1 BvR 238/01, BVerfG, NJW 2003, 2520.

auf Art. 12 GG festgestellt, dass das Verbot der Interessenkollision nur dann gerechtfertigt sei, wenn ausreichende Gründe des Allgemeinwohls in Gestalt der Rechtspflege dafürsprächen.²¹ Das BVerfG weist aber auch darauf hin, dass keine abstrakte Einschätzung vorzunehmen sei, sondern es in erster Linie auf die Einschätzung des Mandanten ankomme.²² Das BVerfG hat also gerade nicht eine teilweise Aufrechterhaltung des zuvor herrschenden abstrakten Verbots gerechtfertigt, sondern ganz im Sinne einer starken Anwaltschaft festgestellt, es liege „in der gesetzeseleiteten verantwortlichen Einschätzung der betroffenen Rechtsanwälte“, zu entscheiden, ob die Konfliktsituation oder das Ziel der Vermeidung zukünftiger Störungen des Vertrauensverhältnisses eine Mandatsniederlegung gebietet.²³ Es könne erwartet werden, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit einer solchen Situation verantwortlich umgingen.²⁴ Also lautet das Postulat des BVerfG: Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sollten im Einzelfall eigenverantwortlich entscheiden. Stattdessen hat die Satzungsversammlung ein Teilverbot – wenn Belange der Rechtspflege entgegenstehen – aufrechterhalten und dann noch in einer Formulierung, die in ihrer Unbestimmtheit für ein Verbot nicht geeignet ist.

In der Literatur wird die Formulierung teilweise als praktisch bedeutungslos angesehen²⁵ und man könnte denken, der Zusatz sei totes Recht. Das ist aber leider nicht so. In der Praxis sorgt der Zusatz für erhebliche Unsicherheit, denn immerhin beschreibt er ein Verbot. Diese Unsicherheit ist auch gerechtfertigt, wenn man sieht, wie unterschiedlich die wenigen Gerichtsentscheidungen, die es dazu gibt, ausfallen. So haben zwei Familiensenate beim Hanseatischen OLG Hamburg entgegengesetzt entschieden. Nach der Auffassung des einen Senats können sich Eheleute im Scheidungsverfahren von Anwälten aus der gleichen Kanzlei vertreten lassen,²⁶ nach der Auffassung des anderen Senats geht das nicht.²⁷

Wenn wir hier vom Wandel der Rechtsberatungswelt sprechen, dann kann ich nur feststellen: Das mit dem unbestimmten Hinweis auf die Rechtspflege aufrechterhaltene Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen nach § 3 II BORA ist aus der Zeit gefallen. Der Wandel zeigt sich auch in einer zunehmenden Flexibilität der anwaltlichen Dienstleister. Man wechselt Kanzleien mehrmals, schließt sich zusammen oder geht wieder auseinander. Da muss es reichen, wenn die Mandanten einverstanden sind. Darüberhinausgehende Beeinträchtigungen der Rechtspflege dürften höchst selten vorkommen und können dann immer noch eigenverantwortlich von den Anwälten vermieden werden.

²¹ BVerfG, Beschl. v. 3.7.2003 – 1 BvR 238/01, BVerfG, NJW 2003, 2520, 2523 Rn. 62.

²² BVerfG, Beschl. v. 3.7.2003 – 1 BvR 238/01, BVerfG, NJW 2003, 2520, 2521 Rn. 45.

²³ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 3.7.2003 – 1 BvR 238/01, BVerfG, NJW 2003, 2520, 2521 Rn. 45.

²⁴ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 3.7.2003 – 1 BvR 238/01, BVerfG, NJW 2003, 2520, 2521 Rn. 45.

²⁵ Henssler/Prütting/Henssler, § 3 BORA Rn. 21.

²⁶ OLG Hamburg, Beschl. v. 22.6.2010 – 7 WF 75/10, MDR 2010, 934.

²⁷ OLG Hamburg, Beschl. v. 24.9.2008 – 2 WF 104/08, FamRZ 2009, 631-632.

IV. ZWANG ZUR VERTRETUNG WIDERSTREITENDER INTERESSEN

Der große Sündenfall eines Zwangs zum Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen findet sich im Geldwäschegesetz. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind, wenn sie bestimmte Sachverhalte beraten oder vertreten, und Kenntnis davon haben, dass das Mandatsverhältnis für den Zweck der Geldwäsche genutzt wird oder genutzt wurde, verpflichtet, den Sachverhalt für das angenommene Geldwäschedelikt an die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen, der Financial Intelligence Unit des Zoll (FIU) zu melden (§§ 10 I Nr. 10, 27 I, 43 I und II GWG). Außerdem sind sie verpflichtet – und auch unabhängig vom Vorliegen einer Meldung – bei Kenntnis von Geldwäschevorgängen auf Verlangen der FIU Auskünfte zu erteilen (§ 52 I, V GWG). Gleichzeitig besteht auch für Anwältinnen und Anwälte die Pflicht, gemäß § 47 GWG den Mandanten nicht von dem Austausch mit der FIU zu unterrichten.

Diese Konstellation wird in der Regel unter dem Aspekt der anwaltlichen Verschwiegenheit kritisiert.²⁸ Viel gravierender ist aber der Zwang zur Vertretung widerstreitender Interessen. Die Interessen des Staates an der Aufklärung von Geldwäschevorgängen sollen hier die Wahrnehmung der Interessen des Mandanten überwiegen. Im Gegensatz zu der Meldung von Steuergestaltungen, wo die Pflicht zur Meldung auch den Schuldner trifft, verstößt die Meldung von Geldwäschevorgängen eindeutig gegen die Interessen des Mandanten, der allein schon im Hinblick auf das Recht zur Selbstbelastungsfreiheit eigenes strafbares Handeln nirgends melden muss. Die Rechtsanwältin kann und muss ggf. das Mandat niederlegen, wenn sie den Eindruck gewinnt, sie berate in einer Geldwäscheangelegenheit, um eine Beihilfestrafbarkeit zu vermeiden.²⁹ Sie darf den Mandanten aber nicht offen über den Grund der Niederlegung unterrichten.

Die Anwaltschaft muss zwar bei klassischer Mandatsarbeit nur melden, wenn positive Kenntnis von einem Geldwäschevorgang besteht. Faktisch und wenn die Vorschrift nicht vollkommen ins Leere laufen soll, wird es sich aber immer um eine Verdachtsmeldung handeln. Dies ergibt sich schon daraus, dass nicht erst dann zu melden ist, wenn der Mandant wegen der notwendigen Geldwäschevortat verurteilt ist. Die meldenden Anwältinnen und Anwälte werden in der Regel die Vortat nicht ausermittelt haben – dies ist Aufgabe der Staatsanwaltschaft. Damit zwingt der Gesetzgeber Anwälte und Anwältinnen im Einzelfall, staatliche Interessen gegen die Interessen des eigenen Mandanten zu vertreten – eine Aufgabe, die mit der Stellung im Mandatsverhältnis unvereinbar ist.

²⁸ Herzog/Barreto da Rosa, GWG, § 43 GWG Rn. 65.

²⁹ Herzog/Barreto da Rosa, GWG, § 43 GWG Rn. 75.

V. KONSTRUIERTE INTERESSENKOLLISION IM ENTWURF FÜR EIN VERBANDS-SANKTIONENGESETZ

Während der Gesetzgeber bei der Geldwäschemeldepflicht die Anwaltschaft zwingt, widerstreitende Interessen zu verfolgen, gibt er im Entwurf für ein Verbands-sanktionengesetz (VerSanG) die Vermeidung einer angeblichen Interessenkollision vor, um ein anderes Ziel als die Vermeidung von Interessenkollisionen zu erreichen. Nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf soll es ein Anreizmodell geben, wonach Unternehmen sich Sanktionsmilderung verdienen, wenn sie voll mit der Staatsanwaltschaft kooperieren und unternehmensinterne Untersuchungen nicht von einem Verteidiger, sondern von anderen Rechtsanwälten machen lassen, vgl. § 18 I Nr. 2 VerSanG.

Verteidigerinnen und Verteidiger sollen auch keinen Zugriff auf die Untersuchungsunterlagen haben.³⁰ Begründet wird dieses Konstrukt damit, dass mit der Verteidigung des Unternehmens und der internen Aufklärung widerstreitende Interessen verbunden seien.³¹ Ein und derselbe Mandant verfolgt also nach Auffassung des BMJV widerstreitende Interessen. Das ist natürlich nicht richtig. Ein vollumfänglich kooperierendes Unternehmen, das den Sachverhalt intern aufklärt, um ihn anschließend der Strafverfolgungsbehörde zu offenbaren, verfolgt mit seiner Verteidigung keine Interessen, die dem Interesse an der internen Aufklärung entgegenstehen.

³⁰ BMJV, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität, S. 100.

³¹ BMJV, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität, S. 99 f.

Was steht also hinter dieser Idee von der Interessenkollision bei ein und demselben Mandanten? Dahinter steht das Bedürfnis der Strafverfolgungsbehörden, auf die Ergebnisse und Materialien der internen Untersuchung Zugriff zu nehmen. Diese Konstruktion der angeblichen Interessenkollision wird nämlich von einer weiteren Vorschrift flankiert. Nach der geplanten Neufassung von § 97 I Nr. 3 StPO werden alle Unterlagen, die bei Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten entstehen, die nicht als Verteidiger tätig sind, dem Beschlagnahmeschutz entzogen und zur Beschlagnahme freigegeben.³² Anwaltsunterlagen sollen in Zukunft in Deutschland nicht mehr geschützt sein.

Dieser Vorstoß ist einmalig in Europa und man fragt sich, wie das mit der Kampagne „Wir sind Rechtsstaat“ zu vereinbaren ist. Der Gesetzgeber erfindet einen Interessenkonflikt, um andere Ziele zu erreichen. Angesichts der Bedeutung und des Gewichts des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen eine Ungeheuerlichkeit und leider auch ein Beleg für eine Missachtung der Anwaltschaft, die nicht gerechtfertigt ist.

VI. ZUSAMMENFASSUNG

Es ist wichtig, das Verbot der Vermeidung widerstreitender Interessen aufrecht zu erhalten. Für die Anwaltschaft kann es lebenserhaltend sein. Das setzt aber in einer sich wandelnden Rechtsberatungswelt voraus, dass man genau hinschaut und dieses Verbot auf das Unerlässliche reduziert.

³² BMJV, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität, S. 137.

AUFSÄTZE

DIE ZUKUNFT DES LEGAL TECH-INKASSOS

ZUGLEICH EINE BESPRECHUNG DES URTEILS DES BGH IM FALL WENIGERMIEDE.DE

PROF. DR. MARTIN HENSSLER*

Mit seinem Urteil zur Zulässigkeit des Portals weniger-miete.de hat der BGH Ende November viel Aufsehen erregt, handelt es sich doch um die erste höchstrichterliche Entscheidung, die ein Modell des sog. Legal Tech-Inkassos auf den Prüfstand des RDG stellt. Die Zukunft

des Legal Tech-Inkassos ist damit jedoch aus Sicht des Autors sicherlich nicht abschließend geklärt. Er blickt zunächst auf den Bedarf an Durchsetzungsmechanismen für standardisierte Ansprüche mit geringen Streitwerten und auf die Folgen einer Registrierung als Rechtsdienstleister nach § 10 RDG. Sodann befasst er sich im Detail mit der Argumentation des BGH, die aus seiner Sicht in wichtigen Teilen kritikwürdig ist, und mit den Auswirkungen der Entscheidung.

* Der Autor ist geschäftsführender Direktor des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht an der Universität zu Köln sowie des dortigen Instituts für Anwaltsrecht und des Europäischen Zentrums für Freie Berufe. Er war nicht in dem vom BGH entschiedenen Fall, aber in anderen Fallkonstellationen des Legal Tech-Inkassos bereits als Rechtsgutachter tätig, vgl. *Henssler*, NJW 2019, 545.

I. DIE GRUNDSATZENTSCHEIDUNG DES BGH VOM 27.11.2019

Der BGH hat in einer aufsehenerregenden Entscheidung vom 27.11.2019¹ zur Zulässigkeit des Legal Tech-Inkassos Stellung genommen. Der umfangreichen Entscheidung, deren Leitsätze in diesem Heft abgedruckt sind, lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin („Lexfox“), eine GmbH mit Sitz in Berlin, die beim Kammergericht als Rechtsdienstleisterin „für Inkassodienstleistungen registriert ist (§ 10 I 1 Nr. 1 RDG), stellt auf der von ihr betriebenen Internetseite www.wenigermiete.de ihren für Besucher kostenlos nutzbaren Online-Rechner („Mietpreisrechner“) zur Verfügung. Sie wirbt unter anderem damit, Rechte von Wohnraummieter aus der Mietpreisbremse „ohne Kostenrisiko“ durchzusetzen; eine Vergütung in Höhe eines Drittels „der ersparten Jahresmiete“ verlange sie nur im Fall des Erfolges. Im vom BGH entschiedenen Fall beauftragte ein Wohnungsmieter aus Berlin die Klägerin mit der Geltendmachung und Durchsetzung seiner Forderungen und etwaiger Feststellungsbegehren im Zusammenhang mit der „Mietpreisbremse“ (§ 556d BGB) und trat seine diesbezüglichen Forderungen an die Klägerin ab. Anschließend machte die Klägerin – nach vorherigem Auskunftsverlangen und Rüge gem. § 556g II BGB – gegen die beklagte Wohnungsgesellschaft Ansprüche auf Rückzahlung überhöhter Miete sowie auf Zahlung von Rechtsverfolgungskosten geltend.

Die Klage hatte vor dem Berufungsgericht² zunächst keinen Erfolg. Auf die zugelassene Revision entschied der u.a. für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des BGH, dass die zu beurteilende Tätigkeit der als Inkassodienstleisterin nach § 10 I 1 Nr. 1 RDG registrierten Klägerin (noch) von der Befugnis gedeckt sei, Inkassodienstleistungen gem. § 2 II 1 RDG – nämlich Forderungen einzuziehen – zu erbringen. Dies folge in erster Linie aus dem – eher weiten – Verständnis des Begriffs der Inkassodienstleistung, von dem der Gesetzgeber im Rahmen des RDG – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerfG – ausgegangen sei. Da der Klägerin ein Verstoß gegen das RDG nicht zur Last gefallen sei, sei die zwischen dem Mieter und der Klägerin vereinbarte Abtretung wirksam gewesen. Der BGH hob deshalb das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zurück, damit die bisher nicht getroffenen Feststellungen zum Bestehen der mit der Klage geltend gemachten Ansprüche nachgeholt werden können.

Das Urteil ist als erste Grundsatzentscheidung des BGH zum sog. Legal Tech-Inkasso für den deutschen Rechtsberatungsmarkt zweifellos von enormer Tragweite. Es ist daher sehr zu bedauern, dass der Senat dieser Tragweite nicht gerecht geworden ist, sondern – ohne dass dies für die konkrete Entscheidung erforderlich ge-

wesen wäre – das RDG in einer allgemeinen Weise interpretiert hat, die von den Vorstellungen des Gesetzgebers zum allein entscheidenden Zeitpunkt des Abschlusses des Gesetzgebungsverfahrens weit entfernt ist.

II. DER BERECHTIGTE BEDARF NACH NEUEN FORMEN DER DURCHSETZUNG VON STANDARDISIERTEN ANSPRÜCHEN MIT ÜBERSCHAUBAREN STREITWERTEN

Soweit es den konkreten Fall betrifft, insbesondere also die Bewertung von Mietpreisrechnern und die verbraucherfreundliche Durchsetzung von rechtlich einfach gelagerten Ansprüchen auf Ersatz von Kleinstschäden, hier ca. 24 Euro, kann man der Entscheidung durchaus zustimmen. Aktuell etabliert sich am Markt eine Vielzahl unterschiedlicher anwaltlicher und nicht-anwaltlicher Legal Tech-Modelle, die berufsrechtlich keiner einheitlichen Bewertung zugänglich sind. Grundsätzlich ist ein berechtigtes Interesse der Rechtsuchenden an einer einfachen und kostengünstigen Rechtsverfolgung, insbesondere bei Kleinstschäden, durchaus anzuerkennen.

So können Legal Tech-Plattformen den Verbrauchern sachgerechte Möglichkeiten eröffnen, mit stark eingegrenztem finanziellen Risiko dem Grunde und der Höhe nach unproblematische Rechte außergerichtlich geltend zu machen. Insoweit besteht ein anzuerkennender Bedarf nach einem erleichterten Rechtszugang, soweit es um zwar individuelle, aber weitgehend standardisierte Ansprüche mit überschaubaren Streitwerten geht, deren Durchsetzung einfach gelagerte Rechtsfragen aufwirft. Beispiele bieten neben den Entschädigungen nach der Fluggastrechteverordnung auch Ansprüche im Fall der Verletzung der Mietpreisbremse.

III. KEINE PAUSCHALE FREISTELLUNG DER GESCHÄFTSMODELLE VON REGISTRIERTEN RECHTSDIENSTLEISTERN

Für die Praxis des RDG bedeutsam ist auch die begrüßenswerte, auf der vom Autor³ vertretenen Linie liegende Klarstellung, dass allein aus dem Umstand einer Registrierung nach dem RDG nicht gefolgert werden kann, dass nun alle Tätigkeiten eines solchen Dienstleiters, obwohl sie außerhalb des Erlaubnisbereichs liegen, stets von der Verbotsnorm des § 3 RDG ausgeschlossen wären. Ein solch weites Verständnis widerspricht evident der Gesetzessystematik und zudem der Zielsetzung des RDG als Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt.

Die These, der Gesetzgeber wolle eine Überschreitung der einem registrierten Inkassodienstleister gem. § 10 I 1 Nr. 1 RDG verliehenen Rechtsdienstleistungsbefugnis

¹ BGH, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, als Ls. abgedruckt in BRAK-Mitt. 2020, 44 (in diesem Heft).

² LG Berlin (63. Zivilkammer), Grundeigentum 2018, 1231.

³ Henssler, NJW 2019, 545, 550.

nur mit aufsichtsrechtlichen Maßnahmen der zuständigen Registrierungsbehörde (§ 13a II RDG) oder einem Widerruf der Registrierung (§ 14 Nr. 3 RDG) sanktionieren, überzeugt schon deshalb nicht, weil diese Aufsicht mit Einführung des RDG massiv eingeschränkt wurde und sich in der Praxis als wenig effizient erwiesen hat. Die Gegenansicht⁴ verkennt insbesondere, dass vor der Eintragung in das Register eine rechtliche Prüfung des jeweiligen Geschäftsmodells des Rechtsdienstleisters und der in diesem Rahmen entfalteten Tätigkeiten gar nicht stattfindet, sodass es widersprüchlich wäre, aus der bloßen Registrierung die weitreichende Rechtsfolge einer Genehmigung des konkreten Geschäftsmodells abzuleiten.

Die zwangsläufige Konsequenz dieser Auffassung ist, dass die geschlossenen Verträge bei einer Überschreitung der Inkassoerlaubnis nichtig sind. Der Senat verwirft die hieran zuletzt geäußerten Zweifel mit der wünschenswerten Klarheit und bestätigt die bisherige Rechtsprechung, nach der von einer Nichtigkeit nach § 134 BGB auszugehen ist, wenn der registrierte Inkassodienstleister Tätigkeiten vornimmt, die (1) von vornherein nicht auf eine Forderungseinziehung i.S.d. § 2 II 1 RDG gerichtet sind, (2) Rechtsdienstleistungen betreffen, die keinen Zusammenhang zur Forderungseinziehung haben oder (3) zu einer Kollision mit den Interessen des Auftraggebers führen. Die amtliche Begründung des RDG⁵ lässt an dieser Rechtsfolge keine ernsthaften Zweifel.

IV. DIE GRUNDLEGENDE VERKENNUNG DES REGULATIONSANLIEGENS DES RDG

1. DER ARGUMENTATIVE ANSATZ DES BGH

Massiven Widerspruch fordern dagegen die sehr allgemein gefassten Hinweise des Senats zum Regelungszweck des RDG heraus. Sie zielen darauf ab, das Anwaltsmonopol in einem Kernbereich der Rechtsdienstleistungen einzuschränken, nämlich in dem gesamten (!) Bereich der außergerichtlichen und gerichtlichen Durchsetzung von höchststreitigen Geldforderungen.

Der Senat sieht durchaus, dass die Geschäftsmodelle der Legal Tech-Inkassounternehmen fundamental vom typischen Inkasso abweichen, meint dann aber in recht freier Argumentation, sie seien gleichwohl (noch) als (zulässige) Inkassodienstleistung gem. § 2 II 1 RDG anzusehen und deshalb von der Registrierung nach § 10 I 1 Nr. 1 RDG (noch) gedeckt. Irritierend wirken die jeweils in Klammern gesetzten Füllwörter („noch“), sie deuten erkennbar auf eine Unsicherheit des Senates hin. Wünschenswert wäre gewesen, wenn deutlicher geworden wäre, ob diese Formulierungen im Sinne von

„gerade noch“ zu verstehen sind. Offensichtlich will sich der Senat vorbehalten, Geschäftsmodelle, die sich noch einen Schritt weiter vom traditionellen Inkasso entfernen, anders zu beurteilen. Das muss insbesondere für solche Geschäftsmodelle gelten, deren Leistungsumfang sich sogar auf die gerichtliche Durchsetzung der Forderung im Anwaltsprozess erstreckt.

2. DER PROBLEMATISCHE KUNSTGRIFF EINER GESAMTSCHAU

Zu einem noch stärkeren Missbehagen führt, dass das Gericht bei der Rechtfertigung des neuartigen Inkassomodells an die Stelle einer präzisen Subsumtion unter die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale des § 10 RDG die bei den obersten Bundesgerichten höchst beliebte „Gesamtschau“ setzt, die breiten Raum für subjektive Erwägungen lässt. Diese populäre Gesamtschau ist ein missbrauchsanfälliges Instrument, da sie gerne als fragwürdiger Kunstgriff eingesetzt wird, um ein gewünschtes Ergebnis, das sich nicht mit konkreter Subsumtion und präziser Argumentation methodologisch absichern lässt, auf einer vagen und unscharfen Ebene und damit letztlich mit einer Scheinargumentation doch noch zu rechtfertigen. Das zeigt sich eindrucksvoll in der vorliegenden Konstellation: Anstelle einer Subsumtion unter den durchaus klar konturierten Begriff des Forderungsinkassos wird das Instrument der Gesamtschau gewählt, um sich letztlich scheinbar vom schlichten Einzug von Forderungen zu entfernen und die Durchsetzung jeglicher Geldforderungen durch Inkassounternehmen zu legitimieren.

Wählt man das Konzept einer Gesamtschau, dann muss zumindest der gesetzliche Ausgangspunkt stimmen und es müssen auch alle maßgeblichen Gesichtspunkte in sie einbezogen werden. Der vom Senat vorgenommenen Gesamtschau fehlt aber dieses gesicherte Fundament, da schon der Ausgangspunkt falsch gewählt wird. Nach eigenem, mehrfach wiederholten Bekunden war für ihn die durch den Gesetzgeber mit dem RDG verfolgte Zielsetzung maßgebend, nämlich eine „an den Gesichtspunkten der Deregulierung und Liberalisierung ausgerichteten Neugestaltung des Rechts der außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen“. Diese Formulierung zieht der Senat in seiner Begründung geradezu beschwörend immer wieder heran und bemüht insoweit ein Zitat aus der Begründung des Regierungsentwurfs.

3. DIE WEITREICHENDE ABKEHR VOM KONZEPT DER DEREGULIERUNG UND LIBERALISIERUNG IM VERLAUF DES GESETZGEBUNGSVERFAHRENS

Er verkennt dabei allerdings, dass von dieser ursprünglichen Zielsetzung der Deregulierung und Liberalisierung im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens, wie seinerzeit von vielen Kritikern des Gesetzes beklagt wurde,⁶ nur wenig übrig geblieben ist. Nur im wirtschaftlich nicht relevanten Bereich der unentgeltlichen Rechtsbe-

⁴ Tolksdorf, ZIP 2018, 1401, 1402 f.; M. Hartung, AnwBl. Online 2019, 353, 358 ff.; Rott, VuR 2018, 443, 446.

⁵ BT-Drs. 16/3655, 51: „Die Norm [gemeint ist § 3 RDG] bewirkt damit zugleich, dass Verträge, die auf eine Verletzung des RDG gerichtet sind, gem. § 134 BGB nichtig sind.“

⁶ Vgl. hierzu eingehend Henssler, in Deckenbrock/Henssler, RDG, 4. Aufl. 2015, Einl. Rn. 26 f.; Römermann, in Grunewald/Römermann, RDG, 2008, Einl. Rn. 25 f.

ration gab es tatsächlich relevante Änderungen gegenüber der alten Rechtslage. Bei einer für das eigene Argumentationsgebäude derart zentralen Frage wäre zu erwarten gewesen, dass der Senat sich mit all jenen ursprünglich geplanten Liberalisierungen befasst hätte, die im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens verworfen wurden. Auf der Grundlage dieses Modells hätte dann der Ausgangspunkt neu festgelegt werden müssen.

Eine zweite Schwachstelle in der Argumentationslinie ist darin zu sehen, dass sich der Senat nicht konkret mit der viel wichtigeren Frage befasst hat, welche „Deregulierung und Liberalisierung“ denn konkret im Inkassobereich stattgefunden haben soll. Gerade in diesem Bereich kann nämlich von Deregulierung keine Rede sein, die Inkassotätigkeit ist im Gegenteil aufgrund der dort aufgetretenen Missstände schärfer reguliert worden, und zwar auch noch nach Inkrafttreten des RDG durch die 2013 erfolgten Änderungen durch das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken.⁷

4. DIE GESETZESWIDRIGE EINSCHRÄNKUNG DES ANWALTSMONOPOLS IM GESAMTEN BEREICH DER DURCHSETZUNG VON SELBST HÖCHSTSTREITIGEN GELDFORDERUNGEN

Aus seinem derartig unpräzisen und überholten Ausgangspunkt leitet der Senat mit einem mehr als kühnen Sprung die These ab, der Gesetzgeber des RDG habe bewusst die gesamte außergerichtliche und gerichtliche Durchsetzung aller Geldforderungen durch Nichtanwälte erlauben wollen. Hier liegt die entscheidende falsche Weichenstellung, denn diese These kann bei jedem, der wie der Autor dieser Anmerkung dieses Gesetzgebungsverfahrens von der ersten Stunde – nämlich der Behandlung des Diskussionsentwurfs auf der von ihm geleiteten Abteilung des 65. Deutschen Juristentages 2004 in Bonn bis zur abschließenden Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Bundestages am 9.5.2007 – persönlich mitbegleitet hat, nur ungläubiges Kopfschütteln hervorrufen.

Der Senat geht noch einen Schritt weiter und will sogar vorbereitende Rechtshandlungen, die den Anspruch überhaupt erst begründen, als Inkassotätigkeit qualifizieren und damit vom Anwaltsmonopol ausnehmen. Während sich zu anderen Aspekten überlange Ausführungen finden, wird dieser weitreichende Schritt wiederum nur mit dem Pauschalargument der Gesamtschau gerechtfertigt. Die bei einer solchen Salamtaktik überfällige Kontrollfrage, wann auch ein Geschäftsmodell mit dem typischen Inkasso, für das der Gesetzgeber ja aus einem ganz bestimmten Grund eine Registrierungsmöglichkeit vorsieht, nichts mehr zu tun hat, unterbleibt. Schmerzlich vermisst wird auch eine konkrete Auseinandersetzung mit dem Regelungsanliegen, das hinter der Registrierungsmöglichkeit von Inkassounternehmen steht. Sie versteht sich gerade nicht als generelle Freistellung von dem grundsätzlichen Rechtsdienstleistungsverbot.

Für jeden, der sich intensiv mit dem Entstehungsprozess des RDG befasst hat, kann es keinen Zweifel geben, dass ein Gesetz, das die gesamte außergerichtliche und gerichtliche Durchsetzung aller Geldforderungen durch Nichtanwälte erlauben wollte, 2007 niemals den Bundestag passiert hätte. Fakt ist vielmehr, dass die starke Vertretung der Anwaltschaft seinerzeit im Rechtsausschuss dafür gesorgt hat, dass das Anwaltsmonopol im Bereich der entgeltlichen Rechtsdienstleistung unangetastet geblieben ist, nur die – vorliegend nach Auffassung des Senats gar nicht einschlägigen – Nebenleistungen des § 5 RDG sind gegenüber dem alten Recht etwas erweitert worden. Das mag man aus rechtspolitischer Sicht kritisieren. Unzulässig ist es dagegen, diese Entscheidung entgegen dem klaren Willen des Gesetzgebers zu konterkarieren.

Grundlage der dritten Lesung im Bundestag war nicht der Regierungsentwurf, sondern die in der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Rechtsausschusses⁸ stark modifizierte Gesetzesfassung. Die massiven Änderungen, die der ursprüngliche Entwurf im Gesetzgebungsverfahren erfahren hat, lassen sich nicht mit der Bemerkung beiseite wischen, dass das Bekenntnis zur Deregulierung und Liberalisierung vom Rechtsausschuss in seiner Beschlussempfehlung nicht ausdrücklich widerrufen worden ist. Hier darf vielmehr von einer Grundsatzentscheidung erwartet werden, dass sie sich konkret mit den zahlreichen materiellen Änderungen auseinandersetzt, die zwischen der ursprünglichen und der verabschiedeten Gesetzesfassung bestehen.

Dann wäre sehr deutlich geworden, dass der Wille des Gesetzgebers entgegen der Auffassung des Senats gerade nicht dahin ging, den anwaltlichen Vorbehaltsbereich in dem für den Rechtsberatungsmarkt wirtschaftlich mit Abstand wichtigsten Bereich der Rechtsstreitigkeiten um Geldforderungen auf eine lediglich passive Rolle, nämlich die Abwehr solcher Ansprüche, zu beschränken. Das Anwaltsmonopol ist im Gegenteil in seinem Kernbereich gezielt unangetastet geblieben. In erster Linie sollte das bürgerschaftliche Engagement durch eine Erleichterung der unentgeltlichen Rechtsberatung gestärkt, die Einführung eines Rechtsdienstleistungsberufs unterhalb des Rechtsanwalts für die Geltendmachung sämtlicher Geldforderungen dagegen gerade blockiert werden.⁹

V. DIE FOLGEN DER ENTSCHEIDUNG

Wenn man mit dem BGH das zulässige Betätigungsfeld eines Inkassounternehmens über eine Gesamtschau ermitteln möchte, dann müssen jedenfalls alle relevanten Gesichtspunkte in die Bewertung einbezogen werden. Das hätte bedeutet, dass der Senat die entscheidende Frage stellt: Darf eine Inkassoaerlaubnis gezielt zweckentfremdet werden, um unbegrenzt unter Umgehung des anwaltlichen Berufsrechts die gerichtliche Durch-

⁷ Henssler, in Deckenbrock/Henssler, RDG, 4. Aufl. 2015, Einl. Rn. 78, 80, 105.

⁸ BT-Drs. 16/6634.

⁹ Dazu Henssler, in Deckenbrock/Henssler, 5. Aufl. 2015, Einl. Rn. 37 und 38.

setzung höchst streitiger Geldforderungen anzubieten, und zwar auch dann, wenn die Einschaltung eines Inkassodienstleiters ein völlig überflüssiger Zwischenschritt ist? Und die Anschlussfrage: Genießt eine solche Strategie auch noch verfassungsrechtlichen Schutz?

Die Antwort auf beide Fragen kann jeweils nur „nein“ lauten. Der Senat vermeidet diese Antwort, indem er schon die Fragen nicht stellt. Auch seine berufsrechtliche Argumentation überzeugt nicht. Der Senat setzt sich mit dem eklatanten Widerspruch zum anwaltlichen Berufsrecht nur insoweit auseinander, als er prüft, ob Inkassounternehmen nach dem RDG diesen Berufspflichten unterworfen sind. Er verkennt dabei, dass er diesen vom Gesetzgeber nicht gewollten Konflikt zwischen den Berufspflichten erst selbst dadurch geschaffen hat, dass er die Inkassoerlaubnis contra legem auf Bereiche erstreckt hat, in denen dieser Wertungswiderspruch relevant wird. Der richtige Standort für die entsprechende Prüfung wäre daher die Ermittlung der vom Gesetzgeber gewollten Reichweite der Inkassoerlaubnis im Rahmen seiner Gesamtschau gewesen.

Verkannt wird vom Senat schließlich die ebenfalls in die Gesamtwürdigung einzubeziehende Folge seiner Entscheidung. Jeder Rechtsanwalt, jede Rechtsanwältin ist nunmehr schon aus Wettbewerbsgründen gehalten, ein registriertes Inkassounternehmen zu gründen, über das sodann ohne berufsrechtliche Beschränkungen „jede“ streitige Geldforderung unter Vereinbarung eines Erfolgshonorars und der Verpflichtung zur Kostenübernahme im Unterliegensfall gerichtlich eingeklagt werden kann. Entspricht diese zwingende Rechtsfolge wirklich dem Willen des Gesetzgebers? Ich überlasse die Antwort dem Leser. Nur über das gebotene restriktive Verständnis der Inkassoerlaubnis lässt sich dieses absurde Ergebnis verhindern.

VI. AUSWIRKUNGEN AUF ANDERE INKASSO-GESCHÄFTSMODELLE

Um dem Urteil gerecht zu werden, sollte man es freilich nicht überinterpretieren. Der Senat hat sich offensichtlich bei seinen (zu) allgemein gehaltenen Überlegungen, die er in seiner Gesamtschau angestellt hat, sehr stark von der konkreten Konstellation leiten lassen, bei der es um Kleinstschäden ging, die vor dem Amtsgericht ohne Anwaltszwang geltend gemacht werden können. Bei ihnen ist in der Tat die Sorge nicht unbegründet, dass ein effektiver Rechtsschutz aufgrund des unverhältnismäßigen Aufwands allein über die Einschaltung von Rechtsanwälten nur begrenzt sichergestellt werden kann. Das angesprochene Umgehungsrisiko ist damit auch geringer ausgeprägt.

Zu anderen Geschäftsmodellen nimmt die Entscheidung nicht Stellung, sondern gibt durch die erwähnte Formulierung „(noch) zulässig“ zu erkennen, dass gerade nicht alle Modelle eines Legal Tech-Inkassos abgedeckt sein sollen.

Keine Klärung bringt das Urteil insbesondere in der aktuell umstrittensten Frage, ob ein Inkassounternehmen seinen Auftraggebern unbeschränkt die gerichtliche Durchsetzung von Forderungen im Anwaltsprozess versprechen darf. Das RDG, mit dem sich der Senat ausschließlich beschäftigt hat, bringt hier keine Lösung, da es Befugnisse ausschließlich im außergerichtlichen Bereich verleiht. Auch führt die Einschaltung eines Anwalts durch ein Inkassounternehmen nicht weiter, da sie nach gefestigter Rechtsprechung bei einer fehlenden Berechtigung des Inkassounternehmens keine Abhilfe bietet.

Im vom BGH entschiedenen Fall war die Klägerin zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet, einen Rechtsanwalt zur Durchsetzung der Forderungen einzuschalten. Das Geschäftsmodell unterscheidet sich damit grundlegend von jenen Modellen, bei denen im Anwaltsprozess nicht postulationsfähige Inkassodienstleister von vornherein als selbstständigen Vertragsgegenstand die gerichtliche Durchsetzung der nur treuhänderisch abgetretenen Forderung im Anwaltsprozess versprechen. Hierbei handelt es sich um eine eigenständige Leistung, die von der Inkassoerlaubnis mangels Postulationsfähigkeit von vornherein nicht gedeckt sein kann. Selbst die zu weit geratenen Grenzen, die der BGH zieht, sind in solchen Fällen überschritten, sodass die Entscheidung ihrem Duktus nach („(noch) zulässig“) als übertretene Obergrenze greift. Insofern hat die Entscheidung durchaus eine gewisse Aussagekraft auch für andere aktuell anhängige Rechtsstreitigkeiten.

Nicht übertragbar sind auch die Ausführungen zu möglichen Interessenkonflikten unter Rn. 198 ff. Vorliegend geht es um individuelle Einzelklagen von geschädigten Mietern, die sich auf geringe Streitwerte beziehen und bei denen das Risiko potentieller Interessenkonflikte, die sich in Vergleichskonstellationen stellen können, von vornherein gering ausgeprägt sind. Der Senat stellt hier entscheidend darauf ab, dass die Klägerin gemäß Ziffer 7.1 ihrer im Streitfall maßgeblichen AGB einen Vergleich nur mit Zustimmung des Mieters abschließt und ohne Rücksprache mit dem Mieter lediglich befugt ist, Vergleichsangebote abzulehnen, bei denen der Vermieter weniger als 70 % der begehrten Mietherabsetzung anbietet. Bei Massenklagen eines Inkassodienstleiters, bei denen viele Klagen von Geschädigten mit ganz unterschiedlichen Interessen gebündelt werden, entsteht nicht nur wegen dieser Interessenvielfalt, sondern darüber hinaus insbesondere aufgrund des Leverage-Effektes auf Seiten des Inkassodienstleiters eine Interessenslage, die sich grundlegend von derjenigen eines einzelnen Forderungsinhabers unterscheidet. Der Interessenkonflikt ist hier geradezu evident, wie auch im Schrifttum zutreffend hervorgehoben wird.¹⁰

Insgesamt lässt sich feststellen, dass mit der in wichtigen Teilbereichen nicht überzeugenden Entscheidung des Senats die Zukunft des Legal Tech-Inkassos sicherlich nicht abschließend geklärt ist. Gegebenenfalls wird der Gesetzgeber korrigierend eingreifen müssen.

¹⁰ Vgl. nur Remmert, BRAK-Mitt. 2019, 219, 220; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 214.

MITTEILUNGSPFLICHT FÜR GRENZÜBERSCHREITENDE STEUERGESTALTUNGEN

HANDLUNGSPFLICHTEN AUCH FÜR RECHTSANWÄLTINNEN UND RECHTSANWÄLTE

RECHTSANWÄLTIN UND STEUERBERATERIN SILVIA SPARFELD, M.A.*

Mit DAC 6 sollen die Mitgliedstaaten Informationen über potenziell aggressive grenzüberschreitende Steuer-gestaltungen erhalten. Das deutsche „Mitteilungspflicht-Umsetzungsgesetz“ trat zum 1.1.2020 in Kraft, die Vorschriften sind ab dem 1.7.2020 anzuwenden. Die Mitteilungspflicht trifft auch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Ausnahmen mit Blick auf die anwaltliche Verschwiegenheit sind nicht vorgesehen. Die Autorin gibt einen Überblick über die wesentlichen Eckpunkte und Problembereiche.

I. EINLEITUNG

Am 25.5.2018 hat der Europäische Rat die Richtlinie (EU)2018/822 des Rates zur Änderung der Richtlinie 2011/16/EU bezüglich des verpflichtenden automatischen Informationsaustauschs im Bereich der Besteuerung über meldepflichtige grenzüberschreitende Gestaltungen (DAC 6)¹ verabschiedet.² Sie ist am 25.6.2018 in Kraft getreten.³ Ziel der Richtlinie ist es, den Mitgliedstaaten Informationen über potenziell aggressive grenzüberschreitende Steuerplanungen zu verschaffen. Dabei geht es ausschließlich um die Mitteilung von legalen Anwendungen der Steuergesetze, welche zu Steuervorteilen führen, die nach dem Gesetz zwar ausdrücklich vorgesehen sind, die der Gesetzgeber aber nicht im Ausmaß der konkreten Nutzung gesehen hat oder so nicht beabsichtigt hat. Durch die Mitteilungspflicht sollen die Mitgliedstaaten solche Strukturen frühzeitig erkennen, um dann durch eine Anpassung der Gesetze die nicht gewünschten Steuervorteile beseitigen zu können.

Art. 2 DAC 6 verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Richtlinie bis spätestens 31.12.2019 in nationales Recht umzusetzen und die Kommission hierüber in Kenntnis zu setzen. Der deutsche Gesetzgeber ist dieser Verpflichtung mit Gesetz vom 21.12.2019⁴ nachgekommen. Hieraus ergeben sich auch für Rechtsanwälte zusätzliche Pflichten in Form von Mitteilungen an die Finanzbehörden. Aufgrund der Unbestimmtheit der maßgeblichen Kennzeichen sind hiervon nicht nur Rechtsanwälte in größeren Kanzleien betroffen – vielmehr kann diese Pflicht auch jeden Rechtsanwalt und jede Rechtsanwältin in kleineren Kanzleien oder in einer Einzelkanzlei treffen.

* Die Autorin ist Rechtsanwältin, Steuerberaterin und Fachanwältin für Steuerrecht in München und Mitglied des Ausschusses Steuerrecht der BRAK.

¹ Directive on Administrative Cooperation – 6. Änderung der Richtlinie 2011/16/EU.

² ABl. Nr. L 139 v. 5.6.2018, 1, ber. 2019 L 31, 108.

³ Art. 3 RL (EU)2018/822.

⁴ BGBl. 2019 I, 2875.

Die Verpflichtung zur anwaltlichen Verschwiegenheit der Rechtsanwälte nach § 43a BRAO und nach § 2 BO-RA schützt insoweit nicht. Denn der deutsche Gesetzgeber hat gerade nicht von der in der Richtlinie vorgesehenen Möglichkeit, Personen, die zur gesetzlichen Verschwiegenheit verpflichtet sind, von der Mitteilungspflicht auszunehmen, Gebrauch gemacht. Daher sollten sich alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit den neuen gesetzlichen Bestimmungen auseinandersetzen, um im Einzelfall prüfen zu können, ob eine Mitteilungspflicht besteht.

Die nachfolgende Darstellung kann nur einen ersten Überblick über die wesentlichen Eckpunkte vermitteln – eine detaillierte kritische Auseinandersetzung mit dem Gesetz kann hierdurch nicht ersetzt werden.

II. GESETZGEBUNGSVERFAHREN

Obwohl bereits seit Mitte 2018 die Frist zur Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht feststand, hat sich der deutsche Gesetzgeber erst recht spät mit der Umsetzung befasst. Zwar hatte das Bundesministerium der Finanzen (BMF) den obersten Finanzbehörden der Länder bereits im September 2018 einen Arbeitsentwurf für die Einführung einer Mitteilungspflicht für grenzüberschreitende Sachverhalte vorgelegt. Bis zu einem Regierungsentwurf dauerte es dann noch bis zum Oktober 2019.⁵

Am 30.1.2019 hatte das BMF den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung der Pflicht zur Mitteilung⁶ von Steuergestaltungen zur Umsetzung der EU-Richtlinie in die Ressortabstimmung gebracht. Dieser Entwurf ging deutlich weiter, als in der EU-Richtlinie vorgesehen; denn er enthielt neben der Mitteilungspflicht von grenzüberschreitenden Steuergestaltungen eine Ausweitung auf die Mitteilungspflicht rein nationaler Steuergestaltungen.⁷

Nach zahlreichen kritischen Stimmen insbesondere der Berufskammern und der Fachliteratur wurde dann im September 2019 der Referentenentwurf des BMF veröffentlicht, welcher erfreulicherweise die Ausweitung auf eine Mitteilungspflicht rein nationaler Steuergestaltungen nicht mehr vorsah. Obwohl die Empfehlungen der Ausschüsse für die BR-Sitzung am 8.11.2019⁸ erneut die Aufnahme der Mitteilungspflicht nationaler Steuer-

⁵ BR-Drs. 489/19 v. 10.10.2019.

⁶ In der Literatur wird überwiegend von „Anzeige“ bzw. „Anzeigepflicht“ gesprochen; DAC 6 verwendet die Begriffe „Meldung“ und „Meldepflicht“.

⁷ Vgl. § 138j RefE v. 30.1.2019.

⁸ BR-Drs. 489/1/19 v. 28.10.2019.

gestaltungen vorsahen, wurde diese im Gesetzesentwurf der Bundesregierung⁹ nicht wieder aufgenommen. Auch der Empfehlung der Ausschüsse an den Bundesrat, eine Entschließung zu fassen, welche vorsieht, dass sich der Bundesrat dafür ausspricht, zügig eine Mitteilungspflicht auch für nationale Steuergestaltungen zu fassen,¹⁰ kam der Bundesrat – soweit ersichtlich – bislang nicht nach. Das bedeutet aber nicht, dass das zukünftig auch so bleiben wird.

Am 12.12.2019 hat der Bundestag den von der Bundesregierung eingebrachten Gesetzesentwurf angenommen.¹¹ Der Bundesrat hat dem Gesetz am 20.12.2019 zugestimmt.¹² Das „Mitteilungspflicht-Umsetzungsgesetz“ wurde am 30.12.2019 im Bundesgesetzblatt verkündet.¹³

III. FRISTEN

Gemäß Art. 2 I 2 RL (EU) 2018/822 sind die nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie ab 1.7.2020 anzuwenden. Unabhängig davon ist jeder Mitgliedstaat verpflichtet, darüber hinaus erforderliche Maßnahmen zu ergreifen, um Intermediäre und relevante Steuerpflichtige zur Vorlage von Informationen über mitteilungspflichtige grenzüberschreitende Gestaltungen zu verpflichten, deren erster Schritt zwischen dem 25.6.2018, d.h. dem Tag des Inkrafttretens der Änderungsrichtlinie, bis zum 30.6.2020 umgesetzt wurde.¹⁴ Solche Informationen für zurückliegende Maßnahmen sind bis zum 31.8.2020 offenzulegen. Faktisch müssen somit grenzüberschreitende Steuergestaltungen in dem Zeitraum vom 25.6.2018 bis zum 30.6.2020 rückwirkend nachgemeldet werden.

Gemäß Art. 10 des Mitteilungspflicht-Umsetzungsgesetzes tritt dieses am 1.1.2020 in Kraft. Die neuen Regelungen in der ab 1.1.2020 geltenden Fassung sind ab dem 1.7.2020 in allen Fällen anzuwenden, in denen das nach § 138f II AO maßgebliche Ereignis nach dem 30.6.2020 umgesetzt wurde.¹⁵ Nach § 138f II AO ist die Mitteilung der grenzüberschreitenden Steuergestaltung innerhalb von 30 Tagen nach Eintritt des ersten der folgenden Ereignisse zu übermitteln:

- Die grenzüberschreitende Steuergestaltung wird zur Umsetzung bereitgestellt,
- der Nutzer der grenzüberschreitenden Steuergestaltung ist zu deren Umsetzung bereit oder
- mindestens ein Nutzer der grenzüberschreitenden Steuergestaltung hat den ersten Schritt der Umsetzung dieser Steuergestaltung gemacht.

⁹ BT-Drs. 19/14685 v. 4.11.2019.

¹⁰ BR-Drs. 649/1/19.

¹¹ BR-Drs. 649/19.

¹² BR-Drs. 649/19 (Beschluss).

¹³ BGBl. 2019 I, 2875.

¹⁴ Art. 8ab Abs. (12) RL (EU)2018/822.

¹⁵ § 33 EGAO i.d.F. des Mitteilungspflicht-Umsetzungsgesetzes.

Die vorgenannte 30-Tages-Frist entspricht den Vorgaben gemäß DAC 6.¹⁶

Sofern eine grenzüberschreitende Steuergestaltung nach dem 24.6.2018, aber vor dem 1.7.2020 umgesetzt wird, beträgt die Frist zur Mitteilung zwei Monate nach dem 30.6.2020.¹⁷ Mitteilungen für solche Gestaltungen müssen somit bis zum 31.8.2020 erfolgen. Auch diese Regelung steht im Einklang mit den Vorgaben von DAC 6.¹⁸

IV. ERFASSTE STEUERARTEN

Von der Mitteilungspflicht umfasst sind sämtliche Steuerarten mit Ausnahme der Umsatzsteuer, der Zölle und der Verbrauchsteuern.¹⁹ Auch Sozialversicherungsabgaben sind nicht erfasst. Transaktionen und Gestaltungen, die ausschließlich Auswirkungen auf Umsatzsteuer, Zölle und/oder Verbrauchsteuern haben, lösen somit keine Mitteilungspflicht aus.

Geographisch besteht keine Einschränkung auf inländische Steuern. Es ist ausreichend, wenn der steuerliche Vorteil in einem der beteiligten Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder in einem Drittstaat erzielt wird.²⁰

V. MITTEILUNGSPFLICHT

Die Mitteilungspflicht grenzüberschreitender Steuergestaltungen wird in den neuen §§ 138d-138k AO geregelt. Daneben enthält das Mitteilungspflicht-Umsetzungsgesetz noch zusätzliche Änderungen weiterer Gesetze, welche aufgrund dessen erforderlich wurden.

1. WELCHE GESTALTUNGEN MÜSSEN ANGEZEIGT WERDEN?

Der Anwendungsbereich von DAC 6 zielt auf die Meldung von „potenziell aggressiven grenzüberschreitenden Steuerplanungsgestaltungen“ ab.²¹ Eine Aneinanderreihung auslegungsbedürftiger Begriffe. Die Gesetzesbegründung zum Mitteilungspflicht-Umsetzungsgesetz verzichtet auf das Attribut „potenziell aggressiv“ und spricht von „bestimmten als relevant eingestuften“ Steuergestaltungen. Auch diese Wortwahl entbehrt der erforderlichen Klarheit.

Was unter grenzüberschreitender Steuergestaltung zu verstehen ist, regelt § 138d II AO.

¹⁶ Vgl. Art. 8ab (7) RL (EU)2018/822.

¹⁷ § 33 II EGAO.

¹⁸ Vgl. Art. 8ab (12) RL (EU)2018/822.

¹⁹ Art. 2 II RL 2011/16/EU des Rates v. 15.2.2011 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung und zur Aufhebung der Richtlinie 77/799/EWG; vgl. auch Begr. zum Entwurf des Mitteilungspflicht-Umsetzungsgesetzes, BT-Drs. 19/14685; § 138d II Nr. 1 AO.

²⁰ § 138d III 2 AO; vgl. auch Begr. RegE, BT-Drs. 19/14685.

²¹ Vgl. Erläuterung der Gründe in Tz. (3) bis (6) DAC 6; vgl. auch Begr. RegE, BT-Drs. 19/14685.

a) GRENZÜBERSCHREITEND

Für das Tatbestandsmerkmal „grenzüberschreitend“ kommt es darauf an, dass Personen aus mehreren Mitgliedstaaten oder aus einem Mitgliedstaat der EU und einem Drittstaat beteiligt sind. Es reicht z.B. aus, wenn nicht alle an der Gestaltung Beteiligten in demselben Steuerhoheitsgebiet ansässig sind oder mindestens einer der Beteiligten gleichzeitig in mehreren Steuerhoheitsgebieten ansässig ist.

b) BEGRIFF DER „STEUERGESTALTUNG“

Um eine „Steuergestaltung“ i.S.v. § 138d AO handelt es sich u.a., wenn diese mindestens ein Kennzeichen i.S.v. § 138e I AO aufweist und von welcher „ein verständiger Dritter unter Berücksichtigung aller wesentlichen Fakten und Umstände vernünftigerweise erwarten kann, dass der Hauptvorteil oder einer der Hauptvorteile die Erlangung eines steuerlichen Vorteils i.S.v. § 138d Abs. 3 AO ist.“²² Wieder eine Aneinanderreihung auslegungsbedürftiger Begriffe, die im konkreten Fall als „Relevanztest“ (Main benefit-Test) bezeichnet wird.²³

Die Kennzeichen i.S.v. § 138e I AO orientieren sich im Wesentlichen an den Kennzeichen (Hallmarks) der Richtlinie.²⁴ Sie sind verhältnismäßig klar umschrieben. Im Einzelnen sind dies:

1. Die Vereinbarung einer Vertraulichkeitsklausel, die dem Nutzer oder einem anderen an der Steuergestaltung Beteiligten eine Offenlegung, auf welche Weise aufgrund der Gestaltung ein steuerlicher Vorteil erlangt wird, gegenüber anderen Intermediären oder den Finanzbehörden verbietet, oder die Vereinbarung einer Vergütung, die in Bezug auf den steuerlichen Vorteil der Steuergestaltung festgesetzt wird, wenn also die Vergütung von der Höhe des steuerlichen Vorteils abhängt oder wenn die Vereinbarung die Abrede enthält, die Vergütung ganz oder teilweise zurückzuerstatten, falls der mit der Gestaltung zu erwartende steuerliche Vorteil ganz oder teilweise nicht erzielt wird.
2. Eine standardisierte Dokumentation oder Struktur der Gestaltung, die für mehr als einen Nutzer verfügbar ist, ohne dass sie für die Nutzung wesentlich individuell angepasst werden muss.
3. Gestaltungen, die zum Gegenstand haben, dass
 - a) ein an der Gestaltung Beteiligter unangemessene Schritte unternimmt, um ein verlustbringendes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar zu erwerben, die Haupttätigkeit dieses Unternehmens zu beenden und dessen Verluste dafür zu nutzen, seine Steuerbelastung zu verringern, einschließlich der Übertragung der Verluste in ein anderes Steuerhoheitsgebiet oder der zeitlich näheren Nutzung dieser Verluste;

²² § 138 II Nr. 3 lit. a AO.

²³ Beim Vorliegen eines Kennzeichens nach § 138d II Nr. 3 lit. b AO ist ein Relevanztest nicht erforderlich.

²⁴ Vgl. Anh. IV DAC 6.

- b) Einkünfte in Vermögen, Schenkungen oder andere nicht oder niedriger besteuerte Einnahmen oder nicht steuerbare Einkünfte umgewandelt werden;
- c) Transaktionen durch die Einbeziehung zwischen geschalteter Unternehmen, die keine wesentliche wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, oder Transaktionen, die sich gegenseitig aufheben oder ausgleichen, für zirkuläre Vermögensverschiebungen genutzt werden;
- d) der Empfänger grenzüberschreitender Zahlungen zwischen zwei oder mehr verbundenen Unternehmen in einem Steuerhoheitsgebiet ansässig ist, das keine Körperschaftsteuer erhebt oder einen Körperschaftsteuersatz von 0 % oder nahe 0 % hat, oder
- e) die grenzüberschreitende Zahlung zwischen zwei oder mehr verbundenen Unternehmen in ein Steuerhoheitsgebiet erfolgt, in dem der Empfänger ansässig ist, soweit dieses Steuerhoheitsgebiet die Zahlung vollständig von der Steuer befreit oder einer steuerlichen Präferenzregelung unterwirft.

Der Begriff der Steuergestaltung ist weit zu verstehen.²⁵

c) STEUERLICHER VORTEIL

Ein steuerlicher Vorteil liegt vor, wenn durch die Steuergestaltung Steuern erstattet, Steuervergütungen gewährt oder erhöht oder Steueransprüche entfallen oder verringert werden sollen, die Entstehung von Steueransprüchen verhindert werden soll oder die Entstehung von Steueransprüchen in andere Besteuerungszeiträume oder auf andere Besteuerungszeitpunkte verschoben werden soll.²⁶ Ein steuerlicher Vorteil liegt auch vor, wenn er außerhalb des Geltungsbereichs des Mitteilungspflicht-Umsetzungsgesetzes entstehen soll.²⁷ **Beachte:** Der Begriff des steuerlichen Vorteils i.S.v. § 138d AO ist nicht deckungsgleich mit dem Begriff des Steuervorteils i.S.d. § 370 AO.²⁸

Von den oben genannten Kennzeichen dürfte in der Praxis die standardisierte Dokumentation bzw. standardisierte Struktur von besonderer Relevanz sein. Auch wenn der Gesetzgeber gemäß seiner Gesetzesbegründung auf Fälle wie „Goldfinger“ oder den „Einsatz von Finanzierungsgesellschaften“ abstellt, lässt sich die Beschreibung dessen, was als Struktur zu verstehen ist, auch auf alltägliche Fälle anwenden.

Beispiel 1:

Ein Mandant aus einem Drittland beabsichtigt, in München oder Frankfurt/M. eine GmbH zu gründen. Die Beratung des Rechtsanwalts umfasst auch die steuerliche

²⁵ Begr. RegE, BT-Drs. 19/14685, zu § 138d I AO.

²⁶ § 138d III 1 AO.

²⁷ § 138d III 2 AO.

²⁸ Begr. RegE, BT-Drs. 19/14685, zu § 138d III AO.

Beratung, insb. auch zur Gewerbesteuer. Wegen der unterschiedlichen Gewerbesteuerhebesätze wählt der Mandant letztlich eine steuerlich günstigere Lokalität im Münchener Umland. Sein einziger Beweggrund für die Änderung des ursprünglich vorgesehenen Standorts liegt in der Ersparnis von Gewerbesteuer. Auch andere Mandanten aus dem Ausland berät der Rechtsanwalt in derselben Weise.

Beispiel 2:

Der Mandant aus einem Drittland beabsichtigt mit einem deutschen Geschäftspartner die Gründung einer Gesellschaft in Deutschland. Aufgrund der steuerlichen Beratung des Rechtsanwalts entscheiden sich beide letztlich zur Gründung einer Gesellschaft in Osteuropa – einzig aus dem Grunde, die dort anwendbaren günstigeren Steuersätze zu nutzen. Der Rechtsanwalt berät andere Mandanten in vergleichbaren Fällen entsprechend.

In beiden Beispielfällen sind Steuern betroffen, die unter den Anwendungsbereich von DAC 6 und des Mitteilungspflicht-Umsetzungsgesetzes fallen. Auch ist das Tatbestandsmerkmal „grenzüberschreitend“ jeweils erfüllt. Denn nicht alle an der Gestaltung Beteiligten sind im selben Steuerhoheitsgebiet ansässig. Als Kennzeichen i.S.v. § 138e I AO kommt hier Nr. 2 – standardisierte Dokumentation oder Struktur – in Betracht. Auch der Relevanztest dürfte jeweils erfüllt sein. Denn in beiden Fällen wird der jeweilige Standort ausschließlich aus dem Grund gewählt, geringere Steuern zahlen zu müssen. Damit wird in beiden Fällen ein steuerlicher Vorteil i.S.v. § 138d III Nr. 1 AO angestrebt. Beide Strukturen werden auch durch andere von dem Rechtsanwalt beratene Mandanten umgesetzt. Somit besteht in beiden Fällen eine Mitteilungspflicht.

Diese einfachen Beispiele zeigen, dass es nicht gewollt sein kann, die Mitteilungspflicht auf alltägliche Standardfälle anzuwenden, worauf der Gesetzgeber insbesondere auch durch Vertreter der Berufskammern hingewiesen worden ist. Folglich wurde nunmehr in § 138d III AO ein Satz 2 aufgenommen, der vorsieht, dass das BMF im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder in einem im Bundessteuerblatt zu veröffentlichen Schreiben für bestimmte Fallgruppen bestimmen kann, dass kein steuerlicher Vorteil vorliegt. Die Vorlage einer solchen „White List“ müsste vor dem 1.7.2020 veröffentlicht werden, um eine unnötige Flut von Mitteilungen alltäglicher üblicher Strukturen zu vermeiden.

§ 138e AO enthält die abschließende Aufzählung der Kennzeichen, die einen mitteilungspflichtigen Tatbestand auslösen können. Nur die in § 138e I AO genannten Kennzeichen erfordern einen Relevanztest. Das Vorliegen der in § 138e II AO genannten Kennzeichen erfordert keinen Relevanztest. Bei deren Vorliegen ist also stets eine Mitteilungspflicht gegeben, auch wenn das Erreichen eines steuerlichen Vorteils nicht beabsichtigt

ist. Als Kennzeichen nach § 138e II AO sind etwa Gestaltungen, die zum Gegenstand haben, dass in mehr als einem Steuerhoheitsgebiet Absetzungen für Abnutzung desselben Vermögenswertes in Anspruch genommen werden, zu nennen. Auf die Kennzeichen gemäß § 138e II AO wird hier nicht näher eingegangen. Auch diese entsprechen im Wesentlichen den Kennzeichen gemäß Anhang IV zu DAC 6.²⁹

Eine Definition des Attributs „potenziell aggressiv“ findet sich in DAC 6 nicht. Auch gibt es im Mitteilungspflicht-Umsetzungsgesetz keine Definition zu „bestimmte als relevant eingestufte“ Steuergestaltungen.

2. WER MUSS MITTEILEN?

a) BEGRIFF DES INTERMEDIÄRS

Mitteilungspflichtig ist jeder Intermediär. Intermediär ist, wer eine grenzüberschreitende Steuergestaltung wie oben beschrieben vermarktet, für Dritte konzipiert, organisiert oder zur Nutzung bereitstellt oder ihre Umsetzung durch Dritte verwaltet.³⁰ Der Begriff des Intermediärs setzt keine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Berufsgruppe voraus.³¹ Intermediäre können somit auch Rechtsanwälte, Angehörige der steuerberatenden Berufe, Wirtschaftsprüfer, Finanzdienstleister oder sonstige Berater sein. Wer lediglich bei der Verwirklichung einzelner Teilschritte einer grenzüberschreitenden Steuergestaltung mitgewirkt hat, ohne dies zu wissen und auch ohne dies vernünftigerweise erkennen zu müssen, ist kein Intermediär i.S.d. § 138d I AO.³²

Gemäß der Gesetzesbegründung werden die Begriffe „konzipieren“, „vermarkten“, „organisieren“, „zur Nutzung bereitstellen“, „verwalten“ wie folgt definiert:³³

- Unter Konzipieren ist das Planen, Entwerfen oder Entwickeln einer konkreten Steuergestaltung zu verstehen, in der Regel in Bezug zu einem bestimmten Nutzer oder zu einer Gruppe von Nutzern.
- Vermarktet wird eine Steuergestaltung, sobald sie auf den Markt gebracht und dort gegenüber Dritten angeboten wird. Verbundene Unternehmen sind davon nicht umfasst.
- Zur Nutzung bereitstellen bedeutet, dass der Intermediär einem potenziellen Nutzer die für eine Umsetzung einer Steuergestaltung erforderlichen Informationen oder (Vertrags-)Unterlagen ausgehändigt oder anderweitig individuell zugänglich gemacht hat. Eine tatsächliche Umsetzung der Steuergestaltung durch den Nutzer ist hierbei noch nicht erforderlich. Die bloße Verbreitung allgemeiner Informationen über eine Steuergestaltung, z.B. durch Veröffentlichung unverbindlicher Informationen im Internet

²⁹ Vgl. DAC 6 Anh. IV Teil II C-E.

³⁰ § 138d I AO.

³¹ Vgl. Begr. RegE, BT-Drs. 19/14685.

³² Vgl. Begr. RegE, BT-Drs. 19/14685.

³³ Vgl. Begr. RegE, BT-Drs. 19/14685.

oder durch öffentliches Auslegen oder Ausgeben allgemein zugänglicher Prospekte, ist dagegen noch kein „zur Nutzung bereitstellen“.

- Organisieren umfasst die systematische Vorbereitung und Planung der Steuergestaltung, die Bereitstellung zur Nutzung und die Zurverfügungstellung für eine konkrete Verwendung. Die Verwaltung der Umsetzung erfasst die verantwortliche Leitung der konkreten Umsetzung der Steuergestaltung.

Ein Rechtsanwalt kann also selbst dann Intermediär sein, wenn er nicht selbst die steuerliche Konzeption vornimmt, sondern „lediglich“ die Vertragsunterlagen erstellt, die zur Umsetzung der steuerlichen Konzeption erforderlich sind, und diese dem Nutzer überlässt.

Nach § 138f VII AO ist ein Intermediär nur dann zur Mitteilung verpflichtet, wenn er seinen Wohnsitz, seinen gewöhnlichen Aufenthalt, seine Geschäftsleitung oder seinen Sitz im Inland hat oder im Inland eine Betriebsstätte unterhält, durch die die Dienstleistungen im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Gestaltung erbracht werden, in das Handelsregister oder in ein berufsrechtliches Register eingetragen ist oder bei einem Berufsverband für juristische, steuerliche oder beratende Dienstleistungen registriert ist.

Nach § 138d VII AO gilt ein Intermediär nicht als „an der Gestaltung Beteiligter“, soweit er im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Steuergestaltung ausschließlich solche Tätigkeiten ausübt, durch die er nach § 138d I AO die Stellung eines Intermediärs erlangt hat. Dies hat nach der Gesetzesbegründung insbesondere zur Folge, dass keine grenzüberschreitende Steuergestaltung vorliegt, wenn alle Beteiligten der Steuergestaltung (d.h. ohne den „reinen“ Intermediär) in demselben (fremden) Steuerhoheitsgebiet ansässig sind und nur der „reine“ Intermediär einen Inlandsbezug i.S.d. § 138f VII AO aufweist.

b) MEHRERE INTERMEDIÄRE

Häufig wird der Fall eintreten, dass mehrere Intermediäre an derselben Gestaltung mitgewirkt haben (z.B. Steuerberater, Rechtsanwälte, Finanzberater). Nach § 138f IX 1 AO sind mehrere Intermediäre derselben grenzüberschreitenden Steuergestaltung grundsätzlich nebeneinander zur Mitteilung verpflichtet. Da mehrere identische Mitteilungen der gleichen grenzüberschreitenden Steuergestaltung weder aus Sicht der Finanzverwaltungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union noch aus Sicht der beteiligten Intermediäre sinnvoll sind, sieht § 138f IX 2 AO eine Befreiung von der Mitteilungspflicht vor, soweit der Intermediär nachweisen kann, dass bereits ein anderer Intermediär im Hinblick auf dieselbe Steuergestaltung die erforderlichen Informationen übermittelt hat. Als Nachweis reicht in diesem Zusammenhang bei in Deutschland erfolgten Mitteilungen die Angabe der vom Bundeszentralamt für Steuern nach § 138f V AO vergebenen Registriernummer und Offenlegungsnummer aus.³⁴

In der Praxis sollte darauf geachtet werden, dass insoweit eine Abstimmung mit den anderen beteiligten Intermediären vorgenommen wird. Zwar ist die noch im Gesetzesentwurf vom 26.9.2019 vorgesehene „Denunziantenklausel“ in § 138f III letzter Satz AO entschärft worden. Nunmehr „kann“ – nicht „muss“ – ein Intermediär, soweit ihm bekannt ist, dass neben ihm mindestens ein weiterer Intermediär zur Mitteilung derselben grenzüberschreitenden Gestaltung verpflichtet ist, in dem Datensatz auch Angaben hinsichtlich der anderen ihm bekannten Intermediäre machen. Aufgrund der für jeden von mehreren Intermediären geltenden Mitteilungspflicht nach § 138f IX 2 AO sollte im Vorfeld eine Abstimmung erzielt werden, welcher Intermediär die Mitteilung vornimmt und welche weiteren Intermediäre er in seiner Mitteilung benennt.

Dies ist umso wichtiger in Fällen, in denen sich ein Berater über seine Stellung als Intermediär nicht bewusst ist. Es sollte daher vermieden werden, dass ein Berater durch einen anderen Intermediär als weiterer Intermediär benannt wird, ohne selbst seiner Mitteilungspflicht nach § 138f IX 1 AO nachgekommen zu sein oder sich im Klaren zu sein, dass er einer solchen Mitteilungspflicht unterliegt. Wenn eine grenzüberschreitende Steuergestaltung bereits durch einen Intermediär mitgeteilt worden ist, reicht es für die weiteren Intermediäre aus, wenn diese nachweisen können, dass die Mitteilung bereits durch einen anderen Intermediär erfolgt ist.³⁵ Als Nachweis für in Deutschland mitzuteilende Steuergestaltungen reicht die Angabe der vom Bundeszentralamt für Steuern vergebene Offenlegungsnummer und Registriernummer.

c) MITTEILUNGSPFLICHT IN MEHREREN EU-MITGLIEDSTAATEN

Im Einzelfall kann sich auch eine Mitteilungspflicht bzgl. derselben steuerlichen Gestaltung in mehreren EU-Mitgliedstaaten ergeben. Für diesen Fall sieht DAC 6 eine Reihenfolge vor, welche vorgibt, in welchem EU-Mitgliedstaat der Intermediär die Mitteilung vorzunehmen hat.³⁶

Die Umsetzung im deutschen Gesetz findet sich in § 138f VIII AO. Auch hier gilt: Mehrere identische Mitteilungen der gleichen grenzüberschreitenden Steuergestaltung in mehreren Mitgliedstaaten der EU sind weder aus Sicht der Finanzverwaltungen noch aus Sicht der beteiligten Intermediäre sinnvoll, da die Informationen ohnehin zwischen den Mitgliedstaaten der EU ausgetauscht werden.³⁷ Daher ist ein Intermediär nach § 138f VIII AO von der Mitteilungspflicht nach § 138d I AO befreit, sofern er nachweisen kann, dass er dieselbe grenzüberschreitende Steuergestaltung bereits in einem anderen Mitgliedstaat ordnungsgemäß der dort zuständigen Finanzbehörde mitgeteilt hat. Soweit die

³⁴ Vgl. Begr. RegE, BT-Drs. 19/14685, zu § 138f IX AO.

³⁵ § 138f IX AO.

³⁶ Vgl. Art. 8ab III DAC 6.

³⁷ Vgl. Begr. RegE, BT-Drs. 19/14685, zu § 138f VIII AO.

zuständige Behörde eines anderen Mitgliedstaats für die ihr mitgeteilte Steuergestaltung eine Registriernummer und eine Offenlegungsnummer vergeben hat, genügt deren Angabe.³⁸

d) NUTZER

Sofern ein Nutzer³⁹ selbst eine steuerliche Gestaltung – ohne Mitwirkung eines Intermediärs – für sich selbst konzipiert hat, ist der Nutzer selbst mitteilungspflichtig (§ 138d VI AO). Sollte jedoch in einem solchen Fall der Nutzer den Berater um Überprüfung seiner Gestaltung ersuchen und der Berater dies auch tun, wird er wohl selbst dann zum Intermediär, wenn er die von dem Nutzer vorgeschlagene Gestaltung lediglich als steuerlich korrekt bestätigt, ohne zusätzlich eine eigene gestalterische Überlegung beizusteuern.

Der Nutzer ist auch dann mitteilungspflichtig, wenn zwar ein Intermediär an der grenzüberschreitenden Steuergestaltung mitgewirkt hat, dieser aber nicht die Voraussetzungen des § 138f VII AO erfüllt. Dies wäre z.B. dann der Fall, wenn ein Berater aus einem Drittland an der Gestaltung mitgewirkt hat, dieser Berater in Deutschland aber keine Betriebsstätte unterhält, in kein Handelsregister und kein berufsrechtliches Register eingetragen ist und auch bei keinem Berufsverband für juristische, steuerliche oder beratende Dienstleistungen registriert ist.

Sofern die Mitteilung mehreren Nutzern derselben grenzüberschreitenden Steuergestaltung obliegt, regelt § 138g II AO, welcher Nutzer was mitzuteilen hat. Diese Vorschriften gelten nur für inländische Nutzer i.S.v. § 138g III AO.

3. WAS IST ZU MITZUTEILEN?

Der Inhalt dessen, was mitgeteilt werden muss, ist im Detail in § 138f III AO angegeben. Danach muss der mitzuteilende Datensatz insbesondere Angaben zum Intermediär und zum Nutzer (jeweils: persönliche Angaben, Firma, Anschrift, Steueridentifikationsnummer), zu verbundenen Unternehmen, die an der grenzüberschreitenden Gestaltung beteiligt sind, Einzelheiten zu den Kennzeichen nach § 138e AO sowie eine Zusammenfassung des Inhalts der grenzüberschreitenden Steuergestaltung enthalten.

Die vorgenannte Zusammenfassung muss es einem sachkundigen, objektiven Dritten ohne weiteres ermöglichen nachzuvollziehen, wie es im Rahmen der grenzüberschreitenden Steuergestaltung zu einem gesetzlich möglicherweise nicht vorgesehenen steuerlichen Vorteil für den Nutzer kommt und was dieser steuerliche Vorteil ist.⁴⁰

³⁸ Vgl. Begr. RegE, BT-Drs. 19/14685, zu § 138f VIII AO.

³⁹ Zum Begriff des Nutzers vgl. § 138d V AO; DAC 6 verwendet den Begriff „relevanter Steuerpflichtiger“.

⁴⁰ Vgl. Begr. RegE, BT-Drs. 19/14685, zu § 138f III AO.

4. ADRESSAT DER MITTEILUNG

Die Mitteilung hat gegenüber dem Bundeszentralamt für Steuern zu erfolgen. Die Mitteilung hat nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz i.S.v. § 138f III AO über die amtlich bestimmte Schnittstelle zu erfolgen. Mitteilungen haben somit ausschließlich elektronisch zu erfolgen. Zur technischen Umsetzung hat das Bundesministerium Ende 2019 eine „Task Force“ eingerichtet. Die erforderlichen technischen Voraussetzungen für die elektronischen Mitteilungen müssen spätestens zum 30.7.2020 geschaffen sein. Das Bundeszentralamt für Steuern weist dem eingegangenen Datensatz eine Registriernummer für die grenzüberschreitende Gestaltung und eine Offenlegungsnummer für die eingegangene Mitteilung zu.⁴¹

Das Bundeszentralamt für Steuern wertet die zugegangenen Mitteilungen aus und übermittelt den zuständigen Behörden aller anderen Mitgliedstaaten der EU die Informationen. Dieser automatische Informationsaustausch erfolgt innerhalb eines Monats nach Ablauf des Quartals, in dem die Informationen vorgelegt wurden, erstmals zum 31.10.2020.

5. WIRKUNG DER MITTEILUNG

Es wäre ein Trugschluss anzunehmen, dass die mitgeteilte grenzüberschreitende Steuergestaltung mit der Mitteilung als zulässig gilt. Eine Reaktion der Finanzbehörden gegenüber dem Intermediär oder dem Nutzer ist nicht vorgesehen. § 138j IV AO bestimmt, dass das Ausbleiben einer Reaktion der Finanzbehörden nicht die rechtliche Anerkennung der mitgeteilten grenzüberschreitenden Steuergestaltung bedeutet.

Somit kann der Fall eintreten, dass eine nach dem Gesetz zulässige grenzüberschreitende Steuergestaltung gewählt wird, diese ordnungsgemäß mitgeteilt wird und im Rahmen einer späteren Außenprüfung die – zwar legale – Gestaltung als unzulässig erachtet wird, da auf Seiten der Finanzbehörde nunmehr die Kenntnis gereift ist, dass die legalen steuerlichen Vorteile so nun doch nicht beabsichtigt waren. Aber selbst ohne Außenprüfung besteht diese Gefahr. Denn gemäß § 138k AO ist der Nutzer zusätzlich verpflichtet, in seiner Steuererklärung die Verwirklichung einer grenzüberschreitenden Steuergestaltung anzugeben.

In Fällen, in denen die Gestaltung konzipiert wurde, aber erst später umgesetzt werden soll, besteht zusätzlich das Risiko, dass die Mitteilung fristgemäß erfolgte – z.B. weil der Intermediär dem Nutzer die grenzüberschreitende Steuergestaltung zur Umsetzung bereitgestellt hat –, zu dem beabsichtigten Umsetzungszeitpunkt diese Gestaltung aber nicht mehr möglich ist, da der Gesetzgeber zwischenzeitlich das Gesetz entsprechend geändert hat.

Hier mag der Nutzer, der selbst eine grenzüberschreitende Gestaltung konzipiert, ohne einen Intermediär

⁴¹ § 138f V AO.

einzuschalten, einen zeitlichen Vorteil haben. Denn der Nutzer ist zur Umsetzung der Gestaltung erst bereit, wenn dies zeitlich seiner Konzeption entspricht. Das bietet die Chance, dass der Gesetzgeber vor Umsetzung der grenzüberschreitenden Steuergestaltung das Gesetz nicht entsprechend ändern kann. Allerdings besteht auch hier die Gefahr, dass im Rahmen einer Außenprüfung oder durch die Angabe der Steuergestaltung in der Steuererklärung festgestellt wird, dass der steuerliche Vorteil so nicht dem gesetzgeberischen Willen entspricht.

VI. VERSCHWIEGENHEITSVERPFLICHTUNG

Der große Konflikt, der sich für Rechtsanwälte aus DAC 6 und dem Mitteilungspflicht-Umsetzungsgesetz ergibt, ist die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht.

DAC 6 eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um Intermediäre, die zur berufsrechtlichen Verschwiegenheit verpflichtet sind, von der Meldepflicht zu befreien.⁴² Von dieser Möglichkeit hat der deutsche Gesetzgeber leider keinen Gebrauch gemacht. Der Rechtsanwalt als Intermediär muss selbst dann, wenn sein Mandant ihn nicht von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit befreit, die wesentlichen Angaben zu der grenzüberschreitenden Steuergestaltung mitteilen. Lediglich die persönlichen Angaben zum Mandanten (Nutzer), zu verbundenen Unternehmen des Nutzers und zu Personen, die in einem EU-Mitgliedstaat ansässig sind und von der grenzüberschreitenden Gestaltung wahrscheinlich betroffen sind, muss der Nutzer selbst mitteilen und werden von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit geschützt. Alle übrigen Angaben – und dazu gehört insbesondere die Darstellung der Gestaltung und die Darstellung der steuerlichen Konsequenzen – muss der Rechtsanwalt mitteilen, unabhängig davon, ob der Mandant ihn von seiner Verschwiegenheitsverpflichtung befreit hat oder nicht.

Nach § 43a BRAO und nach § 2 BORA sind Rechtsanwälte zur anwaltlichen Verschwiegenheit verpflichtet.⁴³ Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit erstreckt sich auf das gesamte Mandat – nicht nur auf die Angaben zur Person des Mandanten. Die Verschwiegenheitsverpflichtung gebietet es, alle im Rahmen eines Mandats gewonnenen Erkenntnisse ebenso wie den Bestand des Mandates geheim zu halten. Eine Verletzung dieser Verpflichtung ist strafbewehrt, § 203 StGB.

Durch die Nichtbefreiung der zur berufsrechtlichen Verschwiegenheit verpflichteten Berater von der Mitteilungspflicht verpflichtet der Gesetzgeber somit den Berater zur Verletzung seiner Verschwiegenheitspflicht und damit zu einem Verstoß gegen § 43a BRAO und

§ 2 BORA; der Gesetzgeber legalisiert somit eine Straftat. Den Kollateralschaden, der dadurch entsteht – nämlich Belastung des Vertrauensverhältnisses zwischen Mandant und Rechtsanwalt/Steuerberater – scheint er billigend in Kauf zu nehmen. In § 102 Abs. 4 AO wurde zusätzlich folgender Satz eingefügt: „Die Mitteilungspflichten der in Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe b bezeichneten Personen⁴⁴ hinsichtlich der in § 138f Abs. 3 S. 1 Nr. 1 und 4–9 bezeichneten Angaben bestehen auch dann, wenn mit diesen Angaben betroffene Nutzer identifizierbar sein sollten.“ Dies sind genau die Angaben, die der Rechtsanwalt als Intermediär auch dann mitteilen muss, wenn sein Mandant ihn ausdrücklich nicht von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbindet. Es darf bezweifelt werden, ob diese Maßnahme angesichts dessen, was der Gesetzgeber mit dem Gesetz erreichen kann, gerechtfertigt ist.

VII. SANKTIONEN

Im Falle eines Verstoßes kommt gemäß § 379 II und VI AO eine Geldbuße von 25.000 Euro in Betracht. Diese Sanktion ist erst für Gestaltungen anwendbar, deren erster Umsetzungsschritt nach dem 30.6.2020 erfolgt.⁴⁵

Ob angesichts dieser möglichen Sanktionen die Zielsetzung des Gesetzgebers, künftig Gestaltungen wie „Cum-Ex“, „Goldfinger“ o.ä. durch die Mitteilungspflicht von grenzüberschreitenden Steuergestaltungen verhindern zu können, erreicht wird, scheint eher unwahrscheinlich. In der Praxis werden aber wohl zahlreiche für den Gesetzgeber uninteressante Gestaltungen mitgeteilt werden, was zu einem hohen Bürokratieaufwand sowohl bei Beratern als auch Steuerpflichtigen führen wird.

VIII. ZUSAMMENFASSUNG

Mit dem Mitteilungspflicht-Umsetzungsgesetz hat der Gesetzgeber DAC 6 fristgerecht umgesetzt. Die Unbestimmtheit einiger Begriffe und der weite Anwendungsbereich bergen die Gefahr, dass es zu einer Flut von Mitteilungen kommen muss und wird. Dieser Bürokratieflut kann die Finanzverwaltung nur dadurch entgegenwirken, indem sie rechtzeitig, d.h. vor dem 30.6.2020, die sog. White List im Bundessteuerblatt veröffentlicht.

Nicht nachvollziehbar ist, warum der deutsche Gesetzgeber das in DAC 6 vorgesehene Beraterprivileg nicht umgesetzt hat und die zur berufsrechtlichen Verschwiegenheit verpflichteten Berufsangehörigen nicht von der Mitteilungspflicht ausgenommen hat. Dem gesetzgeberischen Ziel hätte auch dadurch genügt werden können, dass die Berater die Nutzer auf deren Mitteilungspflicht

⁴² Art. 8ab (4) DAC 6.

⁴³ Entsprechende Verschwiegenheitspflichten gelten für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer.

⁴⁴ Dies sind Rechtsanwälte, Patentanwälte, Notare, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Steuerbevollmächtigte, vereidigte Buchprüfer.

⁴⁵ § 33 III EGAO.

hinzuweisen haben und die Nutzer die Meldung dann selbst vornehmen. Hierdurch wäre ein Verstoß gegen § 43a BRAO und § 2 BORA vermieden worden.

Offensichtlich will aber der Gesetzgeber die Berater unentgeltlich dazu nutzen, ihm qualifiziert aufzuzeigen, an was der Gesetzgeber bei seiner steuerlichen Gesetzgebung ggf. nicht gedacht hat. Nur ist dies nicht Aufgabe der Rechtsanwälte und Steuerberater. Es ist auch nicht Aufgabe der Berater und der Steuerpflichtigen, zu ermitteln, was der Gesetzgeber möglicherweise nicht beabsichtigt hat. Insoweit ist auf die Ausführungen in den Empfehlungen der Ausschüsse zum Jahressteuergesetz 2008 im Zusammenhang mit einer beabsichtigten Änderung von § 42 AO hinzuweisen. Dort heißt es: „Es ist

dem Steuerpflichtigen nicht zuzumuten, bei jeder rechtlichen Gestaltung, die er vornehmen will, zu prüfen, ob diese Gestaltung derjenigen entspricht, „die vom Gesetzgeber in Übereinstimmung mit der Verkehrsschauung zum Erreichen bestimmter wirtschaftlicher Ziele vorausgesetzt wurde. Eine solche Vorschrift lähmt auch jede sinnvolle wirtschaftliche Entwicklung.“⁴⁶ Dem ist nichts hinzuzufügen. Solange kein Gestaltungsmissbrauch i.S.v. § 42 AO vorliegt, darf auch nach Auffassung des BFH jeder Steuerpflichtige seine Verhältnisse so gestalten, dass keine oder möglichst geringe Steuern anfallen.⁴⁷

⁴⁶ BR-Drs. 544/1/07.

⁴⁷ BFH, Urt. v. 19.1.2017 – IV R 50/13.

DIE RECHTSPRECHUNG ZUR RECHTSSCHUTZVERSICHERUNG IM JAHR 2019

RECHTSANWALT DR. CHRISTIAN VÖLKER, REUTLINGEN*

Der Beitrag schließt an den Bericht in den BRAK-Mitt. 2019, 9 ff. an. Er gibt einen Überblick über die wichtigsten, seit dem Jahreswechsel 2018/19 reichhaltig veröffentlichte Rechtsprechung zur Rechtsschutzversicherung und ordnet diese ein.

I. INHALT DER VERSICHERUNG

1. ABWEHRDECKUNG

In konsequentem Anschluss an seine jüngere Judikatur¹ hat der BGH² erkannt, dass eine Bindung des Rechtsschutzversicherers an eine im Mandatsverhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und seinem Anwalt ergangene Entscheidung über einen Honoraranspruch das Ergebnis eines erfolglosen, tatsächlich erfolgten Abwehrversuchs sein muss.

2. AUSSCHLUSSKLAUSELN

a) WAHRNEHMUNG RECHTLICHER INTERESSEN BEI SELBSTSTÄNDIGER TÄTIGKEIT

Auch wenn ARB ausdrücklich Rechtsstreitigkeiten aus der „Verwaltung eigenen Vermögens unter Aufnahme von Fremdmitteln“ vom Privatrechtsschutz ausnehmen, soll dies nach Ansicht des LG Duisburg,³ auch wenn sich dies aus der Formulierung der Klausel nicht ergebe,

nur dann gelten, wenn eine selbstständige Tätigkeit vorliegt, wozu die Verwaltung eigenen Vermögens, selbst wenn es beträchtlich ist und im Streitfall mit Fremdmitteln angeschafft wurde, nicht gehöre.

b) ANSTELLUNGSVERHÄLTNISSE GESETZLICHER VERTRETER JURISTISCHER PERSONEN

Nicht den Beifall des IV. Zivilsenats⁴ fand die Entscheidung des OLG München,⁵ das es unter Hinweis auf den erkennbaren Sinn und Zweck für den Ausschluss⁶ hatte ausreichen lassen, dass es zwar bereits zum schuldrechtlichen Geschäftsführeranstellungsvertrag, aber nicht mehr zur beabsichtigten körperschaftlichen Bestellung gekommen war. Der Senat stellte zunächst fest, dass sich der Streit um ein bedingungsgemäßes *Arbeitsverhältnis* drehe. Dieses begrifflich von einem *Anstellungsverhältnis* zu unterscheiden, verbiete sich, weil der Risikoausschluss ansonsten überflüssig wäre. Maßgeblich sei in erster Linie die Stellung eines Vertreters einer juristischen Person und nicht der Inhalt seines Anstellungsvertrags.

c) STREITIGKEITEN AUS KAPITALANLAGEGESCHÄFTEN ALLER ART

Ebenfalls keinen Gefallen fand der IV. Zivilsenat⁷ an der im Vorbericht besprochenen Entscheidung des LG Nürnberg-Fürth⁸ zur Auslegung des Ausschlussgrunds

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

¹ Vgl. BGH, Urt. v. 21.10.2015 – IV ZR 266/14 Rn. 28 ff. und in dessen Fortentwicklung Urt. v. 11.4.2018 – IV ZR 215/16 Rn. 26 ff. m. krit. Anm. Völker, BRAK-Mitt. 2019, 9 (10).

² BGH, Beschl. v. 27.3.2019 – IV ZR 214/16 Rn. 2.

³ LG Duisburg, Urt. v. 24.8.2018 – 5 S 87/17 Rn. 11.

⁴ BGH, Urt. v. 6.3.2019 – IV ZR 72/18 Rn. 13 ff.

⁵ Vgl. OLG München, Urt. v. 8.3.2018 – 14 U 4679/16 und Völker, a.a.O. (11).

⁶ Inhaltsgleich § 4 I lit. d ARB 1975 und § 3 II lit. c ARB 2010.

⁷ BGH, Urt. v. 10.4.2019 – IV ZR 59/18 Rn. 16 ff.; m. zust. Anm. Rixecker, NJW 2019, 2175; teilw. krit. Niebel, r+s 2019, 568 (573).

⁸ LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 31.1.2018 – 2 S 1925/17 und Völker, a.a.O. (10).

für Streitigkeiten aus „Kapitalanlagegeschäften aller Art“ bei einer fondsgebundenen Lebensversicherung.

Zunächst bestätigt der Senat die Wirksamkeit dieses sich in neueren Bedingungswerken findenden, umfassenden Risikoausschlusses – jedenfalls in einer engeren Auslegung. Insoweit waren in jüngerer Zeit in der Literatur Bedenken wegen Intransparenz oder Aushöhlung des Leistungsversprechens gem. § 307 BGB geäußert worden.

Einen fest umrissenen Begriff des „Kapitalanlagegeschäfts“ gebe es nicht. Einem verständigen Versicherungsnehmer sei erkennbar, dass als „Anlage“ von Kapital jeglicher Einsatz von Geldvermögen zu Erhalt und Vermehrung angesehen werde. Soweit ein Versicherungsvertrag sich nicht als reine Risikoabsicherung darstelle, sondern darüber hinaus auch der Vermögensbildung diene, könne er demzufolge als „Kapitalanlagegeschäft“ angesehen werden.

Aus dem Sinn und Zweck des Ausschlusses sei allerdings eine Begrenzung der Reichweite der Klausel geboten. Bei Verträgen, die neben einer Kapitalanlage noch andere Zwecke verfolgten, müsse der Ursprung der Streitigkeit jedenfalls auch im Anlagecharakter des Geschäfts liegen. Auch Lebensversicherungsverträge könnten bei wirtschaftlicher Betrachtung im Einzelfall als Anlagegeschäft angesehen werden. Neben der Risikoabsicherung seien Gewinnchancen und Verlustrisiken wesentliche Gesichtspunkte bei einer fondsgebundenen Lebensversicherung. Im zu entscheidenden Fall wollte der Kläger sich wegen mangelnden wirtschaftlichen Erfolgs der Fonds von dem Lebensversicherungsvertrag insgesamt lösen. Damit habe sich ein spezifisches, Kapitalanlagegeschäften innewohnendes Risiko realisiert, weshalb die Ausschlussklausel Anwendung finde.⁹

d) RECHT DER HANDELSGESELLSCHAFTEN

Ein von seiner Kommanditgesellschaft gem. § 172 IV 2 HGB wegen Verletzung seiner Pflicht als Kommanditist zum Erhalt der Haftsumme durch unberechtigte Entgegennahme von Ausschüttungen in Anspruch genommener Versicherungsnehmer scheiterte mit seiner Deckungsklage auf Gewährung von Rechtsschutz vor dem OLG Hamm.¹⁰ Die sich auch in § 3 II lit. c ARB 2010 findende Klausel, die Fälle aus dem Recht der Handelsgesellschaften vom Deckungsschutz ausnimmt, sei zwar grundsätzlich eng auszulegen, umfasse aber jedenfalls typische gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzungen. Selbst bei engster Auslegung gehörten hierzu Streitigkeiten über Kapitalaufbringung und -erhaltung sowie die Rechtmäßigkeit von Ausschüttungen.

d) VORSÄTZLICHE HERBEIFÜHRUNG DES VERSICHERUNGSFALLS

Das LG Duisburg¹¹ hat zutreffend festgestellt, dass es auch für die Frage, ob ein Deckungsanspruch wegen

vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalls¹² ausgeschlossen sei, nicht auf die Behauptungen des Gegners ankomme, sondern allein auf den Tatsachenvortrag des Versicherungsnehmers. Ansonsten hätte es der Anspruchsgegner in der Hand, allein durch die Wahl seiner Verteidigung oder Begründung seiner Rechtsverfolgung dem Versicherungsnehmer Rechtsschutzansprüche zu entziehen. Auf die Parteipolle des Versicherungsnehmers komme es nicht an.

Ebenfalls auf Basis einer § 81 VVG entsprechenden ARB-Regelung ließ das OLG Dresden¹³ den Vorsatzausschluss im Arbeits-Rechtsschutz durchgreifen. Der versicherte Arbeitnehmer, der sich kostengedeckt gegen seine Kündigung zu verteidigen suchte, hatte diese durch konkrete Drohungen, den Betriebsfrieden erheblich zu stören und seinem Arbeitgeber sonstige schwere Nachteile zuzufügen, bedingt vorsätzlich herbeigeführt, um die Zahlung einer Abfindung zu erreichen.

3. LEISTUNGSUMFANG

a) EINIGUNGSKOSTEN

Überraschend wenige Entscheidungen ergingen nach den beiden Leitentscheidungen des BGH¹⁴ aus den Jahren 2011 und 2012 zur Auslegung der „klassischen“ ARB-Klauseln¹⁵ zur Nichtübernahme von Kosten nach einer einverständlichen Erledigung, soweit diese nicht dem Verhältnis des angestrebten zum erzielten Ergebnis entsprechen. Nunmehr liegt eine weitere des AG München¹⁶ vor, das beide Erkenntnisse zutreffend umsetzt.

Erkennbarer Zweck derartiger Klauseln ist es, zu vermeiden, dass „unnötige“ Zugeständnisse im Kostenpunkt zu Lasten des Rechtsschutzversicherers getroffen werden, um vom Gegner weitere Zugeständnisse in der Hauptsache zu erhalten. Sie sind nach somit gesicherter Rechtsprechung dahin zu interpretieren, dass sie erstens grundsätzlich auch bei außergerichtlichen Einigungen anwendbar sind, aber zweitens die Einigung ein ausdrückliches oder jedenfalls konkludentes Kostenzugeständnis des Versicherungsnehmers beinhalten muss – also das teilweise oder vollständige Aufgeben eines materiellen Kostenerstattungsanspruchs. Das vereinbarte Kostenzugeständnis hat dabei der Versicherer darzulegen und zu beweisen.

In keiner Neufassung der GDV-ARB oder (soweit ersichtlich) von Gesellschafts-AGB hat das Erfordernis des Aufgebens eines materiellen Kostenerstattungsanspruchs bislang klaren Niederschlag gefunden. Vielmehr wird

¹¹ LG Duisburg, Urte. v. 24.8.2018 – 5 S 87/17, juris Rn. 6 – u.H.a. BGH, Urte. v. 25.2.2015 – IV ZR 214/14 Rn. 11 ff.

¹² S. § 4 II lit. a ARB 75 und Ziff. 3.2.21 ARB 2012, die § 81 VVG entsprechen. In den ARB 2010 findet sich der Ausschluss in § 3 V nur in deutlich eingeschränkter, den VN begünstigender Form. Vgl. insoweit *Cornelius-Winkler*, in Veith/Gräfe/Gebert, Versicherungsprozess, 4. Aufl. 2020, § 23 Rn. 143 ff.

¹³ OLG Dresden, Beschl. v. 14.10.2019 – 4 W 818/19, juris Rn. 9 ff.

¹⁴ BGH, Urte. v. 25.5.2011 – IV ZR 58/09, Rn. 12 ff. und Urte. v. 19.12.2012 – IV ZR 213/11 Rn. 11 ff.

¹⁵ Vgl. etwa § 5 III lit. b ARB 1994/ARB 2009/ARB 2010 oder Ziff. 3.3.2 ARB 2012.

¹⁶ AG München, Urte. v. 2.1.2019 – 264 C 13757/18.

⁹ A.A. österr. OGH, Urte. v. 19.12.2018 – 7 Ob 227/18 k, VersR 2019, 1390 ff., zum Ausschlussgrund „Anlage von Vermögen in Finanzinstrumenten“.

¹⁰ OLG Hamm, Beschl. v. 29.6.2018 – 20 U 56/18, juris Rn. 8 f.

die Klausel inzwischen nicht selten ausdrücklich weiter verschärft, etwa dahin, dass ausschließlich auf das wirtschaftliche Ergebnis abzustellen sei. Derartig verschärfte Klauseln dürften einer einschränkenden Auslegung, wie sie der BGH und das AG München vornehmen, nicht mehr zugänglich sein – mit der Folge ihrer Unwirksamkeit gem. § 307 II Nr. 2 BGB. Der BGH hat in beiden Entscheidungen darauf hingewiesen, dass die nur teilweise Kostenübernahme, ohne dass eine Abweichung von der objektiv gebotenen Kostenverteilung vorliege, das Leistungsversprechen der Versicherer aus § 1 ARB 2010, die für die Interessenwahrnehmung erforderlichen Kosten zu tragen, aushöhlen würde.

b) MEHRERE ZUSAMMENHÄNGENDE RECHTSSCHUTZFÄLLE

Nach § 5 IV ARB 2010¹⁷ werden hinsichtlich der Erschöpfung der Versicherungssumme mehrere Rechtsschutzfälle dann addiert, wenn sie zeitlich und ursächlich zusammenhängen. Das LG München I¹⁸ hat entschieden, dass hierfür die bloße Tatsache noch nicht ausreicht, dass innerhalb von drei Jahren zwischen dem versicherten Versicherungsnehmer und seinem Wohnungsvermieter wechselseitig Klage- und Widerklageverfahren wegen Mietminderung, Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung, Zahlung von Mietrückständen für verschiedene Zeiträume, darauf gestützte Räumung und Urkundeneinsicht angestrengt werden.

c) REISEKOSTEN UND KOSTENDECKUNGSZUSAGE

Nach Ansicht des LG Düsseldorf¹⁹ soll ein Rechtsschutzversicherer volle Erstattung gesetzlicher Reisekosten eines Anwalts auch dann schulden, wenn diese bedingungsgemäß gar nicht zu tragen sind, der Versicherer aber in seiner Deckungszusage hierauf nicht ausdrücklich hingewiesen hat.

4. KOSTENSCHULDNERSCHAFT UND ANFORDERUNGEN AN EINEN STICHENTSCHIED

In einem Hinweisbeschluss nach § 552a ZPO stellte der BGH²⁰ unter Verwerfung der gegenteiligen Ansicht u.a. des dortigen Berufungsgerichts²¹ fest, der Gebührenanspruch des Rechtsanwalts für die Anfertigung eines Stichtentscheids richte sich an seinen Mandanten und nicht an den Rechtsschutzversicherer.²²

Trotz fehlender Darstellung des Streitstoffs kann nach Ansicht des OLG Frankfurt²³ ein wirksamer Stichtent-

scheid dann vorliegen, wenn den Parteien, etwa vor dem Hintergrund umfänglichen Schriftwechsels oder der Durchführung eines Ombudsverfahrens, der Sachverhalt, auf dessen Basis der Stichtentscheid ergeht, ausreichend bekannt sei. Bei einem Stichtentscheid handle es sich auch nicht um ein umfassendes Rechtsgutachten. Er habe lediglich die Aufgabe, sich mit den Ablehnungsgründen des Versicherers auseinanderzusetzen.

Weitere Ablehnungsgründe könne der Versicherer nach Zurückweisung des Stichtentscheids wegen erheblichen Abweichens von der wirklichen Sach- und Rechtslage auch im Deckungsprozess nicht mehr vorbringen, da ansonsten der Stichtentscheid seiner Bedeutung, eine schnelle und eindeutige Klärung des umstrittenen Deckungsschutzes herbeizuführen, beraubt sei. Die Frage einer offenbaren Abweichung von der wahren Sach- und Rechtslage sei ex ante, bezogen auf den Zeitpunkt des Stichtentscheids, und nicht ex post zu beurteilen.²⁴ Für den Stichtentscheid entstehe eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG und keine sich nach § 34 RVG richtende, auf 250 Euro begrenzte Vergütung für ein Gutachten.

II. RECHTSSCHUTZFALL

1. EINTRITT DES VERSICHERUNGSFALLS

a) AKTIVFÄLLE

Eine bis 2016 rechtsschutzversicherte, auf Deckung klagende Versicherungsnehmerin war Betroffene einer im Jahr 2003 vorgenommenen, fehlerhaften ärztlichen Behandlung. 2010 wurden die Behandler rechtskräftig zum Ersatz u.a. von auf dem Behandlungsfehler beruhenden Zukunftsschäden rechtskräftig verurteilt. In einem 2017 eingeleiteten gerichtlichen Verfahren begehrt sie von den Behandlern bezifferten Ersatz für ihr ab dem Jahr 2012 entstandene Schäden. Der auf Kostendeckung in Anspruch genommene Versicherer lehnte diese wegen Nachvertraglichkeit ab.

Das OLG Köln²⁵ versagte der Berufung des Versicherers jede Erfolgsaussicht. Die Klägerin begehre im Haftpflichtprozess Ersatz für adäquat kausal auf dem Behandlungsfehler beruhende Schäden. Der behauptete Rechtsverstoß, auf den die Versicherungsnehmerin ihre Ansprüche stütze, sei der damalige Behandlungsfehler. Deshalb seien nach der Rechtsprechung des BGH²⁶ auch Maßnahmen zur Vollstreckung eines gegen den Anspruchsgegner titulierten Primäranspruchs eine Fortsetzung des diesen betreffenden Rechtsschutzfalls.

Auf derselben Linie liegt ein Urteil des AG Hannover und der im Berufungsverfahren hierzu ergangene Hinweisbeschluss des LG Hannover.²⁷ Beide Gerichte sahen beim Schadenersatzrechtsschutz nach Erwerb einer

¹⁷ Entsprechend auch Ziff. 2.3 III ARB 2012.

¹⁸ LG München I, Urt. v. 14.2.2019 – 23 O 118/18 Rn. 32 ff.

¹⁹ LG Düsseldorf, Urt. v. 19.11.2019 – 9 O 557/19, juris Rn. 59 f.

²⁰ BGH, Beschl. v. 12.12.2018 – IV ZR 216/17 Rn. 15.

²¹ OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.7.2017 – 4 U 40/16, juris Rn. 115 f., das seine Rspr. daraufhin explizit aufgab, vgl. Urt. v. 28.6.2019 – I-4 U 111/17, VersR 2019, 1550 (1555).

²² Dort zu § 17 II 1 ARB 1975. Identische Formulierungen finden sich auch in § 18 II ARB 2008 und § 3a II ARB 2010. Trotz leicht unterschiedlicher Formulierung in Ziff. 3.4.2 ARB 2012 ist die Entscheidung auch insoweit übertragbar.

²³ OLG Frankfurt, Urt. v. 20.3.2019 – 7 U 8/18, juris Rn. 65 ff. m. zust. Anm. *Cornelius-Winkler*, juris-PR 6/2019, Anm. 1.

²⁴ Ebenso OLG München, Beschl. v. 26.6.2019 – 25 U 4144/18 Rn. 4 und bereits BGH, Urt. 17.1.1990 – IV ZR 214/88 Rn. 9.

²⁵ OLG Köln, Beschl. v. 31.10.2018 – 9 U 87/18, beck-online Rn. 4 ff.

²⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 5.11.2014 – IV ZR 22/13 Rn. 13.

²⁷ AG Hannover, Urt. v. 26.7.2018 – 465 C 744/18 und LG Hannover, Beschl. v. 9.11.2018 – 19 S 31/18, VersR 2019, 220 ff.

Kapitalanlage den den Rechtsschutzfall auslösenden Verstoß gegen Rechtspflichten in der Täuschungshandlung, aufgrund derer der Versicherungsnehmer die Kapitalanlage getätigt haben will. Dass über das Vermögen des Anspruchsgegners nachfolgend ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde, in dem der Versicherungsnehmer seinen an diese Verletzungshandlung anknüpfenden Anspruch anmelden wollte, ändere daran nichts.

Das OLG Hamm²⁸ hatte sich mit einer Sachverhaltsvariante im Gefolge eines vom Kreditinstitut bestrittenen Widerrufs eines Darlehensvertrags zu befassen. Der Darlehensnehmer begehrte Deckung für eine Klage auf Erteilung einer Löschungsbewilligung nach Zahlung eines Betrags aus dem Rückabwicklungsschuldverhältnis, dessen Ansprüche eine Grundschuld neben dem ausgereichten Darlehen selbst ebenfalls besicherte. Der Rechtsschutzversicherer wandte dagegen ein, ein Rechtsschutzfall in Bezug auf die Grundschuld liege noch gar nicht vor, sondern lediglich bezüglich der Wirksamkeit des Widerrufs. Er konnte damit richtigerweise nicht gehört werden, denn die Wirksamkeit des Widerrufs entscheidet einheitlich auch darüber, ob die Bank zur Rückgewähr der Grundschuld (nach Zahlung des sich aus der Rückabwicklung ergebenden Betrags) verpflichtet ist.²⁹

Auch das OLG Köln³⁰ stand vor der Frage des zeitlichen Eintritts eines Versicherungsfalls. In Streit stand die Deckung aus einer bis zum 1.4.2017 bestehenden Rechtsschutzversicherung für eine Direktklage des geschädigten Anlegers gegen den Vermögensschadenhaftpflichtversicherer einer an einer gescheiterten Kapitalanlage beteiligten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Nach rechtskräftiger Verurteilung zur Zahlung eines siebenstelligen Betrags wurde im November 2016 das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen eröffnet. Daraufhin meldete der Versicherungsnehmer Direktansprüche bei dem Vermögensschadenversicherer an, welche dieser ablehnte. Der wegen Kostendeckung zur Durchsetzung der Ansprüche gegen den Vermögensschadenhaftpflichtversicherer angefragte Rechtsschutzversicherer berief sich auf Nachvertraglichkeit. Nach Ansicht der Kölner Gerichte mit Erfolg, u.a. weil erst im Zugang der gegenüber dem Geschädigten erklärten Deckungsverweigerung (am 3.4.2017) ein möglicher Verstoß gegen Rechtspflichten liege – dies aber in nachvertraglicher Zeit.

b) PASSIVFÄLLE

Mit zwei lange erwarteten Urteilen hat der BGH die kontrovers diskutierte Frage, wie der Eintritt des verstoßabhängigen Versicherungsfalls in Passivfällen in zeitlicher Hinsicht zu bestimmen ist,³¹ jedenfalls für pri-

vatrechtliche Streitigkeiten und für alle insoweit im Kern gleichlautenden Generationen der GDV-Musterbedingungen entschieden. Nach diesen tritt der Versicherungsfall in dem Zeitpunkt ein, in dem der *Versicherungsnehmer oder ein anderer begonnen hat oder haben soll, gegen Rechtspflichten zu verstoßen*. Bei mehreren Verstößen bzw. einen Verstoß auslösenden Willenserklärungen oder Rechtshandlungen, soll auf den *ersten adäquat ursächlichen Verstoß* oder die diesen *auslösende Handlung* abzustellen sein.

Im ersten Fall³² war die Rechtsschutz suchende Beklagte 2015, in unversicherter Zeit, auf Rückzahlung eines sieben Jahre zuvor aufgenommenen Darlehens in Anspruch genommen worden, auf das sie zuletzt bis März 2011, als die Rechtsschutzversicherung noch bestand, Raten bezahlt hatte. Gegen den Darlehensrückzahlungsanspruch wandte sie Verjährung ein, weil der Darlehensgeber das Darlehen im Jahr 2011 gekündigt habe. Der Rechtsschutzversicherer hielt sich für leistungsfrei, weil der den Versicherungsfall auslösende Verstoß gegen Rechtspflichten in der Geltendmachung des verjährten Darlehensrückzahlungsanspruchs liege.

Im zweiten Fall³³ hatte die Beklagte des Hauptsacheprozesses 2014, in unversicherter Zeit, an die dortige Klägerin ein Gebrauchtfahrzeug mit angeblich behobenem Unfallschaden verkauft. 2015, nach inzwischen von der Verkäuferin abgeschlossenem Rechtsschutzversicherungsvertrag, machte die Käuferin Gewährleistungsansprüche geltend, weil der Unfallschaden tatsächlich nicht behoben sei. Der Versicherer hielt sich für leistungsfrei, weil der den Rechtsschutzfall auslösende Verstoß die Veräußerung des behauptet mangelhaften Fahrzeugs gewesen sei; die Beklagte sah ihn dagegen in dem aus ihrer Sicht unberechtigten Geltendmachen von Gewährleistungsansprüchen.

Nach Hinweis auf seine Rechtsprechung zu den sog. Aktivfällen,³⁴ wonach es für die Festlegung des Versicherungsfalls allein auf die Tatsachen ankomme, mit denen der Versicherungsnehmer sein Rechtsschutzbegehren begründet,³⁵ erläutert der Senat, dass Gleiches auch für die sog. Passivfälle gelte. Auf die Parteirolle oder eine anderweitig begründete Unterscheidung zwischen Rechtsverfolgung und -verteidigung komme es insoweit nicht an.

In Aktiv- wie in Passivfällen erkenne der durchschnittliche Versicherungsnehmer, dass die Inbezugnahme des ersten adäquat kausalen Verstoßes oder der ersten einen solchen Verstoß auslösenden rechtlichen Handlung bei wortlautkonformer Auslegung die Gefahr einer uferlosen, regelmäßig nicht in seinem Interesse liegen-

²⁸ OLG Hamm, Urte. v. 31.10.2018 – 20 U 35/18, juris Rn. 36 ff.

²⁹ Für *außergerichtliche* Rechtswahrnehmung insoweit noch zust. OLG Schleswig, Beschl. v. 12.12.2018 – 16 U 83/18, VersR 2019, 616 f.

³⁰ Vgl. OLG Köln, Beschl. v. 21.3.2019 – 9 U 109/18, BeckRS 2019, 4748.

³¹ Vgl. etwa Harbauer/*Cornelius-Winkler*, § 4 ARB 2010 Rn. 61 ff. oder Prölss/Martin/*Armbrüster*, VVG, 30. Aufl. 2018, § 4 ARB 2010 Rn. 55a.

³² BGH, Urte. v. 3.7.2019 – IV ZR 111/18 Rn. 20 ff. m. zust. Anm. *Münkel*, juris-PR-VersR 10/2019 Anm. 1; *Cornelius-Winkler*, r+s 2019, 463 ff.; *Lensing*, NJW 2019, 2855 f.; *Schons*, AnwBl. 2019, 672.

³³ BGH, Urte. v. 3.7.2019 – IV ZR 195/18 Rn. 15 ff.

³⁴ Insb. BGH, Urte. v. 25.2.2015 – IV ZR 214/14; v. 30.4.2014 – IV ZR 47/13 und v. 19.11.2008 – IV ZR 305/07.

³⁵ Überholt damit LG Köln, Urte. v. 18.4.2019 – 24 O 244/18, juris Rn. 51, das auf das Vorbringen des Gegners im Ausgangsprozess abstellt.

den Rückverlagerung berge und es zudem dem Anspruchsgegner ermögliche, je nach dessen Vorbringen, ihm einen Deckungsanspruch unter der Rechtsschutzversicherung zu entziehen. „Jedenfalls bei privatrechtlichen Streitigkeiten“ werde der Versicherungsnehmer nicht in Erwägung ziehen, dass ein eigenes, ihm von seinem Gegner zu Unrecht vorgeworfenes Fehlverhalten bereits den ersten maßgeblichen Verstoß darstellen könne. Beide Fälle betrafen privatrechtliche Streitigkeiten. Ob aus dieser, nur einen Teil der Begründung betreffenden Einschränkung geschlossen werden kann, das Abstellen *allein* auf die Verstoßbehauptung des Versicherungsnehmers sei *nicht* auf den Rechtsschutz in anderen, verstoßabhängigen Rechtsschutzformen, insb. den Straf-Rechtsschutz³⁶ zu übertragen, bleibt abzuwarten.

Der Versicherungsnehmer richte sein Klauselverständnis auch nicht an dem Interesse des Rechtsschutzversicherers aus, Zweckabschlüsse in Kenntnis eines sich im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits abzeichnenden Risikos zu verhindern. Auf die Kenntnis des Versicherungsnehmers von einer Streitsache stelle der Wortlaut der Klausel gerade nicht ab.³⁷ Es sei schon zweifelhaft, ob die Klausel nach dem Willen ihrer Gestalter derartiges im Blick habe, denn je nach zeitlichen Umständen des Einzelfalls könne die vom Senat entwickelte Auslegung auch zu einem für den Versicherungsnehmer nachteiligen Ergebnis und die zeitliche Vorverlagerung auch zu einer den Interessen des Versicherers zuwiderlaufenden Nachhaftung führen.

Es bleibt abzuwarten, wie Rechtsschutzversicherer auf diese nun auch für Passivfälle bestätigte Rechtsprechung reagieren. Denkbar ist etwa eine Erhöhung der Zahl der Schadenfallkündigungen oder der Regressprozesse gegen Versicherungsnehmer wegen behaupteter Obliegenheitsverletzungen durch Falschinformationen im Zuge der Deckungsanfrage. Rechtsgestalterisch bleibt die (anspruchsvolle) Möglichkeit der Neuschaffung einer wirkungsvollen „Vorerstreckungsklausel“, nachdem diejenige aus aktuellen Klauselgenerationen vom BGH als intransparent verworfen wurde.³⁸

Enge Grenzen dürften einer Neudefinition des (gesetzlich nicht geregelten) Versicherungsfalls gesetzt sein. Denn gem. § 307 II 2 BGB ist insoweit auch die Natur des (Rechtsschutzversicherungs-)Vertrags zu beachten und der BGH hebt in seinen hier besprochenen Entscheidungen ausdrücklich die Unterstützungsnatur und die Solidaritätszusicherung der Rechtsschutzversicherung hervor. Ein explizites Abstellen auf vom Gegner behauptete Rechtsverstöße als Auslöser eines Versicherungsfalls könnte damit wegen der darin liegenden „Manipulationsmöglichkeit“ wegen eines Leitbildverstößes³⁹ an § 307 II Nr. 1 BGB scheitern.

³⁶ Anders noch etwa BGH, Urt. v. 5.7.2006 – IV ZR 153/05.

³⁷ Hier könnte sich ein Ansatzpunkt für die (künftige) Klauselgestaltung ergeben; ebenso *Münkel*, juris-PR 10/2019 Anm. 1 lit. D.

³⁸ BGH, Urt. v. 4.7.2018 – IV ZR 200/16 hierzu *Völker*, BRAK-Mitt. 2019, 9 (12 f.).

2. OBLIEGENHEIT ZUR SCHADENMINDERUNG UND REPRÄSENTANTENSTELLUNG DES ANWALTS

In einer weiteren für die Rechtsschutzversicherung folgenreichen Entscheidung befasst sich der BGH⁴⁰ mit zwei bislang umstrittenen Fragen.

a) SCHADENSMINDERUNGSKLAUSEL

Der BGH verwirft zunächst die Schadenminderungsklausel des § 17 I lit. c dd ARB 2010⁴¹ als intransparent und damit unwirksam gem. § 307 I 2 BGB. Danach hat der Versicherungsnehmer die Rechtsverfolgungskosten so gering wie möglich zu halten und hierzu Weisungen des Versicherers zu befolgen, sofern hierdurch seine Interessen nicht unbillig beeinträchtigt werden. Angesichts der Vielzahl und Komplexität der zahlreichen, die Rechtsverfolgungskosten determinierenden Kostenregelungen und alternativer Vorgehensweisen mit jeweils möglichen Vor- und Nachteilen könne der durchschnittliche Versicherungsnehmer die Kosten nicht abschätzen und schon gar nicht abwägen, ob seine Interessen unbillig beeinträchtigt würden. In arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bedeutet dies etwa, dass rechtsschutzversicherte Mandanten, die nach ausgesprochener Kündigung zunächst eine außergerichtliche Einigung anstreben, dem Anwalt entsprechendes Mandat erteilen können und der Versicherer die dafür entstehenden Kosten zu decken hat und nicht auf die Möglichkeit sofortigen Klageauftrags verweisen kann.⁴²

b) ANWALT ALS REPRÄSENTANT

Die zweite, für die Praxis nun verneinend entschiedene Frage ist diejenige, ob der Anwalt in der Rechtsschutzversicherung Repräsentant des Versicherungsnehmers ist.⁴³ Der mit der Wahrnehmung der rechtlichen Interessen im Einzelfall betraute Anwalt sei dies weder qua Vertragsverwaltung noch gehe es, wie in der Sachversicherung möglich, um Risikoverwaltung. § 17 VII ARB 2010, der es ermöglichen soll, dem Versicherungsnehmer das Verhalten seines Rechtsanwalts zuzurechnen, versuche dagegen, das im Recht der Obliegenheiten unanwendbare Zurechnungsmodell des § 278 BGB zu übertragen und sei wegen eines Leitbildverstößes gem. § 307 II Nr. 1 BGB unwirksam. Auch ein etwaiger Verstoß des Anwalts gegen die gesetzliche Verpflichtung zur Schadenminderung gem. § 82 I VVG könne dem Versicherungsnehmer damit nicht zugerechnet werden.

Im Ergebnis dürften damit Leistungskürzungen wegen Verstößen gegen die Schadenminderungsobliegenheit in nahezu allen Fällen ausscheiden. Eine nach den Maß-

³⁹ Vgl. etwa BGH, Urt. v. 14.8.2019 – IV ZR 279/17 Rn. 29; Urt. v. 9.4.2002 – XI ZR 245/01 Rn. 23 jew. m.w.N.

⁴⁰ Vgl. BGH, Urt. v. 14.8.2019 – IV ZR 279/17 m. zust. Anm. *Rixecker*, WuB 2019, 613 ff., *Cornelius-Winkler*, jurisPR-VersR 11/2019 Anm. 1; *Nassal*, jurisPR-BGHZivR 25/2019 Anm. 3; *Grams*, NJW 2019, 3587; krit. *Schons*, AnwBl. 2019, 685 ff.

⁴¹ Die Entscheidung dürfte einschränkungslos auch auf Ziff. 4.1.1.4 ARB 2012 übertragbar sein.

⁴² Ebenso *Schäder*, ArbRB 2019, 368.

⁴³ Vgl. hierzu ausführlich bereits *Lehmann*, r+s 2019, 361 (367).

staben des BGH transparente, § 82 I VVG ausfüllende Neuregelung dürfte den Versicherern schwer fallen. Und eine nur vom Versicherungsnehmer selbst (ggf. nach Weisung gem. § 82 II VVG)⁴⁴ begehbare Verletzung von § 82 I VVG müsste mindestens grob fahrlässig sein, um die Sanktion einer Leistungskürzung zu ermöglichen.

3. OBJEKTIV NOTWENDIGE KOSTEN UND PFLICHT ZUR WEISUNGSBEFOLGUNG

Weil § 82 I und wohl auch II VVG als gesetzliche Regelungen aber weiter zu beachten sind, sind zwei aktuellen oberlandesgerichtliche Entscheidungen bedeutsam.

Das OLG Hamm⁴⁵ hatte sich in seinem bereits erwähnten Urteil in einem Darlehenswiderrufsfall auch damit zu befassen, inwieweit der Versicherungsnehmer eine vom Versicherer erteilte Weisung zu befolgen hat, sich unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderung auf eine Klage auf Feststellung der Wirksamkeit des Widerrufs (statt Erteilung einer Löschungsbewilligung für eine Grundschuld) zu beschränken. Die Weisung eines Rechtsschutzversicherers, unter Kostengesichtspunkten einen nachteilsbehafteten Weg der Interessenwahrnehmung zu wählen, sei nur dann zumutbar, wenn sich der vom Versicherungsnehmer gewählte Weg mit dem Verhalten einer vernünftigen, unversicherten, aber vermögenden Partei, bei der finanzielle Überlegungen keine Rolle spielen, nicht mehr in Einklang bringen lasse. Um sich in diese Situation zu bringen, habe der Versicherungsnehmer freiwillig Prämien einer Rechtsschutzversicherung bezahlt. Das Gericht hat im konkreten Fall Unzumutbarkeit bejaht.

Das OLG Schleswig⁴⁶ argumentierte in vergleichbarer Situation anders. Zwar bejahte es den Eintritt eines Versicherungsfalls hinsichtlich der Freigabe der Grundschuld nach Verneinung der Wirksamkeit des Widerrufs eines Darlehensvertrags. Ohne ein Weisungsrecht des Versicherers zu erwähnen, verwies es den Versicherungsnehmer auf den Weg einer *negativen Feststellungsklage* dahin, dass er der finanzierenden Bank nach Darlehenswiderruf aus dem Rückabwicklungsschuldverhältnis nicht mehr als einen bestimmten Betrag schulde; denn nur *erforderliche* Kosten seien von der Deckung einer Rechtsschutzversicherung umfasst. Auch eine zur Bestimmung der Erforderlichkeit heranzuziehende begüterte Person lasse sich auf höhere Kosten nur dann ein, wenn sie ihr auch einen gewissen Vorteil bringen.

4. ANSPRUCHSÜBERGANG NACH § 86 I VVG

a) FEHLENDE KONGRUENZ

Nicht den Beifall der Berufungsinstanz fand die im Vorbericht zustimmend besprochene Entscheidung des AG Langenfeld.⁴⁷ Ohne sich von fehlender Kongruenz zwi-

schen Art des Schadens (Reparaturkosten) und Schutzbereich des Versicherungsvertrags (Rechtsverfolgungskosten) daran gehindert zu sehen, gehen nach Ansicht des LG Düsseldorf⁴⁸ alle Ansprüche des Versicherungsnehmers auf den Versicherer über, wenn sich die irrtümliche Zahlung des Versicherers aus Sicht des Empfängers als Zahlung für den Versicherungsnehmer darstellt.

b) ABTRETUNG VON KOSTENERSTATTUNGSANSPRÜCHEN AN DEN ANWALT

Hat ein Rechtsschutzversicherer Gerichtskosten für den Versicherungsnehmer vorgelegt, geht ein infolge des Prozessgeschehens entstehender Erstattungsanspruch unmittelbar, ohne Durchgangserwerb beim Versicherungsnehmer, auf den Versicherer über. Eine bei Mandatserteilung zwischen Mandant und Rechtsanwalt, offenbar zur Sicherung von Honoraransprüchen, vereinbarte Vorausabtretung etwaiger Kostenerstattungsansprüche erfasst damit von einem Rechtsschutzversicherer bezahlte Kosten nicht. Dies hat, unter Berufung auf andere obergerichtliche Rechtsprechung, das OLG Düsseldorf⁴⁹ erkannt.

c) (KEIN) ZINSANSPRUCH DES RECHTSSCHUTZVERSICHERERS BEI FEHLGELEITETEM FREMDGELD

Ein Anwalt hatte nach Prozesserfolg vom Gegner erstattete und zuvor vom Rechtsschutzversicherer bezahlte Kosten versehentlich nicht an diesen, sondern an seinen Mandanten ausgekehrt. Der über die Kostengrundentscheidung informierte Versicherer fragte drei Jahre später den Anwalt nach dem Sachstand; letztlich erhielt er von seinem Versicherungsnehmer die weitergeleitete Summe. Der Versicherer verlangte daraufhin von dem Anwalt Zinsen seit Erhalt des Fremdgelds. Der VI. Zivilsenat des BGH konnte hierfür keinen Rechtsgrund erkennen.⁵⁰

Zwar habe den Anwalt die Zahlung an die Partei wegen §§ 412, 407 I BGB nicht von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Versicherer befreien können. Mangels Mahnung habe er sich aber nicht in Verzug befunden. Einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag unterstellt, ergebe sich eine Zinspflicht auch nicht aus § 668 BGB, denn der Anwalt habe sich nie die Stellung eines Berechtigten über das Geld angemaßt. Auch ein deliktischer Zinsanspruch gem. § 849 BGB scheide aus, da es sich bei der berufsrechtlichen Norm des § 43a V 2 BRAO um kein Schutzgesetz i.S.v. § 823 II BGB zugunsten des Rechtsschutzversicherers handle, mit dem der Anwalt weder durch Vertrag noch sonst ein besonderes Vertrauensverhältnis verbunden sei.

⁴⁴ Kritisch zum Weisungsrecht mit guten Gründen Harbauer/Cornelius-Winkler, § 17 ARB 2010 Rn. 92 f. m.w.N.

⁴⁵ Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 31.10.2018 – 20 U 35/18, juris Rn. 58 ff.

⁴⁶ Vgl. OLG Schleswig, Beschl. v. 12.12.2018 – 16 U 83/16, VersR 2019, 616 (617 f.).

⁴⁷ AG Langenfeld, Urt. v. 22.1.2018 – 31 C 77/17 und Völker, BRAK-Mitt. 2019, 9 (14).

⁴⁸ LG Düsseldorf, Urt. v. 28.6.2018 – 19 S 27/18, juris Rn. 10 ff.

⁴⁹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.5.2019 – 24 U 171/18, juris Rn. 6.

⁵⁰ Vgl. BGH, Urt. v. 23.7.2019 – VI ZR 307/18 Rn. 8 ff.

5. HINREICHENDE ERFOLGSAUSSICHTEN UND DECKUNGSABLEHNUNG

Das OLG Köln⁵¹ bestätigte die ständige Rechtsprechung auch des BGH, wonach bei der Prüfung, ob ein Rechtsschutzbegehren hinreichende Aussicht auf Erfolg habe, die gleichen Maßstäbe anzusetzen seien, wie bei der Gewährung von Prozesskostenhilfe. Demnach muss die rechtliche Position des Anspruchstellers vor dem Hintergrund der bekannten Einwendungen des Gegners zumindest vertretbar sein; die Wahrscheinlichkeit für einen positiven Ausgang des Rechtsstreits muss zumindest gleich groß sein wie für einen Misserfolg.

Dieser nicht widerspruchsfreien, dennoch ganz herrschenden Gleichsetzung von „vertretbar“ und „gleich wahrscheinlich“ schloss sich auch das LG Stuttgart⁵² an, das sich aber – und hier liegt die erhebliche Bedeutung der Entscheidung – in einem im Kontext des Abgasskandals ergangenen Urteil ergänzend und ausführlich begründet zur Darlegungslast des Versicherungsnehmers hinsichtlich der Erfolgsaussichten äußert. Der beklagte Versicherer hatte unter Berufung auf seine ARB,⁵³ nach denen den Versicherungsnehmer die Obliegenheit trifft, „die Beweismittel anzugeben“ und ihm „die notwendigen Unterlagen auf Verlangen zur Verfügung zu stellen oder zu beschaffen“, Deckung mangels hinreichender Erfolgsaussichten abgelehnt, nachdem der Versicherungsnehmer keine derartigen Unterlagen vorgelegt hatte, in denen die illegale Abschaltvorrichtung „festgestellt“ wurde.

Das Gericht rügte dies sehr deutlich und setzte die Darlegungslast im Deckungsverhältnis überzeugend in Beziehung zur Vortragslast des Anspruchstellers und sekundären Darlegungslast des Schädigers im Haftpflichtprozess, für dessen Kosten der Versicherungsnehmer Kostenschutz begehrt. Im Deckungsverhältnis genüge der Versicherungsnehmer seiner Darlegungslast zu den Erfolgsaussichten, wenn er Tatsachen vortrage, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in seiner Person entstanden erscheinen zu lassen. Insoweit dürfe er auch nur vermutete Tatsachen behaupten, die er nach Lage der Dinge für wahrscheinlich halten könne. Erst Behauptungen, die so ungenau seien, dass entweder ihre Erheblichkeit nicht beurteilt werden könne oder sie ohne greifbare Anhaltspunkte willkürlich ins Blaue hinein aufgestellt seien und sich deshalb als Rechtsmissbrauch darstellen würden, seien auch im Deckungsverhältnis nicht mehr beachtlich.

Das OLG Düsseldorf⁵⁴ präziserte die dem Rechtsschutzversicherer zugebilligte Frist zur Prüfung der Erfolgsaussichten – nach einhelliger Meinung in der Regel zwei bis drei Wochen – dahin, dass auch ein Zeit-

raum von knapp vier Wochen mit mehreren gesetzlichen Feiertagen das Eintreten einer Deckungsfiktion verhindern könne.

6. SCHIEDSGUTACHTERVERFAHREN UND STICHENTSCHEIDE NACH § 3A ARB 2010

Ein Versicherungsnehmer beehrte sein in erster Instanz erfolglos gebliebenes Ziel weiter, festzustellen, dass der verklagte Rechtsschutzversicherer nicht berechtigt sei, in einem noch nicht anhängigen Gewährleistungsprozess gegen einen Autoverkäufer Rechtsschutz für ein dort etwa zu führendes Rechtsmittelverfahren wegen fehlender hinreichender Erfolgsaussichten oder Mutwilligkeit zu verweigern. Einen Rechtsschutzanspruch für ein erstinstanzliches Verfahren hatte das Landgericht zuvor festgestellt, den weitergehenden Antrag aber abgewiesen.⁵⁵ Das OLG Düsseldorf⁵⁶ verneinte die Erfolgsaussichten der Berufung.

Eine Deckungszusage beschränke sich nach allen bekannten ARB grundsätzlich auf eine Instanz, sei aber andererseits ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis. Insoweit sei der Rechtsschutzversicherer mit allen Einwendungen ausgeschlossen, die er zum Zeitpunkt seiner ersten Deckungszusage erheben konnte oder hätte kennen müssen.⁵⁷ Die Klägerin meinte, der Rechtsschutzversicherer sei deshalb *immer* mit dem Einwand nicht hinreichender Erfolgsaussicht ausgeschlossen, weil in den zugrundeliegenden ARB, die insoweit inhaltlich den ARB 2010 entsprachen, kein gesetzmäßig vorgesehene Gutachterverfahren vorgesehen sei. Dieses habe sich nämlich an den Vorgaben der §§ 1025 ff. ZPO zu orientieren. Folge sei, dass ein Rechtsschutzbedürfnis gem. § 128 S. 3 VVG als anerkannt gelte. Der Senat verwarf diesen Ansatz.

In konsequenter Fortführung der Rechtsprechung des BGH⁵⁸ kann sich nach einem Urteil des OLG Dresden⁵⁹ der Rechtsschutzversicherer, der seine Eintrittspflicht (nur) mit der Begründung abgelehnt hatte, es liege gar kein versichertes Ereignis vor, später mangels eines Hinweises auf ein mögliches Verfahren nach § 128 S. 2 VVG nicht mehr darauf, berufen, er bezweifle auch hinreichende Erfolgsaussichten, was die Höhe des verfolgten Anspruchs betrifft.

Eine bei einem Straßenbahnunfall verletzte Versicherungsnehmerin beehrte von ihrem Rechtsschutzversicherer Kostendeckung für die außergerichtliche Geltendmachung von insgesamt mehr als 260.000 Euro. Der Versicherer bestätigte zunächst Deckungsschutz

⁵¹ OLG Köln, Beschl. v. 16.8.2018 – 9 U 55/18, beck-online Rn. 4 ff.; ebenso LG Duisburg, Urte. v. 24.8.2018 – 5 S 87/17, juris Rn. 15.

⁵² LG Stuttgart, Urte. v. 12.7.2019 – 3 O 381/19, BeckRS 2019, 14940 Rn. 15 ff. m. Anm. Grams, FD-VersR 2019, 419214.

⁵³ Sehr ähnlich § 17 I lit. b ARB 2010.

⁵⁴ OLG Düsseldorf, Urte. v. 28.6.2019 – I 4 U 111/17, VersR 2019, 1550 (1551 ff.).

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

⁵⁶ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 18.5.2018 – I 4 U 257/17, juris Rn. 23 ff.

⁵⁷ *Strenge*, vom BGH allerdings insoweit noch nicht bestätigte Ansicht, wonach *Kenntnissen* für einen Einwendungsausschluss ausreicht; ebenso jüngst OLG Jena, Urte. v. 5.7.2019 – 4 U 359/18, juris Rn. 134. Nach der *engeren* Auffassung ist der Versicherer lediglich mit Einwendungen und Einreden ausgeschlossen, die er konnte oder mit denen er tatsächlich rechnete; dazu *Völker*, BRAK-Mitt. 2018, 10 (16) und *Spies*, r+s 2019, 70 (73) m.w.N.

⁵⁸ Vgl. BGH, Urte. v. 19.3.2003 – IV ZR 139/01 Rn. 17.

⁵⁹ Vgl. OLG Dresden, Urte. v. 1.7.2019 – 4 U 447/19, juris Rn. 15.

„nur dem Grunde nach“ und bat um Abstimmung der Höhe nach. Auf Widerspruch der Versicherungsnehmerin hin erklärte er, warum er die geltend gemachten Ansprüche für überhöht und wenig erfolversprechend hielt und bestätigte Kostendeckung aus einem „Arbeitsstreitwert“ von 10.000 Euro. Ausdrücklich nicht verpflichtet sah sich der Versicherer zu einem Hinweis nach § 128 S. 2 VVG.

Diese Ansicht fand mit guten Gründen nicht die Zustimmung des OLG Karlsruhe.⁶⁰ Nachdem sich der Versicherer im Detail mit der Schadenbezeichnung auseinandergesetzt und lediglich Kostendeckung aus einem Wert von 10.000 Euro bestätigt habe, liege keine Aufforderung zu ergänzenden Auskünften, sondern eindeutig eine Teilablehnung der beantragten Kostendeckung vor. Eine solche verpflichte – dem Sinn und Zweck von § 128 VVG folgend, dem Versicherungsnehmer insoweit eine schnelle und eindeutige Klärung seiner Deckungsansprüche zu ermöglichen – ebenfalls zu einem entsprechenden Hinweis. Dass die Anwältin die in den ARB vereinbarte Möglichkeit eines Stichentscheids gekannt habe, mache eine Belehrung nicht überflüssig.⁶¹

III. VERSICHERUNGSVERHÄLTNIS

1. AKTIVLEGITIMATION BEI FREMDVERSICHERUNG

Das OLG Frankfurt⁶² hat in seiner bereits erwähnten Entscheidung erkannt, dass (offenbar im Rahmen eines Gruppenversicherungsvertrags) in der Weiterleitung einer Deckungsanfrage einer versicherten Person durch den Versicherungsnehmer an den Versicherer dessen konkludente Zustimmung i.S.v. § 44 II VVG zur Geltendmachung von Rechten aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag liege. Zudem handle ein Versicherer treuwidrig, wenn dieser – trotz anderslautender AVB – mit dem Versicherten korrespondiere und dadurch kein Zweifel aufkomme, dass er sich auf eine Abwicklung des Schadenfalls mit dem Versicherten anstelle des Versicherungsnehmers einlasse.

2. GEFAHRERHÖHUNG UND MITTEILUNG PRÄMIENRELEVANTER ANGABEN

Ein Urteil des OLG Karlsruhe⁶³ dürfte Auswirkungen auf die Praxis einiger Rechtsschutzversicherer im Rahmen der Prämienanpassung wegen nachträglicher Gefahrerhöhung haben. Das Gericht verwirft eine § 11 III 1 ARB 2010 entsprechende Klausel,⁶⁴ wonach der Versicherungsnehmer dem Versicherer innerhalb eines Monats nach Zugang einer Aufforderung die zur Beitragsberechnung erforderlichen Angaben zu machen habe, als intransparent i.S.v. § 307 I 2 BGB.

⁶⁰ Vgl. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.7.2019 – 9 U 11/18, BeckRS 2019, 26130 Rn. 18 ff.

⁶¹ So bereits BGH, Urt. v. 2.4.2014 – IV ZR 124/13 Rn. 28.

⁶² Vgl. OLG Frankfurt, Urt. v. 20.3.2019 – 7 U 8/18, juris Rn. 57 f.

⁶³ Vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 8.3.2019 – 12 U 33/18 Rn. 48 ff. m. krit. Anm. *Piontek*, r+s 2019, 262 f.

⁶⁴ Konkret § 11 III 1 ARB 2000, der sich paraphrasiert auch in Ziff. 7.9.3 1 ARB 2012 findet.

Der Versicherungsnehmer könne nicht erkennen, welche Angaben für die Prämienberechnung überhaupt relevant und auch noch erforderlich seien. Auch die Einschränkung, dass diese Rechtspflicht nur „nach Aufforderung“ ausgelöst werde, ändere hieran nichts, denn der Wortlaut erlaube insoweit auch eine nicht konkret auf bestimmte risikorelevante Faktoren bezogene Aufforderung, deren Nichtbefolgung einschneidende Konsequenzen für den Versicherungsschutz haben soll.

Aus der Unwirksamkeit von § 11 III 1 ARB folge – weil die weiteren, die Sanktionen bei Verstoß gegen die Mitteilungspflicht beschreibenden Sätze ohne Satz 1 mangels Anknüpfungspunkt keinen Sinn ergäben – gem. § 306 I BGB die Unwirksamkeit des ganzen Abs. 3. Es bleibe der Mechanismus des § 11 I ARB, wonach Gefahrerhöhungen erlaubt und – ggf. gegen höhere Prämie – mitversichert sind. Das Gericht zeigt auch eine Lösung für die künftige risikoadäquate Prämienberechnung durch die Versicherer auf: Unabhängig von dem unwirksamen § 11 III ARB sei der Versicherungsnehmer im Rahmen seiner vertraglichen Treuepflicht gem. § 241 II BGB verpflichtet, dem Versicherer auf konkrete Anfragen vollständige und wahrheitsgemäße Angaben zu machen.

IV. PROZESSUALES

1. UNZULÄSSIGER FESTSTELLUNGSANTRAG

Mit Blick darauf, dass sich nach allgemeiner Ansicht und Regelungen in den ARB eine Deckungszusage grundsätzlich auf eine Instanz beschränke,⁶⁵ verwirft das LG Köln einen Antrag, es möge festgestellt werden, dass der Versicherer verpflichtet sei, eine „Deckungszusage“ in einem benannten Schadenfall zu gewähren, mangels Bestimmtheit i.S.v. § 253 II Nr. 2 ZPO bereits als *unzulässig*.⁶⁶

2. STREITWERT DER DECKUNGSKLAGE UND MÖGLICHE SACHVERSTÄNDIGENKOSTEN

Das OLG Brandenburg⁶⁷ sowie die Landgerichte Bamberg⁶⁸ und Frankfurt (Oder)⁶⁹ haben sich hinsichtlich der streitigen Frage, ob mit gewisser Wahrscheinlichkeit im konkreten Fall zu erwartende Sachverständigenkosten bei der Bemessung des Streitwerts einer Deckungsklage zu berücksichtigen sind, der dies bejahenden Ansicht des OLG München⁷⁰ angeschlossen.

3. KEIN ENTFALLEN DES FESTSTELLUNGSINTERESSES IM DECKUNGSPROZESS BEI NACHTRÄGLICHER BEZIFFERBARKEIT

Das OLG Dresden⁷¹ schließt sich der (älteren) Rechtsprechung des BGH⁷² an, wonach es für den im De-

⁶⁵ S. hierzu bereits oben II.6.

⁶⁶ Vgl. LG Köln, Urt. v. 18.4.2019 – 24 O 244/18, juris Rn. 21, 35 f.

⁶⁷ Vgl. OLG Brandenburg, Beschl. v. 15.10.2019 – 11 W 24/19 Rn. 3.

⁶⁸ Vgl. LG Bamberg, Beschl. v. 17.6.2019 – 41 O 104/19 Ver Rn. 5.

⁶⁹ Vgl. LG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 19.8.2019 – 14 O 74/19 Rn. 1.

⁷⁰ Vgl. OLG München, Beschl. v. 8.2.2018 – 14 U 2688/17, NJOZ 2018, 1173, Rn. 10 ff.; A.A. Harbauer/Schneider, § 20 ARB 2010 Rn. 13.

⁷¹ Vgl. OLG Dresden, Urt. v. 1.7.2019 – 4 U 447/19, juris Rn. 3 f.

⁷² Vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 20.10.1982 – IVa ZR 48/81 Rn. 11.

ckungsprozess auf Feststellung von Versicherungsschutz klagenden Rechtsschutzversicherten unter dem Gesichtspunkt des Feststellungsinteresses nicht geboten ist, auf Zahlung umzustellen, weil im Ausgangsprozess die Kostenbelastung feststeht.

V. SONSTIGES

1. REGRESS DES RECHTSSCHUTZVERSICHERERS GEGEN DEN ANWALT

Im Berichtszeitraum ergingen wiederum⁷³ mehrere obergerichtliche Entscheidungen zu Versuchen von Rechtsschutzversicherern, aus übergegangenem Recht ihrer Versicherten Schadenersatzansprüche gegen im Ergebnis erfolglos tätige Anwälte zu realisieren.

Das OLG Nürnberg⁷⁴ stellt fest, dass eine aussichtslose Rechtsverfolgung keine vom Versicherungsschutz einer Rechtsschutzversicherung umfassten „erforderlichen“ Leistungen i.S.v. § 125 VVG auslösen könne. Ein Anwalt müsse seinen Mandanten in diesem Fall unmissverständlich darüber aufklären, dass er eine aussichtslose Rechtsverfolgung, wenn er sie tatsächlich wünsche, auf eigene Kosten führen müsste. Der Hinweis auf „lediglich geringe“ Erfolgsaussichten genüge insoweit nicht.

Auf gleicher Linie liegen drei zum selben Tatsachenkomplex ergangene, weitgehend wortgleiche Urteile des OLG Köln.⁷⁵ Der klagende Rechtsschutzversicherer nahm die beklagten Anwälte, die mehrere tausend geschädigte Anleger außergerichtlich und gerichtlich über mehrere Instanzen gegen den Beteiligten einer gescheiterten Kapitalanlage vertreten hatten, aus übergegangenem Recht wegen bezahlter Rechtsverfolgungskosten in Höhe von insgesamt rd. 1,8 Mio. Euro in Anspruch. Die Begründung lautete auf vorsätzliche sittenwidrige Schädigung durch einzig im eigenen Gebühreninteresse massenhaft angeworbene Mandanten und das Stellen fehlerhafter Güteanträge, die die später erhobenen Klagen von vornherein aussichtslos gemacht hätten.

Das OLG Köln gab den Klagen nur teilweise statt. Erst ab dem Moment, als bekannt geworden sei, dass der BGH gleichlautende Güteanträge in mehreren anderen Verfahren als nicht hinreichend individualisiert und damit nicht § 204 I Nr. 4 BGB genügend verworfen hatte, hätten die Anwälte von weiteren kostenauslösenden Maßnahmen in teilweise bereits laufenden Berufungsverfahren abraten müssen, da versicherte notwendige Kosten der Rechtsverfolgung nicht mehr entstehen könnten. Aufklärung über das Prozessrisiko schulde der Anwalt ausschließlich seinem Mandanten, nicht jedoch dem Rechtsschutzversicherer. Deshalb komme es unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens nicht darauf an, ob und wann der klagende Rechtsschutzversicherer fehlende Erfolgsaussicht habe womöglich erkennen

können. Die Deckungszusage entfalte lediglich Schutzwirkung gegenüber dem Versicherungsnehmer, nicht aber gegenüber dem Anwalt.⁷⁶ Die Kostendeckungszusage und der mit ihr verbundene (begrenzte) Einwendungsausschluss⁷⁷ entfalte deshalb dem Anwalt gegenüber keine Schutzwirkung und hindere damit nicht den Regressanspruch.⁷⁸

Das Thüringische OLG⁷⁹ hat zutreffend die in der Literatur nicht einheitlich beantwortete Frage verneint, ob § 126 II VVG entsprechend auch auf die Aktivklage eines regressierenden Versicherers gegen einen Anwalt wegen Führung eines aussichtslosen Prozesses anzuwenden ist. Mangels Gefahr einer Interessenkollision, die § 126 II VVG zu verhindern sucht, scheidet insoweit eine analoge Anwendung aus.

Aus Anwaltssicht noch interessanter dürfte die weitere Wertung des Gerichts sein, die sich im Ergebnis deutlich von der vorstehend referierten, wohl herrschenden oberlandesgerichtlichen Judikatur unterscheidet. Ein wahrheitsgemäß informierter Rechtsschutzversicherer sei zu einer sorgfältigen Prüfung der Sach- und Rechtslage verpflichtet, bevor er eine Deckungszusage erteile. Er sei daran – weil deklaratorisches Schuldanerkenntnis – auch dann gebunden, wenn er dieser Prüfungspflicht nicht oder nur unzureichend nachkomme und Einwendungen hätte erheben oder Nachfragen stellen können. Nach Erhalt der Deckungszusage bestehe für den Versicherungsnehmer indes keinerlei Kostenrisiko mehr, weshalb es keine Pflichtwidrigkeit des Anwalts sei, seinem Mandanten nicht wegen „fehlender bzw. sehr geringer“ Erfolgsaussichten von gerichtlicher Geltendmachung oder Rechtsmitteleinlegung abzuraten. Jedenfalls greife zugunsten des Rechtsschutzversicherers kein Anscheinsbeweis, der Versicherte hätte bei Erteilung des Hinweises von seiner Rechtsverfolgung abgesehen und vom Versicherer getragene Kosten wären nicht entstanden.

Das OLG Köln⁸⁰ hat einem Rechtsschutzversicherer, der prüfen wollte, ob Schadenersatzansprüche seines Versicherungsnehmers gegen den Anwalt auf ihn übergegangen sind, ein rechtliches Interesse i.S.v. § 299 II ZPO zur Einsicht in die Gerichtsakte auch dann zugebilligt, wenn dieser noch keine genaueren Angaben zu Unregelmäßigkeiten der Prozessführung macht. Der Versicherungsnehmer sei gem. § 86 II VVG verpflichtet, bei der Durchsetzung etwaiger Ersatzansprüche mitzuwirken. Demgegenüber spielten Interessen seines Prozessbevollmächtigten bei der Interessenabwägung keine Rolle, weil dieser keine Prozesspartei i.S.d. Vorschrift sei.

⁷³ Vgl. dazu bereits *Völker*, BRAK-Mitt. 2018, 11 (19) und 2019, 9 (15).

⁷⁴ Vgl. OLG Nürnberg, Beschl. v. 14.1.2019 – 13 U 916/17, juris Rn. 2, 10 ff.

⁷⁵ Vgl. OLG Köln Urt. v. 23.5.2019 – 24 U 122/18, 24 U 123/18 und 24 U 124/18.

⁷⁶ So nunmehr explizit auch OLG Dresden, Urt. v. 10.10.2018 – 13 U 750/18 Rn. 5, 9.

⁷⁷ S. hierzu bereits oben II.6.

⁷⁸ Ebenso OLG Hamm, Beschl. v. 23.8.2016 – 28 U 57/15 Rn. 9 und *Völker*, BRAK-Mitt. 2018, 11 (19) m.w.N.

⁷⁹ Vgl. OLG Jena, Urt. v. 5.7.2019 – 4 U 359/18, juris Rn. 43 f., 133 ff.; Ähnl. auch OLG Celle, Beschl. v. 5.7.2010 – 3 U 83/10 Rn. 9 und AG Köln v. 4.6.2018 – 142 C 59/18.

⁸⁰ Vgl. OLG Köln, Beschl. v. 6.8.2019 – 7 VA 12/19, juris Rn. 14 ff.; Beschl. v. 12.8.2019 – 7 VA 17/19, juris Rn. 15 ff.

2. VERJÄHRUNG DES DECKUNGSANSPRUCHS

Vor dem OLG München⁸¹ fand der Verjährungseinwand eines Rechtsschutzversicherers kein Gehör, der sich darauf berufen hatte, die kenntnisabhängige Regelverjährung des § 199 III Nr. 1 BGB beginne bereits mit dem

⁸¹ Vgl. OLG München, Beschl. v. 26.6.2019 – 25 U 4144/18 Rn. 13.

Eintritt des Rechtsschutzfalls und nicht erst zehn Jahre später mit der Kostendeckungsanfrage zu laufen. Der Deckungsanspruch sei erst mit Anmeldung und Anspruchsgeltendmachung gegenüber dem Versicherer entstanden und fällig geworden und erst zu diesem Zeitpunkt der Verjährung unterworfen.

PFLICHTEN UND HAFTUNG DES ANWALTS – EINE RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT

RECHTSANWÄLTIN ANTJE JUNGK, RECHTSANWÄLTE BERTIN CHAB UND HOLGER GRAMS*

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

HAFTUNG

BERATUNGSPFLICHTEN BEIM VERGLEICH

1. Erwägt die Mandantin den Abschluss eines Vergleichs, muss ihr ihre Rechtsanwältin dessen Vor- und Nachteile darlegen. Dies gilt in besonderem Maße, wenn es sich um einen Abfindungsvergleich handelt.

2. Bei der Abwägung der Vor- und Nachteile eines Vergleichsabschlusses ist der Rechtsanwältin ein Ermessensspielraum zuzubilligen.

OLG Frankfurt, Urt. v. 3.12.2019 – 8 U 129/18

Schon häufig haben wir über Haftungsfälle im Zusammenhang mit (angeblich) ungünstigen Vergleichsabschlüssen berichtet. Auch wenn der Mandant formal dem Vergleich selbst zugestimmt hat, kann er im Nachhinein geltend machen, der Anwalt habe seine Entscheidung nicht durch eine ausreichende Beratung über alle Aspekte des Vergleichs vorbereitet.

Je komplizierter ein Vergleich ist und je mehr in die Zukunft reichende Aspekte er enthält, desto größer ist das Risiko eines solchen Vorwurfs. Im hier entschiedenen Fall machte die Mandantin einen Arzthaftungsanspruch wegen einer mangelhaften Operation geltend. Streitgegenständlich waren u.a. Schmerzensgeld und Haushaltsführungsschaden. Nach Verhandlungen mit dem Versicherer des Arztes wurde ein umfassender Abfindungsvergleich über sämtliche auch zukünftigen und unbekanntenen Schäden im Zusammenhang mit der ärztlichen Behandlung geschlossen.

Die Mandantin warf der Anwältin im Nachhinein (aufgrund anderweitiger anwaltlicher Beratung) vor, sie ha-

be sie unzureichend über Umfang und Tragweite des Abfindungsvergleichs belehrt. Tatsächlich hätte ihr ein weit höherer Betrag zugestanden.

Das OLG zeigt die Tücken der Beratungssituation deutlich auf: Einerseits ist es für den Mandanten wichtig, dass er – gerade bei Abfindungsvergleichs unter Einbeziehung verschiedener Aspekte und künftiger Entwicklungen – die Vor- und Nachteile aufgezeigt bekommt. Andererseits ist es für Abfindungsvergleiche geradezu typisch, dass die einzelnen Positionen nicht unbedingt objektiv bezifferbar und künftige Entwicklungen gerade nicht vorhersehbar sind. Selbst wenn sich also im Nachhinein erweist, dass die Kalkulation für den Vergleichsbetrag zu niedrig war, geht damit nicht automatisch eine Beratungspflichtverletzung einher.

Dem Anwalt muss daher, so auch der BGH,¹ ein Ermessensspielraum zugebilligt werden, weil er ansonsten ein für ihn nicht mehr tragbares Risiko einginge. Das OLG zitiert hier eine alte BGH-Entscheidung:² „Insbesondere belassen sie dem Anwalt den Spielraum, dessen er auch bei gewissenhafter Interessenabwägung bedarf, und setzen ihn nicht wegen jeder der Partei nachteiligen Regelung Schadenersatzansprüchen aus, was praktisch das Ende jeder außergerichtlichen Vergleichspraxis bedeuten würde.“

Wie weit dieser Spielraum reicht, bleibt gleichwohl einer Einzelfallabwägung vorbehalten. Hier hat das OLG unter ausdrücklichem Hinweis, dass auf die ex-ante-Sicht abzustellen sei, eine Beratungspflichtverletzung verneint. Für die Entscheidung war es sicherlich wichtig, dass die beklagte Anwältin sehr detailliert darstellen konnte, dass und über welche Aspekte des Für und Wider eines Vergleichsabschlusses mit der Mandantin gesprochen wurde. Notizen oder schriftliche Hinweise über die Beratung können im Regressfall immer hilfreich sein. (ju)

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

¹ BGH, NJW 1993, 1325 (1328).

² BGH, VersR 1968, 450 (451).

PFLICHT ZUR BESCHLEUNIGTEN ZWANGSVOLLSTRECKUNG

1. Ein Rechtsanwalt, der mit der zwangsweisen Durchsetzung einer Forderung beauftragt worden ist und einen Titel gegen den Schuldner des Mandanten erwirkt hat, hat zügig die Zwangsvollstreckung zu betreiben, soweit pfändbares Vermögen bekannt ist oder mit den Möglichkeiten, welche die Zivilprozessordnung bietet, ermittelt werden kann (Bestätigung von BGH, Urt. v. 7.9.2017 – IX ZR 71/16, WM 2017, 1938 Rn.11).

2. Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass eine Verzögerung der Zwangsvollstreckung zum Ausfall des Mandanten führen würde, muss der beauftragte Rechtsanwalt die Zwangsvollstreckung mit besonderer Beschleunigung betreiben. Er muss dann unter den verfügbaren Vollstreckungsmöglichkeiten diejenige auswählen, die am schnellsten zu einem Ergebnis führt.

BGH, Urt. v. 19.9.2019 – IX ZR 22/17, WM 2020, 93

Während die Kostenfestsetzung noch zum Prozessmandat gehört, bedarf es zur Einleitung der Zwangsvollstreckung eines eigenen Auftrags. Allerdings ist der Anwalt gehalten, die Vollstreckung zügig zu betreiben, wenn der Mandant ihn dazu anweist.³ Ggf. muss über die verschiedenen Möglichkeiten der Vollstreckung belehrt werden.

Vorliegend lag der Fall so, dass die beklagte Kanzlei für den Kläger einen Schadenersatzanspruch wegen des Erwerbs einer stillen Beteiligung und von Genussrechten titulieren konnte. Schon einen Tag nach Urteilsverkündung beantragte die Kanzlei die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung. Gleichzeitig forderte sie beim Mandanten eine Prozessbürgschaft an, um die vorläufige Vollstreckung einleiten zu können. Unmittelbar nachdem diese vorlag, wurde ein Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher erteilt. Die damit ausgelösten Vollstreckungsversuche, die einen Monat später eingeleitet wurden, blieben erfolglos. Also alles richtig gemacht?

Der BGH bestätigt die Verurteilung des Anwalts aus der Vorinstanz. Weil andere Gläubiger zur etwa gleichen Zeit mit ihren Titeln noch erfolgreich waren, indem sie bestimmte Forderungen des Schuldners pfändeten, lag nahe, dass diese Vollstreckungsmöglichkeit wesentlich aussichtsreicher gewesen wäre, zumal eine Sicherungsforderungspfändung bereits unmittelbar nach Erhalt der einfachen Urteilsausfertigung hätte erfolgen können. Der BGH verwies darauf, dass zum einen die Kanzlei selbst bereits ein halbes Jahr zuvor im Internet potenzielle Mandanten warnte, dass die Gefahr der Insolvenz beim Gegner bestand. Außerdem sei auch die Kontoverbindung der Schuldnerin bekannt gewesen, denn diese habe auf dem Zeichnungsschein gestanden. Bei dieser Sachlage sei ein Anwalt verpflichtet, unverzüglich mög-

liche Pfändungsmaßnahmen einzuleiten, wenn der Auftrag dazu – wie hier – bereits besteht. Anderenfalls muss der Mandant schnellstens entsprechende Ratschläge bekommen, damit er den Auftrag erteilen kann.

Die Frage, ob ein möglicher Titel im Ergebnis auch tatsächlich durchsetzbar ist, gehört zum Prüfungspunkt des kausalen Schadens. So ist es jedenfalls dann, wenn der Mandant die Forderung durch Verjährung oder sonstige dem Anwalt zurechenbare Verfristung verliert. Dann gilt an dieser Stelle zwar immer noch, dass der Mandant die Beweislast für die konkrete Vollstreckbarkeit trägt, allerdings mit der Beweiserleichterung des § 287 ZPO. Wird dem Anwalt hingegen vorgeworfen, er habe die Vollstreckung eines Titels nicht oder nicht rechtzeitig durchgeführt, ist schon im Rahmen der Pflichtwidrigkeit zu prüfen, ob pfändbares Vermögen vorhanden war. War das nicht der Fall, wäre die unterlassene Vollstreckung gar nicht erst als Pflichtverletzung zu werten.⁴ Der Mandant trägt also hier die volle Beweislast hinsichtlich der Vollstreckbarkeit.

Das OLG Nürnberg hatte demgegenüber in der Berufungsinstanz ausgeführt, der Anwalt habe seinerseits zu beweisen, dass es auch bei pflichtgemäßem Vorgehen zu keiner Befriedigung gekommen wäre. Das ist im Hinblick auf die bisherige BGH-Rechtsprechung nicht richtig, worauf der Senat bei dieser Gelegenheit auch noch einmal hinweist, aber gleichzeitig anmerkt, dass das Berufungsurteil auf dieser fehlerhaften Rechtsanwendung nicht beruhe. Das OLG sei nämlich von der Richtigkeit des klägerischen Vortrags in ausreichender Weise überzeugt gewesen. Die Bewertung sei mit der Revision nicht angegriffen worden. (bc)

ÜBERGANG VON KOSTENERSTATTUNGSANSPRÜCHEN AUF DEN RECHTSSCHUTZVERSICHERER

1. Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen einen von ihm beauftragten Rechtsanwalt hinsichtlich Kosten, die der Rechtsschutzversicherer gezahlt hat, gehen kraft *cessio legis* mit ihrer Entstehung auf den Versicherer über (§ 86 VVG; im Anschluss an OLG Frankfurt, Urt. v. 13.3.2013 – 2 U 250/12). Eine bereits bei Mandatserteilung erfolgte Abtretung des Mandanten an seinen Rechtsanwalt kann diese Ansprüche deshalb nicht erfassen.

2. Auf den Schutz der §§ 406, 407 BGB kann sich der Anwalt nicht berufen, denn mit Kenntnis der Rechtsschutzversicherung hat er auch Kenntnis vom Anspruchsübergang.

3. Den Eingang von Fremdgeld hat der Anwalt unverzüglich dem Mandanten anzuzeigen und dieses auszuzahlen, weshalb ein Zeitraum von zwei, höchstens drei Wochen nicht überschritten werden darf (§ 43a V BRAO i.V.m. § 4 BORA).

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.5.2019 – I – 24 U 171/18, VersR 2019, 1218

³ So auch BGH, BRAK-Mitt. 2018, 31 mit Bespr. Grams, BRAK-Mitt. 2017, 281 = NJW-RR 2017, 1459.

⁴ BGH, BRAK-Mitt. 2018, 31 = NJW-RR 2017, 1459.

Die klagende Rechtsschutzversicherung hatte für ihren Versicherungsnehmer die Kosten für einen Prozess übernommen. Aufgrund einer Streitwertreduzierung erfolgte eine teilweise Erstattung von Gerichtskosten an den Anwalt, der diesen Betrag unter Berufung auf offene Honorarforderungen und eine Abtretung, die schon mit den Mandatsbedingungen erfolgt war, einbehält.

Der Senat erläutert, dass es sich bei der Rechtsschutzversicherung um eine Schadenversicherung handelt, so dass § 86 I VVG anwendbar ist. Dieser gesetzliche Anspruchsübergang erfolge bereits mit Entstehung der Kosten. Deshalb sei die durch den Mandanten erfolgte Abtretung der Kostenerstattungsansprüche ins Leere gegangen, weil dem Mandanten diese Ansprüche zu keinem Zeitpunkt zustanden, und er diese folglich auch nicht abtreten konnte. Das OLG konnte also dahinstehen lassen, ob – was angesprochen wurde – die Abtretung als Formalklausel bereits gegen § 305c BGB verstieß. Die Abtretung wäre im Übrigen auch ARB-widrig gewesen, weil die danach notwendige Zustimmung des Rechtsschutzversicherers fehlte. Der Beklagte sei auch nicht schutzbedürftig nach den Regeln der §§ 406, 407 BGB, denn als Anwalt habe er ausreichend Kenntnis vom Forderungsübergang.⁵

Der Senat bemängelt – auch hierauf wäre es für das Ergebnis nicht angekommen – außerdem die Abrechnungspraxis des Anwalts. Die Abrechnung des eingegangenen Fremdgelds sei spätestens nach zwei bis drei Wochen vorzunehmen, nicht wie hier nach neun Monaten. Außerdem sei die Abrechnung gegenüber dem Rechtsschutzversicherer als Berechtigtem zu erteilen gewesen. Das vertragswidrige Verhalten hätte deshalb ebenfalls einer Aufrechnung entgegengestanden. (bc)

FRISTEN

BESONDERES ELEKTRONISCHES ANWALTSPOSTFACH (beA) UND FRISTEN

1. Scheitert die Übermittlung eines fristgebundenen Schriftsatzes an das Gericht aus zunächst ungeklärter Ursache, hat der Rechtsanwalt technische Störungen im Empfangsbereich durch eine Rückfrage bei Gericht auszuschließen.

2. Ist auch hiernach eine Versendung per Telefax nicht möglich, hat der Rechtsanwalt den Schriftsatz gegebenenfalls persönlich aus dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach (beA) zu versenden; dass hierfür derzeit nur eine passive Nutzungspflicht besteht, steht einer solchen Pflicht nicht entgegen.

OLG Dresden, Beschl. v. 29.7.2019 – 4 U 879/19, NJW 2019, 3312; MDR 2019, 1469

Die Feststellung, dass der Anwalt ggf. verpflichtet sei, eine Schriftsatzfrist durch Übermittlung per beA zu wahren, stellt aufgrund der Fallkonstellation nur ein

obiter dictum dar, das allerdings abzulehnen ist. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde hier im Ergebnis aber wohl zu Recht versagt.

Im Wiedereinsetzungsantrag wurde vorgetragen, man habe in der Kanzlei ab dem frühen Nachmittag bis gegen 18:30 Uhr „unzählige Versuche“ unternommen, die Berufungsbegründung an das Gericht zu faxen. Schon diese „unzähligen Versuche“ wurden nicht durch Vorlage von Fax-Protokollen glaubhaft gemacht. Aus dem einzigen Fax-Protokoll, das vorgelegt wurde, ging hervor, dass gar nicht die Fax-Nummer, sondern die Telefonnummer der Geschäftsstelle des OLG-Senats angewählt worden war. Eine zu Beginn der Sendeveruche noch mögliche telefonische Rückfrage beim OLG wurde nicht gehalten. Auch die Einstellung der Fax-Sendeveruche schon um 18:30 Uhr dürfte einer Wiedereinsetzung entgegenstehen.

Die vom OLG Dresden angenommene Pflicht, auf eine Versendung per beA „umzusteigen“, ist nach der gegenwärtigen Rechtslage abzulehnen. Auch das OLG konzediert, dass Anwälte nach § 31a VI BRAO derzeit lediglich verpflichtet sind, die für die Nutzung des beA erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten sowie Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das besondere elektronische Anwaltspostfach zur Kenntnis zu nehmen. Eine Verpflichtung für Anwälte zur aktiven Nutzung des beA besteht dagegen – bis auf wenige Ausnahmen aufgrund Landesverordnungen⁶ – erst ab dem 1.1.2022 aufgrund der ab dann geltenden Fassung des § 130d ZPO.

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG und des BGH kann „von einem Rechtsanwalt, der sich und seine organisatorischen Vorkehrungen darauf eingerichtet hat, einen Schriftsatz ... durch Fax zu übermitteln, ... beim Scheitern der gewählten Übermittlung infolge eines Defekts des Empfangsgeräts oder wegen Leitungsstörungen nicht verlangt werden, dass er – unter Aufbietung aller nur denkbaren Anstrengungen – innerhalb kürzester Zeit eine andere als die gewählte Zugangsart sicherstellt“.⁷

Eine Versendung fristgebundener Schriftsätze über das beA in einer Kanzlei, die das beA zulässigerweise noch nicht aktiv nutzt, insbesondere unter Zeitdruck als Ersatzübermittlungsweg bei unvorhersehbarem Auftreten eines technischen Verbindungsproblems, kann nicht als anderweitige zumutbare Möglichkeit der Übermittlung angesehen werden.

Keinesfalls kann die Entscheidung des OLG Dresden auf Fälle übertragen werden, in denen sich ein Fax-Übermittlungsproblem erst am späten Abend unmittelbar vor Fristablauf manifestiert. In einem solchen Fall ist es nach der zitierten BVerfG- und BGH-Rechtsprechung nicht zumutbar und auch überhaupt nicht realistisch, innerhalb kürzester Zeit auf einen anderen Über-

⁵ So inzwischen auch BGH, Urt. v. 23.7.2019 – IX ZR 307/18 mit Bespr. Jungk, BRAK-Mitt. 2019, 291.

⁶ So gilt seit 1.1.2020 der elektronische Rechtsverkehr verpflichtend für die gesamte Arbeitsgerichtsbarkeit in Schleswig-Holstein.

⁷ BGH, NJW 2015, 1027; ebenso BVerfG, NJW 1996, 2857; NJW 2000, 1636; BGH, NJW-RR 1997, 250; NJW-RR 2003, 861 f.

mittlungsweg auszuweichen, und zwar erst recht nicht auf das beA, mit dessen aktiver Nutzung eine Kanzlei noch keine praktische Erfahrung hat.

Ein Rechtsanwalt ist verpflichtet, bei Unerreichbarkeit des gerichtlichen Faxgeräts zur Fristwahrung das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) zu nutzen.

[LG Krefeld, Beschl. v. 10.9.2019 – 2 S 14/19, NJW 2019, 3658](#)

Die obigen Ausführungen gelten auch für diese Entscheidung, wobei den Entscheidungsgründen keine Details des Sachverhalts zu entnehmen sind.

Ein Rechtsanwalt ist als Inhaber eines besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) nicht nur verpflichtet, die technischen Einrichtungen zum Empfang von Zustellungen und Mitteilungen über das beA lediglich vorzuhalten, vielmehr ist der Rechtsanwalt zugleich verpflichtet, sich die Kenntnisse zur Nutzung dieser technischen Einrichtungen anzueignen, damit er die über beA zugestellten Dokumente auch gem. § 31a VI BRAO zur Kenntnis nehmen kann. Die Gerichte sind nicht verpflichtet, den Rechtsanwälten Handlungsanweisungen zum Öffnen der über beA zugesandten Dokumente zu erteilen.

[LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 19.9.2019 – 5 Ta 94/19](#)

Hier hatte der Anwalt auf die gerichtliche Anforderung per beA von Belegen zur Begründung eines PKH-Antrags die Abgabe des elektronischen Empfangsbekennnisses (eEB) mit dem Vermerk verweigert: „Kann die Nachricht wieder nicht öffnen, bitte Unterlagen faxen oder richtig senden“. Dem kam das Gericht nicht nach, sondern lehnte den PKH-Antrag nach Ablauf der von ihm gesetzten Frist ab; die Zustellung sei auch ohne eEB wirksam, da die Zustellung an das beA wirksam erfolgt sei. Die sofortige Beschwerde blieb u.a. mit der aus dem Leitsatz ersichtlichen Begründung erfolglos – wohl zu Recht.

1. Der Gegenbeweis, dass das in einem elektronisch zurückgesandten Empfangsbekennnis ausgewiesene Zustellungsdatum unrichtig ist, ist – ebenso wie bei einem auf dem Postweg zurückgesandten Empfangsbekennnis – möglich. Er setzt voraus, dass die Beweiswirkung des Empfangsbekennnisses zur Überzeugung des Gerichts vollständig entkräftet wird.

2. Im Rahmen der Überzeugungsbildung kann das der Rückübermittlung des Empfangsbekennnisses zugehörige elektronisch verfügbare Prüfprotokoll, aus dem sich ergibt, zu welchem Zeitpunkt das Empfangsbekennnis auf dem Server des Gerichts eingegangen ist, von Relevanz sein.

[OVG Saarlouis, Beschl. v. 27.9.2019 – 1 D 155/19, NJW 2019, 3664](#)

In dieser Sache ging es um die Versäumung einer Beschwerdefrist, berechnet vom Datum eines EGVP-Empfangsbekennnisses. Der Anwalt versicherte, er habe die Entscheidung krankheitsbedingt erst zwei Tage später zur Kenntnis nehmen können. Deswegen und weil

die Rücksendung des eEB erst drei Tage nach dem darin angegebenen Zustelldatum erfolgte, sah das Gericht die Beweiswirkung des eEB als entkräftet an.

1. Eine Zustellung ist auch ohne Rücksendung des vollständig ausgefüllten Empfangsbekennnisses wirksam, wenn der Empfänger das zuzustellende Schriftstück in Kenntnis der Zustellungsabsicht tatsächlich entgegen genommen hat.

2. § 31a VI BRAO verpflichtet dazu, Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das besondere elektronische Anwaltspostfach zur Kenntnis zu nehmen.

3. Wird das Empfangsbekennnis nicht zurück gesandt, ist derjenige Tag als Zustellungstag anzusehen, an dem das Schriftstück nach dem normalen Verlauf der Dinge erstmals in die Hand des Empfängers gelangt sein könnte.

4. Dieser Tag ist der dritte Tag nach Absendung des Dokuments.

[VG Leipzig, Urt. v. 13.5.2019 – 7 K 2184/16.A](#)

Hier ging es um die Wirksamkeit einer Terminladung in einer Asylsache. Dem Gericht lag eine elektronische Eingangsbekennnisbestätigung des beA der Anwältin des Klägers vor, aber kein eEB. Die Ladung sei auch ohne Rücksendung des eEB wirksam zugestellt; insofern gelte die Zugangsvermutung nach § 41 II 2 VwVfG.

1. Die Einreichung elektronischer Dokumente über das beA ohne qualifizierte elektronische Signatur (qeS) erfüllte in Rheinland-Pfalz vor dem 1.1.2020 nicht das Schriftformerfordernis des § 341 I StPO. Ein ohne qeS eingereichtes Rechtsmittel war daher nicht fristwährend.

2. Das Verschulden des Verteidigers an der Versäumung einer Rechtsmittelfrist ist dem Angeklagten in Strafsachen nicht zuzurechnen. (eigene Ls.)

[OLG Koblenz, Beschl. v. 22.8.2019 – 2 OLG 4 Ss 104/19](#)

Die Versäumung der (Revisions-) Frist in einem Strafverfahren beruhte hier auf einer landesrechtlichen Verordnung auf der Grundlage von § 15a I EGStPO. Danach konnten die Länder regeln, dass elektronische Dokumente abweichend von § 32a StPO erst ab 1.1.2020 nach dieser Norm eingereicht werden können und § 41a StPO a.F. weiter Anwendung fand, wonach im elektronischen Rechtsverkehr eine qeS erforderlich war.

Die Übersendung per beA ohne qeS war hier also nicht ausreichend. Für den Mandanten blieb dieser Fehler zum Glück folgenlos, da im Strafverfahren Anwaltsfehler dem Angeklagten nicht zugerechnet werden; § 85 II ZPO findet dort keine Anwendung. (hg)

UNVOLLSTÄNDIGE FAXÜBERTRAGUNG

1. Das Gericht muss den zum Gegenbeweis der Unrichtigkeit des im Empfangsbekennnis angegebenen Datums angebotenen Beweismitteln nachgehen.

2. Innerhalb offener Frist kann es dem Prozessbevollmächtigten zuzumuten sein, nach dem Hinweis des Gerichts auf den unvollständigen Eingang des Telefaxes den Schriftsatz erneut und eventuell auf einem anderen Weg zu übermitteln. (eigene Leitsätze)

BGH, Beschl. v. 24.9.2019 – XI ZB 9/19

Die Übermittlung eines Schriftsatzes per Fax ist immer ein bisschen mit Unwägbarkeiten behaftet. Sofern das Sendeprotokoll die volle Seitenanzahl und die richtige Faxnummer ausweist und zudem einen „OK“-Vermerk enthält, reicht das zwar nicht für den Beweis der erfolgreichen Übermittlung,⁸ lässt jedoch das Verschulden des Prozessbevollmächtigten im Rahmen der Wiedereinsetzung entfallen.⁹

Hier waren die 23 Seiten laut Sendebericht am 26.11. erfolgreich übermittelt worden. Bei Gericht war der Schriftsatz aber offenbar nur rudimentär angekommen. Dort war, so das Ergebnis einer nachträglichen Recherche, der Schriftsatz in drei Übertragungsvorgängen eingegangen. Nur die erste und die letzten drei Seiten waren ausgedruckt worden, die erste gelangte zur Gerichtsakte, die letzten konnten mangels Aktenzeichen nicht zugeordnet werden.

Das Gericht verfügte aus Anlass der einzelnen ersten Seite am 27.11., den Prozessbevollmächtigten darauf hinzuweisen, dass das Fax unvollständig sei, was auch am selben Tag erfolgte. Daraufhin beantragte der Prozessbevollmächtigte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Das LG Leipzig als Berufungsgericht wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück mit der Begründung, die Berufungsbegründungsfrist sei erst am 27.11. abgelaufen und dem Anwalt sei es zuzumuten gewesen, anlässlich des gerichtlichen Hinweises die Berufungsbegründung am 27.11. nochmals zu übermitteln.

An dieser Stelle haben wir nun eine atypische Konstellation: Der Prozessbevollmächtigte hatte nämlich ein auf den 27.9. datiertes Empfangsbekanntnis abgegeben. Er trug jedoch vor, dass er tatsächlich bereits am 26.9. bei einem Auswärtstermin Kenntnis von dem Urteil erhalten und auch die Fristeintragung angewiesen hatte. Das Datum auf dem am 27.9. unterzeichneten EB sei daher falsch. Dass das EB ein falsches Datum enthält, kommt gelegentlich vor. Meist weist es jedoch ein früheres Datum aus als die eingetragene Frist, wodurch es zur Fristversäumung kommt. Hier war es umgekehrt, jedoch für den Prozessbevollmächtigten trotzdem von Nachteil: Wäre die Frist nämlich erst am 27.11. abgelaufen, wäre es ihm nach Ansicht des BGH noch zumutbar gewesen, aufgrund des gerichtlichen Hinweises das Fax nochmals zu übermitteln.¹⁰ War die Frist jedoch ohnehin schon am 26.11. abgelaufen, wäre das sinnlos gewesen. Insofern kam es auf die Frage des Fristablaufs an.

⁸ BGH, NJW-RR 2016, 816.

⁹ St. Rspr., z.B. BGH, NJW 2016, 2042.

¹⁰ So auch BGH, FamRZ 2017, 1946.

Der Senat bestätigt die ständige Rechtsprechung, dass gegen die Richtigkeit des im Empfangsbekanntnis genannten Datums der Gegenbeweis möglich ist. Dem Beweisangebot des Prozessbevollmächtigten hätte das LG nachgehen müssen. Hierzu hat der BGH zurückverwiesen. Um diese Beweisunsicherheit zu vermeiden, wäre eine (überobligatorische) nochmalige Übersendung am 27.11. vielleicht doch ratsam gewesen. (ju)

NACHHOLUNG DER PROZESSHANDLUNG BEI WIEDEREINSETZUNG

1. Für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist die versäumte Prozesshandlung in der für sie vorgeschriebenen Form nachzuholen. Hat es der Rechtsmittelführer versäumt, eine unterschriebene und damit wirksame Rechtsmittelbegründung einzureichen, hat er somit bis zum Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist einen unterschriebenen Begründungsschriftsatz nachzureichen. (Rn. 9)

2. Die Rechtsprechung zur ausnahmsweisen Wirksamkeit nicht unterzeichneter Rechtsmittelbegründungsschriften (Senatsbeschl. v. 15.6.2004 – VI ZB 9/04, VersR 2005, 136, 137 Rn.4; v. 9.12.2003 – VI ZB 46/03 Rn. 4; BGH, Urt. v. 20.5.2005 – XI ZR 128/04, NJW 2005, 2086, 2088 Rn. 20 f.; Beschl. v. 26.10.2011 – VI ZB 9/11 Rn. 6, 11; v. 20.3.1986 – VII ZB 21/85, BGHZ 97, 251, 254 Rn. 14) ist auf die Nachholung einer Berufungsbegründung im Zusammenhang mit einem Wiedereinsetzungsantrag nach Einreichung einer mangels Unterzeichnung unwirksamen Begründung nicht übertragbar.

BGH, Beschl. v. 15.10.2019 – VI ZB 22/19, VI ZB 23/19

Im Tennis würde man wohl von einem Doppelfehler sprechen. Die Berufungsbegründung war rechtzeitig per Fax bei Gericht eingegangen, allerdings fehlte die Unterschrift des Prozessbevollmächtigten. Daraufhin stellte dieser einen Wiedereinsetzungsantrag mit der Begründung, die dafür zuständige Mitarbeiterin habe es vor Absenden des Schriftsatzes entgegen den allgemeinen Anweisungen versäumt, das Vorhandensein der Unterschrift zu prüfen. Der unterzeichnete Berufungsbegründungsschriftsatz wurde nicht nachgereicht.

Das Berufungsgericht bestand darauf, dass diese Formalie gem. § 236 II 2 ZPO auch in einem Fall wie dem vorliegenden eingehalten wird. Das bestätigt auf die Rechtsbeschwerde hin auch der BGH. Daran ändere auch die Erklärung im Wiedereinsetzungsantrag nichts, dass die eingereichte nicht unterzeichnete und damit unwirksame Berufungsbegründung mit Wissen und Wollen des Rechtsanwalts herausgegeben worden sei, es sich also nicht nur um einen Entwurf gehandelt habe.

Vom Grundsatz, dass zum Nachweis dessen, dass der Schriftsatz mit Wissen und Wollen des Bevollmächtigten die Kanzlei verlassen hat, die Unterschrift erforderlich sei, könne es in engen Grenzen Ausnahmen geben. Dann müsse aber aufgrund anderer eine Beweisaufnahme nicht erforderlicher Umstände zweifelsfrei fest-

stehen, dass es sich eben nicht nur um einen Entwurf gehandelt habe, so etwa wenn der Schriftsatz mit einem vom Anwalt unterschriebenen Anschreiben fest verbunden gewesen sei oder wenn beglaubigte Abschriften handschriftlich vollzogene Beglaubigungsvermerke enthielten. Auf die Nachholung der Berufungsbeurteilung im Zusammenhang mit einem Wiedereinsetzungsantrag sei diese Rechtsprechung aber nicht übertragbar. Der Anwalt habe hier bereits einmal versäumt, eine wirksame Berufungsbeurteilung einzureichen und

sei darauf auch durch das Gericht hingewiesen worden. Dann sei es nicht mit besonderem Aufwand verbunden, die Prozesshandlung wie gesetzlich verlangt nachzuholen. Darin liege auch keine mit rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht mehr zu vereinbarende Förmelerei.

Es sei also daran erinnert, dass jeder Wiedereinsetzungsantrag wirklich akribisches Vorgehen verlangt. Wer schon einen Fehler gemacht hat, sollte sich jedenfalls keinen zweiten mehr leisten. (bc)

AUS DER ARBEIT DER BRAK

DIE BRAK IN BERLIN

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

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf nationaler Ebene von November bis Dezember 2019.

SATZUNGSVERSAMMLUNG: NEUER AUSSCHUSS LEGAL TECH UND MITGLIEDER DER AUSSCHÜSSE

Die Satzungsversammlung bei der BRAK ist mit der konstituierenden Sitzung am 4.11.2019 in ihre 7. Legislaturperiode gestartet. Sie behält alle bisherigen Ausschüsse bei. Als Reaktion auf die Digitalisierung und den Wandel von Anwaltsberuf und Rechtsberatungsmarkt hat sie mit deutlicher Mehrheit beschlossen, einen neuen Ausschuss Legal Tech einzurichten.¹ Damit gibt es nunmehr die Ausschüsse Fachanwaltschaften (Ausschuss 1), Allgemeine Berufs- und Grundpflichten und Werbung (Ausschuss 2), Geld, Vermögensinteressen und Honorar (Ausschuss 3), grenzüberschreitender Rechtsverkehr (Ausschuss 4), Aus- und Fortbildung (Ausschuss 5), Verschwiegenheitspflicht und Datenschutz (Ausschuss 6) und Legal Tech (Ausschuss 7).

Die Mitglieder der neu konstituierten Ausschüsse sind auf der Website der BRAK aufgelistet.²

Die Satzungsversammlung ist ein unabhängiges Beschlussorgan, das organisatorisch bei der BRAK angesiedelt ist. Sie beschließt die Regelungen von BORA und FAO, welche die BRAO ergänzen. Zu den rund 120 Mitgliedern zählen direkt gewählte Delegierte der regionalen Rechtsanwaltskammern und – ohne Stimmrecht – die Präsidenten der regionalen Kammern und der Präsident der BRAK.

UMSETZUNG DER VERHÄLTNISSÄSSIGKEITSRICHTLINIE

Im Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zur Umsetzung der Richtlinie (EU)

2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen (Verhältnismäßigkeitsrichtlinie) hat die BRAK auf Unstimmigkeiten hingewiesen.³ Die als öffentlich-rechtliche Körperschaften durch Bundesrecht mit Satzungsbefugnissen ausgestatteten Kammern sollen mit dem Entwurf dazu verpflichtet werden, eine Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Erlass oder Änderung von Satzungen mit berufsbezogenen Regelungen durchzuführen. Betroffen ist auch die Satzungsversammlung, die gem. § 59b II BRAO zum Erlass konkretisierender Berufsreglementierungen ermächtigt ist. Sie – nicht die BRAK, wie es im Entwurf heißt – beschließt die BORA und die – im Entwurf nicht berücksichtigte – FAO. Somit ist es nicht Aufgabe der Rechtsanwaltskammern oder der BRAK, Beschlüsse der Satzungsversammlung hinreichend zu begründen.

MODERNISIERUNG DES STRAFVERFAHRENS

Die BRAK sieht den Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens, den die Bundesregierung⁴ Ende Oktober vorgelegt hat, sehr kritisch.⁵ Erreicht werden soll damit – nach den Änderungen von 2017 – eine weitere Effektivierung des Strafverfahrens. Aus Sicht der BRAK fehlt dem Entwurf ein übergreifender rechtspolitischer Zweck. Neben durchaus einsichtigen Regelungen, z.B. der Einführung bundesweiter Standards für Gerichtsdolmetscher, enthält das Gesetz problematische Änderungen v.a. im Beweisantrags- und Befangenheitsrecht. Sie bringen gravierende Einschnitte in Verfahrensgrundrechte, ohne Strafverfahren zu beschleunigen; im Gegenteil droht eine unnötige Mehrbelastung der Strafgerichtsbarkeit.

³ BRAK-Stn.-Nr. 32/2019.

⁴ BR-Drs. 532/19.

⁵ BRAK-Stn.-Nr. 30/2019.

¹ BRAK-Presseerklärung Nr. 16 v. 4.11.2019.

² <https://www.brak.de/die-brak/satzungsversammlung/>.

RECHTSANWALTSFACHANGESTELLTE: EMPFEHLUNGEN ZUR AUSBILDUNGSVERGÜTUNG

Die BRAK hat ihre Übersicht über die von den Rechtsanwaltskammern empfohlene Ausbildungsvergütung für Rechtsanwalts- bzw. Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte aktualisiert.⁶ Die empfohlene Vergütung wurde in allen Kammerbezirken im Vergleich zum Vorjahr deutlich angehoben: durchschnittlich um 13,8 % für das erste, 10,7 % für das zweite und 9,8 % für das dritte Ausbildungsjahr. Regional unterscheiden sich die Empfehlungen weiterhin stark. Sie sind zumeist auf den Internetseiten der Kammern⁷ (Rubrik „Ausbildung“) abrufbar.

Am 1.1.2020 ist das Gesetz zur Modernisierung und Stärkung der beruflichen Bildung (BBiMoG) in Kraft getreten, das u.a. eine Mindestvergütung einführt. Zum Gesetzgebungsverfahren hatte sich die BRAK mehrfach geäußert.⁸ Die Empfehlungen der Kammern liegen durchschnittlich über der Mindestvergütung.⁹

MELDEPFLICHT FÜR GRENZÜBERSCHREITENDE STEUERGESTALTUNGEN

Die Dachorganisationen der rechts- und steuerberatenden Berufe – BStBK, WPK und BRAK – kritisieren in einer gemeinsamen Stellungnahme¹⁰ den Regierungsentwurf zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen.¹¹ Ergänzend verdeutlicht die BRAK in einem Positionspapier,¹² wie die Meldepflicht die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht verletzt. Der Gesetzentwurf wurde kurz vor Jahresende noch verabschiedet und im Bundesgesetzblatt veröffentlicht¹³ und damit die Richtlinie 2018/822/EU bezüglich des verpflichtenden automatischen Informationsaustauschs im Bereich der Besteuerung über mitteilungspflichtige grenzüberschreitende Gestaltungen (DAC 6) gerade noch fristgemäß in deutsches Recht umgesetzt.

Das am 1.1.2020 in Kraft getretene „Mitteilungspflicht-Umsetzungsgesetz“ statuiert – von der BRAK scharf kritisiert und von den Vorgaben von DAC 6 abweichend – eine Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht. Manche Umstände müssen vom sog. Intermediär (u.a. Anwältin/Anwalt) gemeldet werden; teils muss der Steuerpflichtige selbst melden. *Sparfeld*¹⁴ erläutert die neuen Regelungen.

STELLUNGNAHMEN ZU VERFASSUNGSBESCHWERDEN

Die BRAK hat auf Anfrage des BVerfG zu zwei Verfassungsbeschwerden Stellung genommen. Die erste Stellungnahme betrifft die Tourismusabgaben von Bremen, Freiburg und Hamburg.¹⁵ Die zweite Stellungnahme¹⁶

betrifft Straftaten als Lebensmittelunternehmer. Gutachten und Stellungnahmen auf Anfrage von an der Gesetzgebung beteiligten Behörden oder von Bundesgerichten zählen nach § 177 II Nr. 5 BRAO zu den gesetzlichen Aufgaben der BRAK.

ABFÄRBEREGELUNG BEI DER GEWERBESTEUER

Die anwaltliche Tätigkeit ist von der Gewerbesteuer befreit; bereits kleine Anteile originär gewerblicher Tätigkeit führen allerdings nach der sog. Abfärberegulation des § 15 III Nr. 1 EStG zur Gewerbesteuerpflicht der gesamten Kanzleileistung. Einige anwaltstypische Konstellationen sind riskant, insb. die Beschäftigung angestellter Anwälte/-innen, das Verbleiben nicht mehr aktiver Partner in der Sozietät und die Tätigkeit als reiner Managing Partner, Datenschutzbeauftragter oder Insolvenzverwalter. Der BRAK-Ausschuss Steuerrecht hat eine Standortbestimmung zur Abfärberegulation¹⁷ publiziert, die zahlreiche Praxishinweise enthält.

UNIVERSALSCHLICHTUNGSSTELLE DES BUNDES

Die BRAK hat sich positiv zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz für eine Verordnung zur Regelung der Organisation, des Verfahrens und der Beendigung der Beileihung bzw. Beauftragung der Universalschlichtungsstelle des Bundes geäußert.¹⁸ Sie begrüßt, dass die bisher den Ländern zugewiesene Aufgabe der ergänzenden Verbraucherschlichtung ab dem 1.1.2020 auf den Bund übergeht. Dadurch soll eine flächendeckende Infrastruktur von Verbraucherschlichtungsstellen geschaffen werden. Mit der Aufgabe der Universalschlichtungsstelle des Bundes wurde zunächst für vier Jahre das Zentrum für Schlichtung e.V. in Kehl beliehen.

NEUE AUSLEGUNGS- UND ANWENDUNGSHINWEISE ZUM GELDWÄSCHEGESETZ

Das Präsidium der BRAK hat am 4.12.2019 die 3. Auflage der Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz beschlossen.¹⁹ Erarbeitet wurden sie von der Arbeitsgruppe zur Realisierung einer wirksamen anlassunabhängigen Geldwäschaufsicht durch die Rechtsanwaltskammern (RAK AG Geldwäschaufsicht). Die Hinweise betreffen u.a. die Anwendung des GwG auf (Syndikus-)Rechtsanwälte, ihre Sorgfaltspflichten in Bezug auf Mandanten, das von ihnen durchzuführende Risikomanagement sowie Verdachtsmeldungen. Die Kammern können die Hinweise entweder genehmigen (§ 51 VIII 2 GwG) oder eigene erlassen.

LOHNVERSTEUERUNG VON BEITRÄGEN

Der Ausschuss Steuerrecht hat seine Handlungshinweise zur Lohnversteuerung von Beiträgen an Berufshaft-

⁶ S. Nachrichten aus Berlin 23/2019 v. 20.11.2019.

⁷ Zu finden über <https://www.brak.de/die-brak/regionale-kammern/>.

⁸ Zuletzt BRAK-Stn.-Nr. 26/2019; s. auch Nachrichten aus Berlin 25/2019 v. 18.12.2019.

⁹ Dazu Nachrichten aus Berlin 15/2019 v. 31.7.2019.

¹⁰ Abrufbar unter <https://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen>; s. dazu auch *Paul*, BRAK-Magazin 6/2019, 3.

¹¹ BT-Drs. 19/14685.

¹² Abrufbar unter <https://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen>.

¹³ BGBl. 2019 I, 2875.

¹⁴ *Sparfeld*, BRAK-Mitt. 2020, 11 (in diesem Heft).

¹⁵ BRAK-Stn.-Nr. 31/2019.

¹⁶ BRAK-Stn.-Nr. 33/2019.

¹⁷ Abrufbar unter <https://www.brak.de/die-brak/organisation/ausschuesse/ausschuss-steuerrecht/>.

¹⁸ BRAK-Stn.-Nr. 34/2019; s. auch bereits BRAK-Stn.-Nr. 4/2019.

¹⁹ Näher s. Nachrichten aus Berlin 25/2019 v. 18.12.2019.

pflichtversicherungen, Rechtsanwaltskammern und Vereine sowie von Kosten der beA-Karte aktualisiert und überarbeitet.²⁰ Darin wird u.a. erläutert, ob für die genannten Beiträge Lohnsteuer anfällt, wenn der Arbeitgeber sie für seinen angestellten Anwalt trägt.

ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR: NEUER beA-DIENSTLEISTER UND ERWEITERTE NUTZUNGSPFLICHTEN

Weil die Verträge über Entwicklung, Betrieb und Support des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) zum 31.12.2019 ausliefen, hatte die BRAK ein förmliches Vergabeverfahren durchgeführt. Den Zuschlag erhielten die Westernacher Solutions GmbH und die rockenstein AG.²¹

Der Wechsel von der bisherigen auf die neue Betreiberin des beA-Systems erfolgte nicht zum Stichtag 1.1.2020. Vielmehr gibt es eine Übergangsphase, in der die alte Betreiberin den Betrieb fortführt, bis die neue Betreiberin ihre Systeme soweit aufgebaut hat, dass eine risikofreie Übernahme erfolgen kann. Diese wird voraussichtlich im zweiten Quartal des Jahres 2020 stattfinden. Über den genauen Zeitpunkt wird die BRAK rechtzeitig im beA-Newsletter und auf <https://www.bea.brak.de> informieren.

Zum Jahreswechsel gibt es weitere Neuerungen im elektronischen Rechtsverkehr (ERV). Für das *elektronische Mahnverfahren* gelten seit dem 1.1.2020 erweiter-

te Nutzungspflichten.²² Und für die *Arbeitsgerichtsbarkeit in Schleswig-Holstein* gilt seit dem 1.1.2020 eine aktive Nutzungspflicht: Professionelle Einreicher – also insb. Anwältinnen und Anwälte – dürfen vorbereitende Schriftsätze samt Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen seitdem ausschließlich elektronisch einreichen. Schleswig-Holstein hat damit als bislang einziges Land die Möglichkeit gem. Art. 24 II ERV-Gesetz genutzt, den verpflichtenden ERV vorzuziehen.²³ Wer Verfahren vor schleswig-holsteinischen Arbeitsgerichten führt, muss dies berücksichtigen!

In die entgegengesetzte Richtung zielt ein Gesetzentwurf der AfD-Fraktion zur Abschaffung der Nutzungspflicht. Diesen hat die BRAK in einer Stellungnahme²⁴ abgelehnt, da er einen erheblichen Rückschritt in der Entwicklung des ERV mit sich brächte, die Arbeit in Anwaltschaft und Justiz durch erneute Medienbrüche ineffizienter machen und zudem den Verlust bereits getätigter IT-Investitionen bedeuten würde.

BRAK-AUSSCHÜSSE NEU BERUFEN

Das Präsidium der BRAK hat insgesamt 32 Fachausschüsse und Gremien neu berufen. Diese und ihre Mitglieder sind auf der BRAK-Website aufgelistet.²⁵ Ihre Aufgabe ist es insbesondere, Stellungnahmen zu Gesetzgebungsverfahren zu erarbeiten (vgl. § 177 II Nr. 5 BRAO).

²² Dazu *Nitschke*, BRAK-Magazin 6/2019, 10.

²³ S. näher *Nitschke*, BRAK-Magazin 6/2019, 10 sowie beA-Newsletter Nr. 34/2019 v. 29.11.2019; s. ferner Presseerklärung des schleswig-holsteinischen Justizministeriums v. 26.11.2019.

²⁴ BRAK-Stn.-Nr. 37/2019.

²⁵ <https://brak.de/die-brak/organisation/ausschuesse-und-gremien-der-brak/>.

²⁰ Abrufbar unter <https://www.brak.de/die-brak/organisation/ausschuesse/ausschuss-steuerrecht/>.

²¹ BRAK-Presseerklärung Nr. 11 v. 2.9.2019; *Nitschke*, BRAK-Mitt. 2019, 296.

DIE BRAK IN BRÜSSEL

RECHTSANWÄLTINNEN FRANZISKA LÄSSLE, MÂTRISE EN DROIT, UND ASTRID GAMISCH, LL.M., BRAK, BRÜSSEL

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf europäischer Ebene im November und Dezember 2019.

BERICHT DER EXPERTENGRUPPE ZU HAFTUNGSFRAGEN FÜR KÜNSTLICHE INTELLIGENZ

Die von der Kommission im Sommer 2018 eingesetzte Expertengruppe für Haftung und neue Technologien hat Ende November 2019 ihren Bericht zu Haftungsfragen für Künstliche Intelligenz (KI) und neue Technologien veröffentlicht. Durch die neuen Technologien stellen sich Fragen gerade auch hinsichtlich des Haftungsrechts. Auf EU-Ebene gibt es in diesem Bereich nur die Produkthaftungsrichtlinie. Die Expertengruppe sollte erforschen, ob die Richtlinie angesichts der neuen Technologien noch ausreicht oder ob Handlungsbedarf besteht.

Sie kommt zu dem Schluss, dass die geltenden Haftungsregelungen in den Mitgliedstaaten wenigstens für

einen Grundschutz für Schäden im Zusammenhang mit neuen Technologien sorgen. Allerdings könnten aufgrund der Charakteristika dieser KI-Technologien, wie der Fähigkeit, zu lernen, oftmals keine angemessenen Ergebnisse bei Anwendung der bestehenden Regelungen in Schadensfällen erzielt werden. Infolge dessen sieht der Bericht einen Handlungsbedarf, allerdings könne es nicht ein Haftungsregime geben, das auf alle neuen Technologien anwendbar ist. Besondere Probleme stellten sich z.B. bei der fairen und effizienten Verteilung von Verlusten. Mögliche Lösungsansätze sieht die Expertengruppe sowohl in der verschuldensunabhängigen wie auch in der fehlerbasierten Haftung. Beide Konzepte sollen nebeneinander bestehen. Neben deliktischer soll es in bestimmten Fällen auch eine vertragliche Haftung geben. So soll etwa eine strict liability für Personen gelten, die KI-Anwendungen mit erhöhtem Schadensrisiko führen. Wo Dritte der Gefahr von Schäden ausgesetzt sind, soll eine verpflichtende Versiche-

rung eingeführt werden. Ferner soll es Beweislast-erleichterungen geben.

SCHLUSSFOLGERUNGEN DES RATES ZUR GELDWÄSCHE

Am 5.12.2019 hat sich auch der Rat in seinen Schlussfolgerungen zur Geldwäschebekämpfung geäußert. Auch er befürwortet eine weitergehende Harmonisierung und fordert die Kommission auf, zu prüfen, ob die Geldwäschebekämpfung effizienter durch eine Verordnung anstelle der existierenden Richtlinie erfolgen kann. Ferner soll sie die Schaffung einer zentralen europäischen Aufsichtsbehörde sowie eine robustere und effektivere Zusammenarbeit zwischen allen beteiligten Akteuren erörtern. Die Schlussfolgerungen sind eine Reaktion auf die strategische Agenda der EU 2019–2024, in der der Europäische Rat dazu aufruft, den Kampf gegen Terrorismus und grenzüberschreitende Kriminalität zu verstärken. Der Rat begrüßt zudem das im Sommer von der Kommission veröffentlichte Paket zur Geldwäschebekämpfung, betont aber, dass sämtliche Rechtsvorschriften rasch in nationales Recht umgesetzt und wirksam angewandt werden müssen.

EuGH: URTEIL ZUR ZELLENGRÖSSE BEIM EUROPÄISCHEN HAFTBEFEHL

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat am 15.10.2019 in der Rechtssache C-128/18 (Dorobantu) entschieden, dass ein Gericht bei Angaben über das Vorliegen systemischer oder allgemeiner Mängel der Haftbedingungen im Zielstaat nur dann auf Grundlage eines Europäischen Haftbefehls (EuHB) in diesen Staat überstellen darf, wenn es die dortigen Haftbedingungen genau geprüft hat. Zur der Größe des persönlichen Raums verweist der EuGH auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu Art. 3 EMRK. Wird eine Verletzung von Art. 3 EMRK festgestellt, so kann dies auch nicht gegen die Wirksamkeit der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen sowie die Grundsätze des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung abgewogen werden. Auch ein dem Inhaftierten im Zielstaat zustehender Rechtsbehelf ändert nichts daran.

Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung bildet einen Eckstein der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, so dass die Mitgliedstaaten grundsätzlich jeden EuHB vollstrecken müssen. Jedoch seien Beschränkungen dieses Grundsatzes unter „außergewöhnlichen Umständen“ möglich. Solche Umstände liegen gemäß der Entscheidung Aranyosi und Căldăraru bei unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung der gesuchten Person nach Art. 4 der EU-Grundrechtecharta vor. Dazu muss das Gericht alle relevanten Aspekte der Haftbedingungen in der Haftanstalt, in der diese Person konkret inhaftiert werden soll, berücksichtigen, etwa den persönlichen Raum, der dem Inhaftierten zusteht, die sanitären Verhältnisse und die Bewegungsfreiheit innerhalb der Anstalt.

EuGH: URTEILE ZUR RECHTSSTAATLICHKEIT IN POLEN

Der EuGH hat im November 2019 zweimal zur Rechtsstaatlichkeit in Polen Stellung genommen. Im ersten Urteil¹ beschäftigte er sich mit neuen Vorschriften, welche das Ruhestandsalter von Richtern und Staatsanwälten herabsetzen. Frauen gehen danach mit 60, Männer mit 65 Jahren – statt zuvor beide mit 67 Jahren – in den Ruhestand. Das neue Gesetz ermächtigt zudem den Justizminister, über eine Verlängerung der Amtszeit bis zum 70. Lebensjahr zu entscheiden. Der EuGH stellt fest, dass diese Regelungen sowohl gegen Art. 157 AEUV als auch Art. 5 und 9 der Richtlinie 2006/54 verstoßen. Sie stellen aus Sicht des EuGH eine nicht gerechtfertigte Diskriminierung dar und verstoßen gleichzeitig gegen den in Art. 19 I UAbs. 2 EUV festgelegten Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit. Dieser Grundsatz umfasst die richterliche Unabhängigkeit, die auch die Garantie der Unabsetzbarkeit der Richter umfasst.

Im zweiten Urteil² hatte der EuGH zu klären, ob die neue Disziplinarkammer des obersten polnischen Gerichts den Rechtsstaatlichkeitsanforderungen der Union genügt. Er kam zu dem Ergebnis, dass dies die polnische Justiz beantworten muss, nannte jedoch allgemeine Kriterien für die Bewertung der Rechtsstaatlichkeit von Spruchkörpern. Danach ist ein Gericht rechtsstaatlich, wenn die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter gewährleistet ist. Diese sind nicht mehr gegeben, wenn objektive Bedingungen, unter welchen das Gericht geschaffen wurde, ihre Besonderheiten und die Art und Weise der Benennung der Richter geeignet sind, bei den Rechtsunterworfenen keine Zweifel an der Unempfänglichkeit der Kammer für äußere Faktoren und ihre Neutralität in Bezug auf widerstreitende Interessen aufkommen zu lassen.

RICHTLINIENVORSCHLAG ZU VERBANDSKLAGEN

Am 28.11.2019 hat der Rat seinen Standpunkt zum Richtlinienvorschlag über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher festgelegt (Allgemeine Ausrichtung). Darin unterscheidet er zwischen innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Verbandsklagen. Die Voraussetzungen für innerstaatliche Verbandsklagen sollen sich allein nach nationalem Recht richten. Die Voraussetzungen für qualifizierte Einrichtungen, die grenzüberschreitende Verbandsklagen führen können, werden verschärft. Diese sollen, wie auch von der Europäischen Kommission vorgesehen, auf Unterlassung/Feststellung (einstweilig und endgültig) sowie auf konkrete Abhilfemaßnahmen klagen können. Es soll den Mitgliedstaaten überlassen werden, inwieweit sie das Verfahren nach dem Prinzip des sog. Opt-In oder dem des Opt-Out ausgestalten wollen. Eine rechtskräftige Entscheidung, mit der ein Verstoß festgestellt wurde, soll nur noch als Beweis genutzt werden können. In dem Verfahren begannen im Dezember 2019 die Trilogverhandlungen.

¹ EuGH, Urt. v. 5.11.2019 – Rs. C-192/18.

² EuGH, Urt. v. 19.11.2019 – verb. Rs. C-585/18, C-624/18 und C-625/18.

DIE BRAK INTERNATIONAL

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

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK im internationalen Bereich im November und Dezember 2019.

LAWASIA-JAHRESKONFERENZ IN HONG KONG

Vom 5.-8.11.2019 fand in Hong Kong die 32. LAWASIA-Jahreskonferenz unter dem Titel „Harmonisation through Synergy“ statt. Die LAWASIA ist die bedeutendste und einflussreichste internationale Anwaltsorganisation in der Region Asien-Pazifik, bestehend aus Rechtsanwaltskammern und Anwaltsvereinigungen sowie Kanzleien, Richtern und Einzelanwälten aus der Region. Ziel ist es, die Rechtsstaatlichkeit und die Einhaltung von Menschenrechten in der Asien-Pazifik-Region zu fördern. Die BRAK ist seit Anfang 2013 stimmberechtigtes Mitglied der LAWASIA und damit eine der wenigen europäischen Organisationen, die neben der Anwaltskammer aus England und Wales in diesem Forum präsent und aktiv sind. Die BRAK war durch ihre Referentin Swetlana Schaworonkowa vertreten.

CHINA FORUM ON INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION

Vom 9.-11.11.2019 fand das China Forum on International Legal Cooperation in Guangzhou statt. Das Forum wurde von der China Law Society (CLS), der offiziellen Organisation des juristisch-akademischen Berufsstandes in China, ausgerichtet. Um die Aktivitäten der CLS im Bereich des internationalen Austauschs der Anwaltschaft weiter auszubauen, wurde im Rahmen des Forums eine Resolution mit der Zielbestimmung verabschiedet, Symposien und Schulungsprogramme im Bereich der juristischen Weiterbildung ins Leben zu rufen. Die CLS plant, durch Kooperationen mit ausländischen Verbänden, öffentlichen Körperschaften sowie Universitäten in den kommenden fünf Jahren über 400 Anwältinnen und Anwälte international weiterzubilden und zu vernetzen. Die BRAK war durch die zuständige Referentin Swetlana Schaworonkowa vertreten.

GLOBAL LAWYERS FORUM CHINA

Zum ersten Mal fand am 9./10.12.2019 das Global Lawyers Forum in Guangzhou statt. Organisiert von der All China Lawyers Association (ACLA), einer langjährigen Kooperationspartnerin der BRAK, zielte die Veranstaltung darauf ab, die Anwaltsorganisationen aus verschiedenen Ländern an einen Tisch zu bringen, um das Netzwerk zu erweitern und neue Bündnisse zu schließen. Neben dem Präsidenten der International Bar Association, Horacio Bernardes Neto, und dem Präsidenten des Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), Ranko Pelicarić, verlieh auch die Teil-

nahme des chinesischen Justizministers, Fu Zhenghua, der Veranstaltung eine tragende Bedeutung. Für die BRAK nahm die zuständige Referentin Swetlana Schaworonkowa an der Veranstaltung teil und berichtete während eines Gesprächs der Vertreter der Anwaltsorganisationen über die intensive Kooperation mit der ACLA im Rahmen des Deutsch-Chinesischen Rechtsanwaltsaustausches der letzten fünf Jahre.

5. DEUTSCH-RUSSISCHES ANWALTSFORUM


Das Deutsch-Russische Anwaltsforum wurde zum fünften Mal von der BRAK, der Föderalen Rechtsanwaltskammer der Russischen Föderation und der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) in Hamburg veranstaltet. Thema des diesjährigen Anwaltsforums waren „deutsch-russische grenzüberschreitende Familienstreitigkeiten“. Aus Russland sind zahlreiche Kollegen und Vertreter der Selbstverwaltung nach Hamburg gekommen, um mit den deutschen Kollegen über dieses wichtige Thema zu diskutieren. Am Forum beteiligte sich auch das Bundesjustizamt durch die Vortragstätigkeit von Christian Höhn, der für das Referat „Internationale Sorgerechts-, Kindesentführungs-, Kinder- und Erwachsenenschutzangelegenheiten“ zuständig ist. Das Thema wird wegen der hohen Bedeutung für den deutsch-russischen Rechts- und Personenverkehr im Jahr 2020 im Rahmen einer Konferenz in Russland erneut aufgegriffen.

TAGUNG ZUM ANWALTlichen BERUFSRECHT UND ZUR MEDIATION IN BELARUS

Am 10.12.2019 veranstaltete die BRAK gemeinsam mit der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) und dem Republikanischen Anwaltskollegium der Republik Belarus eine Tagung zum anwaltlichen Berufsrecht und zur Mediation. Dr. Frank Engelmann, Präsident der RAK Brandenburg, trug zum Berufsrecht vor und beantwortete Fragen der belarussischen Kollegen. Rechtsanwältin und Mediatorin Kerstin Gröne aus Köln sprach über die Grundlagen der Mediation und die Mediation in der anwaltlichen Praxis.

ERSTE KONFERENZ VON BRAK UND IRZ IN ALGERIEN

Die BRAK veranstaltete gemeinsam mit der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ), der algerischen Anwaltskammer sowie dem obersten Gerichtshof von Algerien am 28.11.2019 erstmalig eine Konferenz zum Revisions- und Restitutionsverfahren höchstinstanzlicher Gerichte. Die Veranstaltung wurde in den Räumlichkeiten des obersten Gerichtshofs von Algerien abgehalten und von etwa 200 Teilnehmenden aus der Anwalt- und Richterschaft besucht. Auch



nahmen die IRZ-Hauptgeschäftsführerin, Dr. Frauke Bachler, der Leiter des Konsulats der Deutschen Botschaft in Algier, Andreas Fiedler, der Präsident des obersten Gerichtshofs Algeriens, Abdel Rachid Tibi, der Präsident der Algerischen Anwaltskammer, Abdelmadjid Sili ni, der IRZ-Projektbereichsleiter für Afrika, Montasser Ab-

idi, sowie der Präsident des algerischen Nationalkomitees der Union International des Avocats (UIA), Faycal Driouèche, teil. Unterstützt wurde die Veranstaltung vom ehemaligen Präsidenten der RAK Hamburg, Otmar Kury, und vom Richter am BGH Thomas Offenloch.

SITZUNG DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die 2. Sitzung der 7. Satzungsversammlung findet am 27.4.2020 in Berlin statt.

PERSONALIEN

NACHRUF AUF RECHTSANWALT UND NOTAR A.D. DR. DIETER FINZEL

RECHTSANWALT UND NOTAR DR. ULRICH WESSELS, PRÄSIDENT DER BRAK UND BIS NOVEMBER 2019 PRÄSIDENT DER RAK HAMM

Unser hochgeschätzter Kollege und Freund, Dr. Dieter Finzel, langjähriger Präsident und Ehrenpräsident der RAK Hamm, ist am 15.10.2019, kurz vor seinem 79. Geburtstag, unerwartet verstorben.

Geboren am 26.10.1940 in Gemünden ist er am 28.5.1971 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen worden, seit dem Jahr 1981 war er zugleich als Notar bestellt. Sein ehrenamtliches Engagement begann mit der Wahl in den Kammervorstand der RAK Hamm am 1.4.1987, setzte sich fort bis zu seinem Ausscheiden aus dem Kammervorstand nach 25 Jahren am 31.10.2012 und blieb bis zu seinem Versterben ein Herzensanliegen.

Von Dezember 1992 bis Januar 1996 war er Vizepräsident der RAK Hamm und prägte sodann 15 Jahre als deren Präsident die vielfältigen berufsrechtlichen Entwicklungen, dies nicht nur regional, sondern viele Jahre lang national wie international durch seine Mitgliedschaften in den Ausschüssen der BRAK Überörtliche Sozietät, Berufsordnung, Juristenausbildung, Grundsatzfragen sowie Bundesrechtsanwaltsordnung.

Dieter Finzel war Gründungsmitglied der Satzungsversammlung im Jahr 1995 und gehörte ihr ununterbrochen bis zum Jahr 2019 an. Von 1999 bis 2012 war er Vorsitzender ihres Ausschusses 2 – Allgemeine Berufs- und Grundpflichten sowie Werbung. Darüber hinaus engagierte er sich u.a. im Anwaltverein Hamm, im Deutschen Juristentag e.V., in der deutsch-niederländischen Juristenvereinigung, der Juristischen Gesellschaft Hamm und in der Arnold-Freytmuth-Gesellschaft e.V.

Das berufliche und ehrenamtliche Wirken von Dr. Finzel war geprägt von seinem uneingeschränkten Einsatz für

den Anwaltsberuf, dies nicht aus Eigeninteresse, sondern immer ausgerichtet auf die Durchsetzung und Stärkung des Rechtsstaates durch Gewährung des Zugangs zum Recht für die Mandantinnen und Mandanten. Sein Engagement galt stets dem Ziel, die Integrität des Berufsstandes der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zu wahren und dessen Freiheit im Mandanteninteresse zu sichern.

Dieter Finzel scheute keinen Diskurs, seine Worte waren immer wohlge wählt, seine Rede geschliffen, die Argumente klug, sachbezogen und fundiert. Recht, Gerechtigkeit und das Gemeinwohl waren im Fokus seiner Überlegungen und Überzeugungen. Selbst gekrönt hat er sein Lebenswerk im Jahr 2018 mit dem Buch „Die Geschichte der Rechtsanwaltskammer Hamm“, ein unverzichtbares Werk zugleich zur berufsrechtlichen Entwicklung der Anwaltschaft.

Um es kurz zu machen: Dieter Finzel war eine „Ikone des Berufsrechts“. Dabei war er menschlich einfühlsam, gradlinig und mit feinem Humor ausgestattet.

In Würdigung seiner herausragenden Verdienste um die Anwaltschaft hat er die Ehrenmedaille der RAK Hamm verliehen erhalten und wurde zu ihrem Ehrenpräsidenten ernannt. Außerdem erhielt er das Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland mit der Höherstufung des Verdienstkreuzes 1. Klasse und die Ehrenmedaille der Steuerberaterkammer Westfalen-Lippe.

Mit Dieter Finzel zusammenarbeiten zu können, war Freude, Herausforderung und Bereicherung zugleich. Unser ehrendes Andenken ist ihm gewiss!

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

ENTRAGUNG EINES VORLÄUFIGEN BERUFS- VERBOTS IN DAS ANWALTSVERZEICHNIS

BRAO §§ 31 III Ziff. 7, 150 I, 155 I

* 1. Auch ein vorläufiges Berufsverbot ist nach seiner Verkündung und unabhängig von der Einlegung eines Rechtsbehelfs ein wirksames und damit „bestehendes“ Berufsverbot im Gegensatz zu einem nicht (mehr) bestehenden Berufsverbot.

* 2. Als bestehendes Berufsverbot ist ein verhängtes vorläufiges Berufsverbot mithin in die Anwaltsverzeichnisse einzutragen.

Bayerischer AGH, Beschl. v. 25.11.2019 – BayAGH III-4-9/19

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss vom 2.11.2012 (BRAK-Mitt. 2013, 38) hat der BGH klargestellt, dass gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 31 BRAO keine Bedenken bestehen. Diese Vorschrift enthält Berufsausübungsregeln, die durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt sind. Für den einfachen und sicheren Rechtsverkehr ist es unerlässlich, dass Gerichte, Behörden und Rechtssuchende schnell, unbürokratisch und dem Stand der Technik entsprechend feststellen können, wer zur Anwaltschaft zugelassen ist.

AUSKUNFTSPFLICHT IN AUFSICHTS- UND BESCHWERDESACHEN

BRAO §§ 56, 57

* 1. Die Auskunftspflicht des Rechtsanwalts entsteht nur auf ein Auskunftsverlangen des Vorstands der Rechtsanwaltskammer oder eines beauftragten Mitglieds des Vorstands hin, in welchem der Rechtsanwalt zu einer Wissenserklärung aufgefordert wird. Das Auskunftsverlangen muss so konkretisiert sein, dass der Rechtsanwalt von vornherein weiß, durch welche Erklärung er es erfüllen kann.

* 2. Es muss als Grundlage einer Vollstreckungsmaßnahme den Anforderungen genügen, die in einem prozessualen Streitverfahren an einen Klageantrag oder Urteilstenor gestellt werden. Die Übersendung des Beschwerdeschreibens eines Anzeigeerstatters an den beschuldigten Rechtsanwalt mit der Aufforderung zur Stellungnahme genügt regelmäßig dann, wenn die Beschwerde den

fraglichen Sachverhalt ausreichend deutlich erkennen lässt.

Brandenburgischer AGH, Beschl. v. 25.11.2019 – AGH II 2/19

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Für den Rechtsanwalt besteht auch dann eine Auskunftspflicht nach § 56 I 1 BRAO, wenn eine Beschwerde unberechtigt ist. Diese Pflicht entfällt nur dann, wenn in keinerlei Hinsicht ein Rückschluss auf ein rügenswertes Verhalten zu ziehen ist, d.h. es sich um eine völlig abwegige Beschwerde handelt (vgl. AnwG Frankfurt, BRAK-Mitt. 2016, 296).

BELEIDIGENDE ÄUSSERUNGEN EINES RECHTSANWALTS IN FACEBOOK-CHAT

BRAO §§ 43a III, 113 II, 115b

* 1. Gegen einen Rechtsanwalt, der schuldhaft seine Pflichten verletzt, ist grundsätzlich eine anwaltsgerichtliche Maßnahme zu verhängen. Davon ist abzu-sehen, wenn die Pflichtverletzung in einem außerhalb des Berufs liegenden Verhalten besteht und diese nach den Umständen des Einzelfalls nicht in besonderem Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen der Rechtssuchenden in einer für die Ausübung der Anwaltschaft oder für das Ansehen der Anwaltschaft bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.

* 2. Wenn ein Rechtsanwalt durch ein außerhalb seines Berufs liegendes Verhalten seine Pflichten in hohem Maße schuldhaft verletzt und sich dadurch in besonders erheblicher Weise der Achtung und des Vertrauens unwürdig erwiesen hat, welche die Stellung des Rechtsanwalts erfordert, ist es nicht stets erforderlich, gegen ihn (auch) eine anwaltsgerichtliche Maßnahme zu verhängen.

* 3. Ist wegen desselben Verhaltens gegen den Rechtsanwalt durch ein Gericht bereits eine Strafe oder ähnliche Maßnahme verhängt worden, so bilden die anwaltsgerichtliche Feststellung eines solchen Verhaltens und die anwaltsgerichtliche Würdigung, dass das Verhalten als ein solches i.S.d. § 113 BRAO zu werten ist, die Voraussetzung dafür, dass vom Anwaltsgericht geprüft werden kann, ob gegen den Rechtsanwalt noch zusätzlich eine anwaltsgerichtliche Maßnahme angeordnet werden soll oder nicht.

* 4. Nur wenn der Rechtsanwalt seine Pflichten in einer so schwerwiegenden Weise verletzt hat, dass er für den Anwaltstand nicht mehr tragbar erscheint,

steht auch bei einer außerberuflichen Verfehlung eine anderweitig bereits verhängte Strafe der Anordnung der schwersten anwaltsgerichtlichen Maßnahme, der Ausschließung aus der Anwaltschaft, nicht entgegen.

* 5. In allen anderen Fällen einer außerberuflichen Verfehlung – nicht nur bei leichten, sondern auch bei mittelschweren Pflichtverletzungen des Rechtsanwalts – soll nach der Maßregelung des Rechtsanwalts durch gerichtliche Bestrafung oder eine andere in § 115b BRAO genannten Maßnahmen von der anwaltsgerichtlichen Ahndung wegen desselben Verhaltens grundsätzlich abgesehen werden.

Niedersächsischer AGH, Urt. v. 23.9.2019 – AGH 37/16 (I 11)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Zu den Grenzen der anwaltlichen Meinungsfreiheit in einem Verfahren hat sich das BVerfG zuletzt mit Beschluss vom 14.6.2019 (BRAK-Mitt. 2019, 248) befasst: Die Meinungsfreiheit erlaube nicht, einen Verfahrensbeteiligten auf das zur Kritik am Rechtsstaat Erforderliche zu beschränken und ihm damit ein Recht auf polemische Zuspitzung abzusprechen. Bei Äußerungen, die sich als Formalbeleidigung oder Schmähung darstellen, tritt die Meinungsfreiheit regelmäßig hinter den Ehrenschatz zurück. Diese einschneidende Folge gebietet es aber, hinsichtlich des Vorliegens von Formalbeleidigungen und Schmähkritik strenge Maßstäbe anzuwenden. Mit einem „Fahndungsaufruf“ auf Facebook hatte sich der AGH Mecklenburg-Vorpommern (BRAK-Mitt. 2016, 293) zu befassen. Er entschied, dass die Bezeichnung einer Person als eines dieser „Arschlöcher“

bzw. eine jener „Ratten“ eine gewichtige Herabsetzung dieser Person mit beleidigendem Inhalt darstellt.

PFLICHT ZUR SCHLISSUNG EINER DECKUNGSLÜCKE IM VERSICHERUNGSSCHUTZ

BRAO §§ 43, 51

* Ein Rechtsanwalt verhält sich berufsrechtswidrig, wenn er keine Sorge dafür trägt, dass eine Deckungslücke in seiner gem. § 51 BRAO vorgeschriebenen Berufshaftpflichtversicherung geschlossen wird. Dies gilt auch dann, wenn dies lediglich fahrlässig nicht geschieht.

AnwG Köln, Urt. v. 2.7.2019 – 2 AnwG 22/18

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Unterhält ein Rechtsanwalt nicht mehr die gesetzlich vorgeschriebene Berufshaftpflichtversicherung, hat die Rechtsanwaltskammer gem. § 14 IV 2 BRAO in der Regel die sofortige Vollziehung der Widerrufsverfügung anzuordnen, da ohne bestehende Haftpflichtversicherung die Mandanten des Rechtsanwalts nicht damit rechnen können, bei fehlerhafter Rechtsberatung Schadensersatz zu erhalten. Das Interesse der Rechtsuchenden ist in diesem Fall konkret gefährdet. Der Rechtsanwalt hat bei nachträglichem Wegfall des Widerrufsgrundes einen Anspruch auf sofortige Wiedenzulassung und kann jederzeit, d.h. ohne Sperrfrist, einen entsprechenden Antrag stellen (vgl. hierzu auch AGH Berlin, BRAK-Mitt. 2016, 74).

WERBUNG

IRREFÜHRUNG DURCH HINWEIS „ZERTIFIZIERT NACH ISO 9001“ AUF DEM BRIEFBOGEN

UWG § 5 I 1, 2 Nr. 3

* Enthält ein anwaltlicher Briefbogen den Hinweis „Zertifiziert nach ISO 9001“ ohne weitere Erläuterung zum konkreten Gegenstand der Zertifizierung, liegt hierin eine irreführende Werbung, weil Rechtssuchende irrtümlicherweise annehmen könnten, dass sich die beworbene Zertifizierung auch auf die Qualität der von der Kanzlei angebotenen Dienstleistungen bezieht und nicht allein auf das Qualitätsmanagement hinsichtlich der Büroorganisation bzw. interner Kanzleiabläufe.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.5.2019 – 2 U 50/18

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Das AnwG Köln (BRAK-Mitt. 2016, 253) stellte klar, dass es einem Anwalt verwehrt ist, auf den „erfolgreichen Abschluss des theoretischen Prüfungsteils zur Verleihung des Titels einer Fachanwaltschaft“ hinzuweisen. Durch diese Formulierung erwecke er den unzutreffenden Eindruck, dass er sich einem Verfahren zur Verleihung des Titels zum Fachanwalt unterzogen und in diesem den theoretischen Prüfungsteil erfolgreich abgeschlossen habe. Dies sei unzutreffend und daher irreführend.

FACHANWALTSCHAFTEN

KEINE ANRECHNUNG EINER FORTBILDUNG AUF MEHRERE FACHANWALTSTITEL

FAO § 15

* 1. Die Teilnahme an einer Kombinations- bzw. fachgebietsübergreifenden Veranstaltung im Rahmen des § 15 III FAO kann nicht gleichzeitig vollständig auf mehrere Fachanwaltsbezeichnungen angerechnet werden.

* 2. Aus der Formulierung des § 15 III FAO („je Fachgebiet“) ergibt sich, dass in jedem Fachgebiet jeweils das volle Stundenkontingent zu erbringen ist, d.h., dass bei zwei oder drei Fachanwaltsbezeichnungen insgesamt mindestens 30 bzw. mindestens 45 Fortbildungszeitstunden erbracht und nachgewiesen werden müssen.

* 3. Dieses Wortlautverständnis entspricht auch dem ausdrücklichen Willen des Satzungsgebers, der mit der Einfügung der Formulierung „je Fachgebiet“ durch einen Beschluss im Jahre 2009 gerade klarstellen wollte, dass eine Doppelzählung der Teilnahme an einer Veranstaltung bei Führen mehrerer Fachanwaltsbezeichnungen grundsätzlich ausgeschlossen sein sollte.

* 4. Der Schutz des rechtsuchenden Publikums durch Sicherung eines seinen verständigen Erwartungen entsprechenden Qualitätsstandards eines Fachanwalts wäre im Falle der gleichzeitigen Anrechnung einer Fortbildungsveranstaltung auf mehrere Fachanwaltsbezeichnungen nicht gewahrt.

BGH, Beschl. v. 28.10.2019 – AnwZ (Brfg) 14/19

AUS DEN GRÜNDEN:

[1] I. Der Kl. ist Rechtsanwalt und führt in den Fachanwaltsgebieten „Verwaltungsrecht“, „Bau- und Architektenrecht“ und „Vergaberecht“ einen Fachanwaltstitel. Im Jahr 2017 nahm er u.a. am 12.5.2017 an der Veranstaltung „Vergabe von Planungs- und Beratungsleistung (Architekten und Ingenieure)“ mit fünf Zeitstunden teil, die als geeignete Fortbildungsveranstaltung sowohl für das Fachgebiet „Vergaberecht“ als auch für das Fachgebiet „Bau- und Architektenrecht“ ausgewiesen war.

[2] Mit der Vorlage seiner Fortbildungsnachweise als Fachanwalt für das Jahr 2017 gem. § 15 III FAO beantragte der Kl., die Veranstaltung v. 12.5.2017 sowohl für das Gebiet „Vergaberecht“ als auch für das Gebiet „Bau- und Architektenrecht“ mit jeweils fünf Stunden in Ansatz zu bringen, sowie vorsorglich hilfsweise, sie mit einer Stunde für das Gebiet „Vergaberecht“ und vier Stunden für das Gebiet „Bau- und Architektenrecht“ anzurechnen.

[3] Die Bekl. stellte daraufhin mit Bescheid v. 7.2.2018 ein Pflichtversäumnis des Kl. über eine Zeitstunde Fachanwaltsfortbildung im Fachbereich „Bau- und Architektenrecht“ mit der Begründung fest, die mit der Veran-

staltung v. 12.5.2017 absolvierte Stundenzahl könne zwar auf verschiedene Fachgebiete verteilt, insgesamt aber nur einmal angerechnet werden. Die daher entsprechend dem Hilfsantrag des Kl. vorgenommene Aufteilung der Stundenzahl habe zur Folge, dass er – unter Berücksichtigung seiner übrigen Fortbildungen – seine Fortbildungsverpflichtung gem. § 15 FAO mit fünfzehn Zeitstunden zwar im Fachgebiet „Vergaberecht“, nicht aber im Fachgebiet „Bau- und Architektenrecht“ erfüllt habe, da er dort insgesamt nur vierzehn Zeitstunden absolviert habe.

[4] Hierauf hat der Kl. Klage auf Aufhebung des Bescheids v. 7.2.2018 und auf Feststellung erhoben, dass er im Jahr 2017 die erforderlichen Zeitstunden für Fachanwaltsfortbildungen für den Fachbereich „Bau- und Architektenrecht“ absolviert hat. Der AGH hat der Anfechtungsklage stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat er ausgeführt, die Anfechtungsklage gegen den Bescheid v. 7.2.2018 sei zulässig und begründet, weil die Bekl. weder nach den Vorschriften der BRAO noch der FAO ermächtigt sei, ein Pflichtversäumnis des Kl. über nicht erbrachte Zeitstunden der Fachanwaltsfortbildung durch Verwaltungsakt festzustellen. Die Feststellungsklage sei dagegen zwar zulässig, aber nicht begründet. Die Regelung des § 15 III FAO sei ihrem Wortlaut nach eindeutig dahingehend zu verstehen, dass pro Fachgebiet jährlich fünfzehn Zeitstunden Fortbildung abzuleisten seien. Die Vorschrift enthalte keine Regelung zu einer Doppelverwertung von Kombinations- oder fachgebietsübergreifenden Veranstaltungen; dies wäre jedoch erforderlich gewesen, wenn der Satzungsgeber derartiges vorgesehen hätte. Insoweit liege auch keine Regelungslücke vor, da sich aus den vom Senat herangezogenen Materialien der Satzungsversammlung eindeutig ergebe, dass der Satzungsgeber keine Doppelverwertung gewollt habe. Von Bedeutung sei auch, dass es sich um einen formalisierten Fortbildungsnachweis zur Wahrung eines Mindeststandards handele, der nicht „aufgeweicht“ werden könne, und die Anerkennung einer Doppelverwertung zu einer Ungleichbehandlung der Fachanwälte verbunden mit einem Eingriff in Art. 3 GG führen würde.

[5] Nunmehr beantragt der Kl. die Zulassung der Berufung gegen das Urteil des AGH.

[6] II. Der Zulassungsantrag des Kl. ist nach § 112e S. 2 BRAO, § 124a IV VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Er hat jedoch keinen Erfolg. Ein Zulassungsgrund nach § 112e S. 2 BRAO, § 124a V 2, § 124 II VwGO ist nicht gegeben.

[7] 1. Trotz seiner unbeschränkten Formulierung ist davon auszugehen, dass der Zulassungsantrag des Kl. auf die Abweisung seines Feststellungsantrags durch den AGH beschränkt ist, da sich die Begründung des Zulassungsantrags durch den Kl. allein gegen die Abweisung dieses Antrags richtet und er im Übrigen durch das angefochtene Urteil nicht beschwert ist.

[8] 2. Ernstliche Zweifel an der Zulässigkeit des angefochtenen Urteils bestehen nicht (§ 112e S. 2 BRAO, § 124 II Nr. 1 VwGO). Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, NJW-RR 2012, 189 Rn. 5 m.w.N.). Daran fehlt es.

[9] Der AGH hat zutreffend angenommen, dass der Kl. im Jahr 2017 die gem. § 15 III FAO erforderlichen Zeitstunden für Fachanwaltsfortbildungen im Fachbereich „Bau- und Architektenrecht“ nicht erbracht hat.

[10] a) Entgegen der Ansicht des Kl. kann die Teilnahme an einer Kombinations- bzw. fachgebietsübergreifenden Veranstaltung im Rahmen des § 15 III FAO nicht gleichzeitig vollständig auf mehrere Fachanwaltsbezeichnungen angerechnet werden (ebenso: *Vossebürger*, in Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl., § 15 FAO Rn. 6; *Quaas*, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 15 FAO Rn. 23; *Offermann-Burckart*, in Hensler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., § 15 FAO Rn. 60 f.; *dies.*, in Fachanwalt werden und bleiben, 3. Aufl., Rn. 370, Rn. 1347 ff.; *Scharmer*, in Hartung/Scharmer, BORA/FAO, 6. Aufl., § 15 FAO Rn. 78 ff.; *Zilles/Podszun*, in Festschrift zum 125-jährigen Bestehen der RAK Hamm, 2006, S. 463, 488). Eine vollständige Anrechnung der Teilnahme des Kl. an der Veranstaltung v. 12.5.2017 sowohl auf den Fachbereich „Vergaberecht“ als auch auf den Fachbereich „Bau- und Architektenrecht“ kommt danach nicht in Betracht.

[11] aa) Nach § 43c I 1, § 59b II Nr. 2b BRAO i.V.m. § 15 I, III FAO darf die Gesamtdauer der Fortbildung je Fachgebiet im Kalenderjahr fünfzehn Zeitstunden nicht unterschreiten.

[12] Aus der Formulierung des § 15 III FAO („je Fachgebiet“) ergibt sich, dass in jedem Fachgebiet jeweils das volle Stundenkontingent zu erbringen ist, d.h., dass bei zwei oder drei Fachanwaltsbezeichnungen insgesamt mindestens 30 bzw. mindestens 45 Fortbildungszeitstunden erbracht und nachgewiesen werden müssen. Nach dem Wortlaut der Regelung kommt somit eine mehrfache Anrechnung der Teilnahme an einer Fortbildungsveranstaltung auf zwei oder drei Fachanwaltsbezeichnungen nicht in Betracht; vielmehr muss für jedes Fachgebiet für sich genommen die gebotene Mindeststundenzahl und damit bei mehreren Fachanwaltsbezeichnungen auch die entsprechend höhere Gesamtzahl an Mindeststunden erreicht werden.

[13] bb) Dieses Wortlautverständnis entspricht – wie der AGH zutreffend ausgeführt hat – dem ausdrücklichen Willen des Satzungsgebers, der mit der Einfügung der Formulierung „je Fachgebiet“ in § 15 II FAO a.F. (nunmehr § 15 III FAO) durch Beschluss der 3. Sitzung der 4. Satzungsversammlung am 15.6.2009 unter VIII. 1. (BRAK-Mitt. 2009, 279, 280) gerade klarstellen wollte, dass eine Doppelzählung der Teilnahme an einer Veranstaltung bei Führen mehrerer Fachanwaltsbezeichnungen grundsätzlich ausgeschlossen sein sollte.

So ergibt sich aus den vom Senat herangezogenen Materialien der Satzungsversammlung, dass bereits in der 3. Sitzung des Ausschusses 1 der 4. Satzungs-

Wille des Satzungsgebers

versammlung am 6.10.2008 beschlossen wurde, dass ein Fachanwalt die erforderlichen Zeitstunden „pro Fachgebiet“ nachweisen müsse; die Teilnahme an einer Kombinationsveranstaltung sollte auch bei sich überschneidenden Rechtsgebieten für eine doppelte Anrechnung laut Protokoll nicht ausreichen. Mit TOP 3.2 der Antragsliste des Ausschusses 1 der 4. Satzungsversammlung (SV-Mat. 20/2009) wurde u.a. die Einfügung der Formulierung „je Fachgebiet“ in § 15 II FAO a.F. (nunmehr § 15 III FAO) beantragt und in Ziffer 4 der Begründung dazu ausdrücklich ausgeführt, damit solle klargestellt werden, dass bei mehreren Fachanwaltsbezeichnungen die erforderliche Mindeststundenzahl nachzuweisen sei und dies auch bei dem Besuch von Kombinationsveranstaltungen gelte, die thematisch mehrere Gebiete abdecken. Auf dieser Grundlage wurde am 19.1.2009 in der 4. Sitzung des Ausschusses 1 der 4. Satzungsversammlung zu TOP 4 einstimmig beschlossen, dass die beantragte Klarstellung im Rahmen des § 15 FAO bedeute, dass eine Doppelzählung von Veranstaltungen grundsätzlich ausgeschlossen sei. Dementsprechend ist die Einfügung der Formulierung „je Fachgebiet“ anlässlich der 3. Sitzung der 4. Satzungsversammlung am 15.6.2009 unter VIII. 1. (BRAK-Mitt. 2009, 279, 280) beschlossen worden. Auch hier lag laut Protokoll der Sitzung (dort S. 18) die Absicht zugrunde, dass auch bei dem Besuch von Kombinationsveranstaltungen bei mehreren Fachanwaltsbezeichnungen die entsprechende mehrfache Mindeststundenzahl erbracht werden müsse.

[14] Soweit der Kl. dagegen einwendet, laut Protokoll der Ausschusssitzung v. 19.1.2009 sei eine Doppelzählung nur grundsätzlich ausgeschlossen, so dass unter Umständen auch Ausnahmen davon möglich seien, zeigen die oben wiedergegebenen Materialien, dass jedenfalls für Kombinations- oder fachgebietsübergreifende Veranstaltungen keine Ausnahme beabsichtigt war. Dass sich die „Berliner Empfehlungen 2009“ unter II. 14 (abgedruckt bei *Offermann-Burckart*, Fachanwalt werden und bleiben, 3. Aufl., Rn. 1449) dafür ausgesprochen haben, dass bei Überschneidung von Themen durch den Besuch eines Fachlehrgangs in einem Gebiet eine Fortbildung für ein anderes Gebiet nachgewiesen werden könne und hier eine „Doppelverwertung“ ausnahmsweise möglich sein solle, führt zu keiner anderen Beurteilung, da die Satzungsversammlung diese Anregung jedenfalls bislang nicht zu einer Änderung von § 15 III FAO zum Anlass genommen hat. Ohne Erfolg macht der Kl. auch geltend, der Wille des Satzungsgebers könne nach der Andeutungstheorie des BVerfG (BVerfGE 11, 126, 130) nur insoweit berücksichtigt werden, als er in der Regelung selbst einen hinreichend bestimmten Ausdruck gefunden habe, da diese Voraussetzung hier mit der Formulierung „je Fachgebiet“ – wie oben unter a) ausgeführt – erfüllt ist.

[15] cc) Anders als der Kl. meint, sprechen auch Sinn und Zweck des § 15 III FAO gegen eine gleichzeitige Anrechnung einer Fortbildungsveranstaltung auf mehrere Fachanwaltsbezeichnungen.

[16] Die Fortbildungspflicht nach § 15 FAO dient der Qualitätssicherung. Sie soll erreichen, dass der Fachanwalt durch den Aufbau, die Vertiefung und die Aktualisierung seiner bereits vorhandenen Kenntnisse nicht nur bei Erwerb des Fachanwaltstitels über besondere theoretische Kenntnisse und praktische Erfahrungen auf seinem Fachgebiet verfügt, sondern auch später und dauerhaft (vgl. BGH, Urt. v. 18.7.2016 – AnwZ (Brg) 46/13, NJW-RR 2016, 1459 Rn. 20 m.w.N.).

Dadurch wird das rechtsuchende Publikum geschützt, dem gegenüber der Rechtsanwalt mit der Verleihung und Führung der Fachanwaltsbezeichnung eine auf diesem Gebiet besondere Qualifikation in Anspruch nimmt. Es entspricht der verständigen Erwartung der Rechtsuchenden und damit vernünftigen Gründen des Gemeinwohls, dass er seine spezifischen Kenntnisse jeweils auf dem neuesten Stand hält. Zudem dient die Fortbildungspflicht der Sicherung eines einheitlichen Qualitätsstandards aller Fachanwälte (vgl. BGH, Beschl. v. 5.5.2014 – AnwZ (Brg) 76/13, NJW-RR 2014, 1083 Rn. 8; Urt. v. 18.7.2016 a.a.O.; jeweils m.w.N.; ebenso *Quaas*, in Gaier/Wolf/Göcken, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2. Aufl., § 15 FAO Rn. 8; *Offermann-Burckart*, in Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., § 15 FAO Rn. 10, 12).

[17] Dieser Schutz des rechtsuchenden Publikums durch Sicherung eines seinen verständigen Erwartungen entsprechenden Qualitätsstandards eines Fachanwalts wäre im Fall der gleichzeitigen Anrechnung einer Fortbildungsveranstaltung auf mehrere Fachanwaltsbezeichnungen nicht gewahrt. Führt ein Rechtsanwalt mehrere Fachanwaltsbezeichnungen nimmt er nicht nur im Vergleich zu anderen Anwälten ohne Fachanwaltsbezeichnung eine besondere Qualifikation auf den jeweiligen Gebieten in Anspruch, sondern auch gegenüber anderen Anwälten mit nur einer Fachanwaltsbezeichnung. Es entspricht der berechtigten Erwartung des rechtsuchenden Publikums, dass ein Rechtsanwalt, der mehrere Fachanwaltstitel führt, in jedem der betreffenden Gebiete über besondere, vertiefte Kenntnisse und damit auch über eine entsprechend weitergehende Qualifikation verfügt als ein Rechtsanwalt mit (nur) einem Fachanwaltstitel.

[18] Eine solche besondere, weitergehende Qualifikation bei mehreren Fachanwaltsbezeichnungen wäre nicht dauerhaft gewährleistet, wenn der Rechtsanwalt seiner Fortbildungsverpflichtung für mehrere Fachgebiete durch Teilnahme an nur einer Kombinations- oder fachgebietsüberschreitenden Fortbildungsveranstaltung nachkommen könnte. Auch wenn diese Veranstaltung inhaltlich als Fortbildung für mehrere Gebiete geeignet ist und daher als solche auch bei jedem Gebiet

für sich genommen in Anrechnung gebracht werden kann, würde die Anerkennung ihrer vollständigen Anrechnung auf mehrere Fachanwaltsbezeichnungen im Ergebnis dazu führen, dass sich die Fortbildung eines Rechtsanwalts mit mehreren Fachanwaltstiteln nicht von derjenigen eines Rechtsanwalts unterscheidet, der nur über einen dieser Fachanwaltstitel verfügt. Die berechnete Erwartung des rechtsuchenden Publikums in eine weitergehende Qualifikation des Rechtsanwalts mit mehreren Fachanwaltsbezeichnungen aufgrund seiner dauerhaften intensiven Befassung mit jedem der betreffenden Spezialgebiete wäre damit nicht mehr erfüllt, sondern es käme zu einer – für den Rechtsuchenden nicht erkennbaren und von ihm auch nicht erwarteten – Angleichung des Qualitätsstandards mit demjenigen eines Rechtsanwalts mit nur einem Fachanwaltstitel. Daraus folgt sich zugleich, dass ein Rechtsanwalt seine Fortbildungspflicht für mehrere Fachanwaltsbezeichnungen – anders als der Kl. einwendet – auch nicht schlicht dadurch erfüllen könnte, dass er ein und dieselbe (inhaltsgleiche) Veranstaltung doppelt, d.h. an zwei verschiedenen Terminen besucht, da in diesem Fall – wie der Kl. selbst erkennt – mit der zweiten Teilnahme an der Veranstaltung kein besonderer, fortbildender Erkenntnisgewinn verbunden wäre.

[19] Eine andere Beurteilung ergibt sich schließlich auch nicht daraus, dass im Schrifttum bei Fachanwaltslehrgängen zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse für den Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung gem. § 4 FAO bei Überschneidungen von Lehrgangsinhalten unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit der Anrechnung eines Lehrgangs für ein Fachgebiet auch auf ein anderes Fachgebiet befürwortet wird (vgl. *Scharmer*, in Hartung/Scharmer, BO-RA/FAO, 6. Aufl., § 4 FAO Rn. 47; *Offermann-Burckart*, in Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., § 4 FAO Rn. 19 f.; *Vossebürger*, in Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl., § 4 FAO Rn. 2; *Quaas*, in Gaier/Wolf/Göcken, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2. Aufl., § 4 FAO Rn. 19 f.). Beim Erwerb der Fachanwaltsbezeichnung findet gem. § 4a FAO durch schriftliche Aufsichtsarbeiten eine Leistungskontrolle statt, durch die sichergestellt werden soll, dass der Rechtsanwalt die erforderlichen besonderen Kenntnisse in seinem Fachgebiet erworben hat. Eine solche Kontrolle findet hinsichtlich der Erfüllung der Fortbildungsverpflichtung nach § 15 FAO nicht statt; hier genügt – worauf der AGH zutreffend hingewiesen hat – der rein formale Nachweis der Teilnahme an den Fortbildungsveranstaltungen in dem erforderlichen zeitlichen Mindestumfang.

[20] dd) Die Entscheidung verletzt den Kl. auch nicht in seinen Grundrechten.

[21] Ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 I GG liegt nicht vor. Es fehlt bereits an der erforderlichen Vergleichbarkeit von Fachanwälten mit mehreren Fachanwaltsbezeichnungen mit Fachanwälten mit (nur) einer Fachanwaltsbezeichnung. Zudem ist die nur einfache Berücksichtigung der Teilnahme an einer Kombinat-

ions- bzw. fachgebietsüberschreitenden Veranstaltung bei Fachanwälten mit mehreren Fachanwaltsbezeichnungen – wie bereits ausgeführt – durch den gebotenen Schutz der Rechtsuchenden gerechtfertigt.

[22] Der Kl. wird auch nicht in seiner durch Art. 12 I GG gewährleisteten Berufsfreiheit verletzt. Der mit der Fortbildungsverpflichtung nach § 15 FAO als solcher und der nur einfachen Anrechnung der Teilnahme an Kombinations- oder fachgebietsüberschreitenden Fortbildungsveranstaltungen insbesondere verbundene Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Kl. ist – wie oben im Einzelnen ausgeführt durch Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt, hierfür geeignet und auch erforderlich.

[23] b) Aufgrund der vom Kl. hilfsweise beantragten und ihm zuerkannten zeitanteiligen Anrechnung der Veranstaltung v. 12.5.2017 mit einer Stunde auf den Fachbereich „Vergaberecht“ und vier Stunden auf den Fachbereich „Bau- und Architektenrecht“ hat er (unter Berücksichtigung seiner übrigen Fortbildungsveranstaltungen) im Fachbereich „Bau- und Architektenrecht“ im Jahr 2017 lediglich vierzehn Zeitstunden und damit nicht die nach § 15 III FAO erforderliche Mindeststundenzahl erbracht.

[24] 3. Die Rechtssache weist auch keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten auf (§ 112e S. 2 BRAO, § 124 II Nr. 2 VwGO).

[25] Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass die Rechtssache wegen einer erheblich über dem Durchschnitt liegenden Komplexität des Verfahrens oder der ihr zu Grunde liegenden Rechtsmaterie in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht das normale Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten verursacht und sich damit von den üblichen verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen deutlich abhebt (st. Rspr.; vgl. nur Senatsbeschl. v. 28.10.2011 – AnwZ (Brfg) 30/11, NJW-RR 2012, 189 Rn. 10; v. 8.1.2018 – AnwZ (Brfg) 10/17, Rn. 31; v. 9.5.2018 – AnwZ (Brfg) 43/17 Rn. 22; jeweils m.w.N.).

[26] Das ist nicht der Fall. Wie oben ausgeführt, ergibt sich der Ausschluss der „Doppelverwertung“ einer Teilnahme an einer Kombinations- oder fachgebietsübergreifenden Fortbildungsveranstaltung durch Anrechnung auf mehrere Fachanwaltsbereiche bereits aus dem Wortlaut des § 15 III FAO, bestätigt durch den entsprechenden ausdrücklich bekundeten Willen des Satzungsgebers, sowie aus Sinn und Zweck der Fortbildungsverpflichtung und entspricht – soweit die Frage behandelt wird – der allgemeinen Auffassung in der Literatur.

[27] 4. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung wirft der Fall nicht auf (§ 112e S. 2 BRAO, § 124 II Nr. 3 VwGO).

[28] Voraussetzung hierfür ist, dass der Rechtsstreit eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (BGH, Beschl. v. 29.12.2016 – AnwZ (Brfg) 53/

16, NJW 2017, 1181 Rn. 21 m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind vom Beschwerdeführer darzulegen (BGH, Beschl. v. 29.5.2018 – AnwZ (Brfg) 71/17, ZinsO 2018, 1637 Rn. 9). Das ist hier nicht geschehen.

[29] Die vom Kl. als grundsätzlich klärungsbedürftig angesehene Rechtsfrage, ob die bei einer Kombinationsveranstaltung (also einer Fortbildung, die ausweislich ihrer Beschreibung im thematischen Überschneidungsbereich zweier Fachanwaltschaften liegt) absolvierten Fortbildungsstunden geeignet sind, die Fortbildungsverpflichtung hinsichtlich beider Fachanwaltschaften im Umfang der Veranstaltung auszufüllen („Doppelverwertung“), ist nicht klärungsbedürftig. Wie oben ausgeführt, ist diese Frage in Rechtsprechung und Literatur nicht umstritten und ergibt sich ihre Beantwortung unmittelbar aus dem Gesetz (vgl. BGH, Beschl. v. 5.3.2012 – NotZ (Brfg) 8/11 Rn. 3; Beschl. v. 23.7.2012 – NotSt (Brfg) 6/11 Rn. 3).

HINWEISE DER REDAKTION:

Eine einmalige Verletzung der Fortbildungspflicht führt nicht zwingend zum Widerruf. Vielmehr entscheidet der Vorstand der Rechtsanwaltskammer nach pflichtgemäßem Ermessen über den Widerruf. Hierbei sind alle Umstände des Einzelfalls – so beispielsweise eine aufgrund Erkrankung unverschuldete Versäumung der Fortbildung – zu berücksichtigen (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2014, 212).

BESONDERE PRAKTISCHE ERFAHRUNGEN IM INSOLVENZRECHT

FAO § 5 I g; InsO § 21 II Nr. 1

* 1. § 5 I g Nr. 3a FAO ist dahin auszulegen, dass die darin vorgesehene Ersetzung auch durch sechs Verfahren möglich ist, bei denen ein Antragsteller als Insolvenzverwalter – und nicht lediglich als vorläufiger Insolvenzverwalter – tätig war.

* 2. Was das von einem Fachanwalt für Insolvenzrecht zu verlangende praktische Geschick bzw. dessen Selbstständigkeit und Unabhängigkeit angeht, besteht kein entscheidender Unterschied zwischen einem vorläufigen Insolvenzverwalter und einem Insolvenzverwalter. Maßgeblich ist, dass gemäß § 21 II 1 Nr. 1 InsO wesentliche Vorschriften für den Insolvenzverwalter auch für den vorläufigen Insolvenzverwalter gelten.

* 3. Hätte der Satzungsgeber einen wesentlichen Unterschied zwischen der Tätigkeit des vorläufigen und des „normalen“ Verwalters gesehen, hätte er auch eine Fallbearbeitung als vorläufiger Verwalter als zwingend erforderlich vorgesehen, d.h. den vorläufigen Insolvenzverwalter nicht lediglich im Rahmen der Ersetzungsmöglichkeiten erwähnt.

Bayerischer AGH, Urt. v. 25.11.2019 – BayAGH – III-4-3/19 n.rkr.

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

VERGÜTUNG

VERGÜTUNG BEI ZURÜCKWEISUNG AN DIE VORINSTANZ

RVG §§ 15 II, 17 Nr. 1, 20

1. Wird eine Sache im Rechtsmittelverfahren an ein Gericht eines niedrigeren Rechtszugs verwiesen oder abgegeben, so ist das weitere Verfahren vor diesem Gericht gemäß § 20 S. 2 RVG auch ge-

genüber dem Verfahren des zuerst angerufenen Gerichts eine eigene Angelegenheit i.S.d. § 15 II RVG. Eine Anrechnung der Gebühren findet nicht statt.

2. Die Vorschrift des § 20 S. 2 RVG gilt unabhängig davon, ob das ursprünglich angerufene erstinstanzliche Gericht seine Zuständigkeit bejaht oder verneint hat.

BGH, Beschl. v. 20.11.2019 – XII ZB 63/19

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

BEGRIFF DER INKASSODIENSTLEISTUNG – WENIGERMIEDE

RDG § 2 II 1, 3, 4, 10 I 1 Nr. 1; RDGEG § 4

1. Der Begriff der Rechtsdienstleistung in Gestalt der Inkassodienstleistung (Forderungseinziehung) gem. § 2 II 1 RDG, die ein im Rechtsdienstleistungsregister eingetragener Inkassodienstleister nach § 10 I 1 Nr. 1 RDG erbringen darf, ist unter Berücksichtigung der vom Gesetzgeber mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz – in Anknüpfung an die Rechtsprechung des BVerfG – verfolgten Zielsetzung einer grundlegenden, an den Gesichtspunkten der Deregulierung und Liberalisierung ausgerichteten, die Entwicklung neuer Berufsbilder erlaubenden Neugestaltung des Rechts der außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen nicht in einem zu engen Sinne zu verstehen. Vielmehr ist – innerhalb des mit diesem Gesetz verfolgten Schutzzwecks, die Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen (§ 1 I 2 RDG) – eine eher großzügige Betrachtung geboten (im Anschluss an BVerfG, NJW 2002, 1190; NJW-RR 2004, 1570 [jeweils zum RBerG]).

2. Für die auf dieser Grundlage vorzunehmende Beurteilung, ob sich die Tätigkeit eines registrierten Inkassodienstleiters innerhalb seiner Inkassodienstleistungsbefugnis gem. § 10 I 1 Nr. 1 RDG hält, lassen sich keine allgemeingültigen Maßstäbe aufstellen. Erforderlich ist vielmehr stets eine am Schutzzweck des Rechtsdienstleistungsgesetzes orientierte Würdigung der Umstände des Einzelfalls einschließlich einer Auslegung der hinsichtlich der Forderungseinziehung getroffenen Vereinbarungen. Dabei sind die Wertentscheidungen des Grundgesetzes in Gestalt der Grundrechte der Beteiligten sowie der Grundsatz des Vertrauensschutzes zu berücksichtigen und ist den Veränderungen der Lebenswirklich-

keit Rechnung zu tragen (im Anschluss an BVerfG, NJW 2004, 672; NJW 2002, 1190, 1191 f.; NJW-RR 2004, 1570, 1571; BVerfGE 97, 12, 32 [jeweils zum RBerG]).

3. Überschreitet hiernach ein registrierter Inkassodienstleister seine Inkassodienstleistungsbefugnis nach § 10 I 1 Nr. 1 RDG, kann darin ein Verstoß gegen § 3 RDG liegen. Ein solcher Verstoß hat, wenn die Überschreitung bei einer umfassenden Würdigung der Gesamtumstände aus der objektivierten Sicht eines verständigen Auftraggebers des Inkassodienstleiters zum einen eindeutig vorliegt und zum anderen unter Berücksichtigung der Zielsetzung des Rechtsdienstleistungsgesetzes in ihrem Ausmaß als nicht nur geringfügig anzusehen ist, die Nichtigkeit nach § 134 BGB der zwischen dem Inkassodienstleister und dessen Auftraggeber getroffenen Inkassovereinbarung einschließlich einer in diesem Zusammenhang erfolgten Forderungsabtretung zur Folge (Anschluss an und Fortführung von BGH, Urt. v. 30.10.2012 – XI ZR 324/11, NJW 2013, 59 Rn. 34 ff.; v. 11.12.2013 – IV ZR 46/13, NJW 2014, 847 Rn. 31; v. 21.10.2014 – VI ZR 507/13, NJW 2015, 397 Rn. 5; v. 11.1.2017 – IV ZR 340/13, VersR 2017, 277 Rn. 34; v. 21.3.2018 – VIII ZR 17/17, NJW 2018, 2254 Rn. 18; BVerfG, NJW 2002, 1190, 1192).

4. Von einer Nichtigkeit nach § 134 BGB ist danach insbesondere dann regelmäßig auszugehen, wenn der registrierte Inkassodienstleister Tätigkeiten vornimmt, die von vornherein nicht auf eine Forderungseinziehung i.S.d. § 2 II 1 RDG, sondern etwa auf die Abwehr von Ansprüchen gerichtet sind oder eine über den erforderlichen Zusammenhang mit der Forderungseinziehung hinausgehende Rechtsberatung zum Gegenstand haben oder wenn das „Geschäftsmodell“ des Inkassodienstleiters zu einer Kollision mit den Interessen seines Auftraggebers führt.

5. Nach diesen Maßstäben ist es von der Inkassodienstleistungsbefugnis eines nach § 10 I 1 Nr. 1 RDG registrierten Inkassodienstleiters (noch) ge-

deckt, wenn dieser auf seiner Internetseite einen „Mietpreisrechner“ zur – zunächst unentgeltlichen – Berechnung der ortsüblichen Vergleichsmiete zur Verfügung stellt und im Anschluss hieran dem Mieter die Möglichkeit gibt, ihn durch Anklicken eines Buttons mit der außergerichtlichen Durchsetzung von – näher bezeichneten – Forderungen und etwaigen Feststellungsbegehren gegen den Vermieter im Zusammenhang mit der „Mietpreisbremse“ – unter Vereinbarung eines Erfolgshonorars in Höhe eines Drittels der jährlichen Mietersparnis (vier Monate) sowie einer Freihaltung des Mieters von sämtlichen Kosten – zu beauftragen und in diesem Zusammenhang die genannten Ansprüche zum Zweck der Durchsetzung treuhänderisch an den Inkassodienstleister abzutreten, der im Falle einer Erfolglosigkeit der eigenen außergerichtlichen Rechtsdienstleistungstätigkeit einen Vertragsanwalt mit der anwaltlichen und gegebenenfalls auch gerichtlichen

Durchsetzung der Ansprüche beauftragen kann, zum Abschluss eines Vergleichs jedoch grundsätzlich nur mit Zustimmung des Mieters befugt ist.

6. Da damit (auch) die in diesem Rahmen erfolgte treuhänderische Abtretung der genannten im Zusammenhang mit der „Mietpreisbremse“ stehenden Forderungen des Mieters (noch) nicht gegen ein gesetzliches Verbot (§ 3 RDG) verstößt und demzufolge nicht gemäß § 134 BGB nichtig ist, ist der Inkassodienstleister im gerichtlichen Verfahren aktivlegitimiert, diese Ansprüche im Wege der Klage gegen den Vermieter geltend zu machen.

BGH, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Vgl. hierzu den Besprechungsaufsatz von *Henssler* in diesem Heft (BRAK-Mitt. 2020, 6).

ZULASSUNG

VERKÜRZUNG DER WIEDERZULASSUNGSFRIST NACH AUSSCHLUSS EINES ANWALTS

BRAO § 7 Nr. 3

1. Der zwingende Charakter der Sperrfrist des § 7 Nr. 3 BRAO steht einer Abkürzung derselben zwecks Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung in Anlehnung an die sogenannte Vollstreckungslösung der Strafgerichte nicht entgegen.

2. Im Rahmen der Wiedenzulassung ist die Rechtsanwaltskammer an die im Disziplinarverfahren festgesetzte Anrechnung der Verfahrensverzögerung grundsätzlich gebunden.

BGH, Urt. v. 30.9.2019 – AnwZ (Brfg) 32/18

AUS DEM TATBESTAND:

[1] Der Kl. wurde durch die Berufungsgerichtsbarkeit aus der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen.

[2] Das AnwG hatte in seinem Urteil vom Dezember 2010 die gesetzliche Frist für die Wiedenzulassung zur Anwaltschaft von acht Jahren ab Rechtskraft des Ausschlusses gem. § 7 Nr. 3 BRAO um zwei Jahre verkürzt und diese im Gesetz nicht vorgesehene Verkürzung damit begründet, dass das anwaltsgerichtliche Verfahren aus gerichtswirtschaftlichen Gründen deutlich längere Zeit in Anspruch genommen habe als in solchen Fällen üblich und akzeptabel. Der auf Berufung des Kl. angerufene AGH, der seine Verurteilung ausschließlich auf einen durch den Kl. Ende 2001 begangenen Betrug mit einem Schadensvolumen von mehr als 100.000 Euro zu Lasten einer 83-jährigen Bekannten stützte, für die der Kl.

auch beruflich als Rechtsanwalt und Notar tätig geworden war, setzte im Tenor seines Urteils v. 25.2.2013 die Frist zur Wiedenzulassung auf vier Jahre fest. Zur Begründung führte er aus: „Allerdings hält es der Senat für geboten, die sich aus § 7 Nr. 3 BRAO ergebende Frist zur Wiedenzulassung zum Anwaltsberuf von grundsätzlich acht Jahren, die bereits das Anwaltsgericht auf sechs Jahre verkürzt hatte, um weitere zwei Jahre zu verringern. Dies zum einen wegen der Dauer, die das Verfahren zwischen den Instanzen zugebracht hat, zum anderen aber auch im Hinblick darauf, dass ein Teilkomplex nicht mehr Gegenstand der Verurteilung ist.“

[3] Die Revision des Kl. wurde durch Beschluss des BGH v. 7.10.2013 (A.) verworfen, weil sie keinen Rechtsfehler zu dessen Nachteil ergeben habe.

[4] Mit Antrag v. 19.6.2017 beantragte der Kl. die Wiedenzulassung als Rechtsanwalt. Dies lehnte die Bekl. mit Bescheid v. 28.12.2017 ab, da die Frist des § 7 Nr. 3 BRAO noch nicht abgelaufen sei. Die Klage, gerichtet auf Neubescheidung, blieb ohne Erfolg.

[5] Mit der vom Senat zugelassenen Berufung verfolgt der Kl. sein Rechtsschutzbegehren weiter. Er ist der Auffassung, dass es sich bei der Sperrfrist des § 7 Nr. 3 BRAO nicht um eine starre Frist handle; jedenfalls binde die Abkürzung der Frist im rechtskräftigen Disziplinarurteil die Bekl.

[6] Er beantragt, das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Anwaltsgerichtshofs abzuändern, den Ablehnungsbescheid der Bekl. v. 28.12.2017 aufzuheben und die Bekl. zu verpflichten, über den Wiedenzulassungsantrag des Kl. v. 19.6.2017 nach Maßgabe der Rechtsauffassung des erkennenden Gerichts erneut zu entscheiden. (...)

AUS DEN GRÜNDEN:

[11] I. Die Berufung hat Erfolg. Der Zulassung steht die Sperrfrist des § 7 Nr. 3 BRAO nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift (in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte v. 13.12.1989, BGBl. I S. 2135) kann nach einem Ausschluss eines Rechtsanwalts aus der Rechtsanwaltschaft die Zulassung frühestens acht Jahre nach Rechtskraft des Ausschließungsurteils – vorliegend eingetreten durch Beschluss des BGH v. 7.10.2013 (A.) – erteilt werden. Die achtjährige Frist ist daher noch nicht abgelaufen. Rechtsfehlerhaft hat der AGH jedoch nicht berücksichtigt, dass im Disziplinarurteil die Wiederzulassungssperre auf vier Jahre abgekürzt worden ist und diese Entscheidung auch die Bekl. bindet.

[12] 1. Im Ausgangspunkt ist dem AGH darin beizutreten, dass die Frist von acht Jahren zwingendes Recht darstellt und daher grundsätzlich keiner Abkürzung im Einzelfall zugänglich ist.

[13] a) Dies folgt bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift, wonach die (Wieder-) Zulassung zu versagen ist, wenn seit Rechtskraft des Disziplinarurteils noch nicht acht Jahre verstrichen sind.

[14] b) Auch die Systematik der Norm spricht für diese Auslegung. Neben der Wiederzulassungssperre aus § 7 Nr. 3 BRAO bleibt der Versagungsgrund der Unwürdigkeit nach § 7 Nr. 5 BRAO ausdrücklich unberührt.

Die Frist von acht Jahren ist folglich als eine Mindestsperrfrist zu verstehen (st. Rspr.; vgl. etwa Senat, Beschl. v. 25.3.1991 – AnwZ (B) 79/90, BRAK-Mitt. 1991, 100; v. 21.11.1994 – AnwZ (B) 38/94, NJW-RR 1995, 1016, 1017; v. 10.5.2010 – AnwZ (B) 43/09 Rn. 7 m.w.N.; v. 31.3.2017 – AnwZ (Brfg) 58/16 Rn. 10; *Vossebürger*, in Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl., § 7 BRAO Rn. 23, 25; *Schmidt-Räntsch*, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 7 BRAO Rn. 19, 21; *Henssler*, in Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., § 7 BRAO Rn. 22, 24; *Schereik/Vogels*, in Prütting, Die deutsche Anwaltschaft zwischen heute und morgen, § 12 A.2.c) bb); *Zuck*, NJW 1990, 1025, 1027).

[15] c) Diese Sichtweise entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers. Er war der Ansicht, dass auf eine – zeitlich begrenzte – Sperrwirkung für erneute Anträge auf Zulassung nicht verzichtet werden könne, weil die anwaltsgerichtliche Maßnahme der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft nur in Fällen schwerster Pflichtverletzungen mit nachhaltigen Schäden für das Ansehen des Berufs in Betracht komme (Gesetzesentwurf der Bundesregierung v. 3.11.1988, BT-Drs. 11/3253, S. 19).

[16] d) Der zwingende Charakter von § 7 Nr. 3 BRAO ist in der Rechtsprechung des Senats, wie bereits unter Buchst. b dargelegt, anerkannt. Der Senat hat lediglich für den Sonderfall, dass ein Ausschlussurteil wegen des Fehlens einer Berufshaftpflichtversicherung erging, eine Ausnahme erwogen (Beschl. v. 29.1.1996 – AnwZ (B)

47/95, NJW-RR 1996, 761). Dies lag in dem Umstand begründet, dass – zeitlich nach der Neuordnung des § 7 Nr. 3 BRAO – der Gesetzgeber durch Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte v. 2.9.1994 (BGBl. I S. 2278) den Verlust der Haftpflichtversicherung als bloßen Widerrufsgrund nach (damals) § 14 II Nr. 10 BRAO (jetzt: § 14 II Nr. 9 BRAO) ausgestaltet hat, bei dessen Wegfall nach der Neuordnung die sofortige Wiederzulassung möglich ist. Insofern hat der Senat für Übergangsfälle – nicht etwa generell – die Möglichkeit in Betracht gezogen, dass der Gesetzgeber die Anpassung der Bestimmung des § 7 Nr. 3 BRAO an diese Neuordnung übersehen hat, und „in dem aufgezeigten eng begrenzten Umfang“ eine planwidrige Regelungslücke und eine Auflockerung der „an sich strikten Sperrfrist“ in Betracht gezogen, ohne die Frage abschließend zu entscheiden. Um einen solchen Sonderfall handelt es sich vorliegend nicht. Vielmehr handelt es sich um den typischen Fall des Ausschlusses aus der Rechtsanwaltschaft wegen eines schwerwiegenden Pflichtenverstößes. Für derartige Fälle hat der Gesetzgeber unmissverständlich eine Wiederzulassungssperre von acht Jahren ab Rechtskraft des Urteils angeordnet.

[17] Nichts anderes ergibt sich aus der vom Kl. zitierten Senatsentscheidung v. 10.5.2010 (AnwZ (Brfg) 43/09). Diese betraf die Übertragung der Sperrfrist aus § 7 Nr. 3 BRAO auf einen anderen Zulassungsverstößungsgrund, ohne dass dem eine gerichtliche Ausschließung aus der Anwaltschaft vorangegangen war. Da eine solche Übertragung stets eine Wertung voraussetzt, führt der Senat selbst aus, dass die Sperrfrist „regelmäßig“ zu übertragen sei (Senat, a.a.O. Rn. 7). Folglich kann aus der Tatsache, dass der Senat in der angeführten Entscheidung (Rn. 12 ff.) die Möglichkeit erörtert (und verneint), ausnahmsweise von der Einhaltung der Sperrfrist abzusehen, nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, der Senat werde auch im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 7 Nr. 3 BRAO den von Systematik und Willen des historischen Gesetzgebers gestützten Wortlaut der Norm durchbrechen.

[18] f) Die Sperrfrist von acht Jahren begegnet auch unter dem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in Art. 12 I GG keinen Bedenken, wie das BVerfG (Beschl. v. 11.9.1991 – 1 BvR 529/91, n.v.; BVerfGK 13, 58 Rn. 10) und der Senat (Beschl. v. 25.3.1991, a.a.O.; v. 21.11.1994, a.a.O.; v. 29.1.1996, a.a.O.) wiederholt entschieden haben (ebenso: *Vossebürger*, in Feuerich/Weyland, a.a.O. Rn. 23; *Schmidt-Räntsch*, in Gaier/Wolf/Göcken, a.a.O. Rn. 19; offener: *Henssler*, in Henssler/Prütting, a.a.O. Rn. 22; a.A. *Kleine-Cosack*, BRAO, 7. Aufl., § 7 BRAO Rn. 7; *Zuck*, a.a.O.; kritisch zur Neuordnung: *Schereik/Vogels*, in Prütting, a.a.O.; *Eckertz-Höfer*, ZRP 1986, 4, 7).

[19] 2. Die Sperrfrist des § 7 Nr. 3 BRAO steht jedoch nicht einer Abkürzung zwecks Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung in Anleh-

nung an die sog. Vollstreckungslösung der Strafgerichte entgegen (ebenso, wenn auch nicht tragend, für die Vorschrift des § 48 I Nr. 2 Alt. 2 StBerG: BGH, Urt. v. 7.12.2009 – StbSt (R) 2/09, BGHSt 54, 236 Rn. 17; zustimmend: *Ott*, in Steinbeiß-Winkelmann/Ott, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, Teil 2 A. § 199 GVG Rn. 5; *Janssen*, StBW 2010, 232, 233; *Pestke*, Stbg 2010, 226; für die grundsätzliche Anwendbarkeit der Vollstreckungslösung im anwaltlichen Berufsrecht: *Reelsen*, in Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl., § 114 Rn. 88; *Dittmann*, in Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., § 116 Rn. 35e; vgl. auch Hamburgischer AGH, BeckRS 2011, 17313 unter V 2; zum Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer: KG, Urt. v. 17.7.2012 – 1 WiO 1/11, juris Rn. 20 f.).

[20] a) Zur Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung, die eine Verletzung des Gebots der Durchführung eines Gerichtsverfahrens in angemessener Zeit aus

Art. 2 I GG i.V.m. dem Rechtsstaatsgebot (BVerfGE 63, 45, 60 und 69; BVerfG, NJW 2003, 2897) wie aus Art. 6 I 1 EMRK darstellt, hat die strafgerichtliche Rechtsprechung die sog. Vollstreckungslösung entwickelt. Danach wird eine Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung nicht mehr durch einen Abschlag auf die verwirkte Strafe, sondern in Anwendung des Rechtsgedankens des § 51 I, IV StGB dadurch bewirkt, dass ein Teil der ausgesprochenen Strafe für vollstreckt erklärt wird (st. Rspr.; seit BGH, Beschl. v. 17.1.2008 – GSSt 1/07, BGHSt 52, 124; vgl. etwa BGH, Beschl. v. 25.11.2015 – 1 StR 79/15, NJW 2016, 1792, in BGHSt 61, 43 nur teilweise abgedruckt). Die Lösung hat der Gesetzgeber durch Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und bei strafrechtlichen Ermittlungsverfahren v. 24.11.2011 (BGBl. I S. 2302) – mit Vorrang gegenüber einer Zuerkennung einer Entschädigung in Geld für den erlittenen Nichtvermögensschaden (§ 198 II 2–4 GVG) – in § 199 III GVG anerkannt (vgl. BT-Drs. 17/3802, S. 19, 24, a.A. *Kissel/Mayer*, GVG, 9. Aufl., § 198 Rn. 49 f.).

[21] b) Berufsgewerliche Disziplinarverfahren nach der BRAO unterliegen ebenfalls dem Gebot der Durchführung des Verfahrens in angemessener Zeit sowohl nach nationalem Verfassungsrecht (vgl. zum Disziplinarrecht der Beamten BVerfGE 46, 17, 29 und BVerfG, NVwZ 2008, 669, 670) als auch gem. Art. 6 I 1 EMRK (vgl. EGMR, NJW 2014, 1791 Rn. 48 f.; zum beamtenrechtlichen Disziplinarverfahren: EGMR, NVwZ 2010, 1015 Rn. 38 f.). Dies hat der Gesetzgeber durch Einfügung des Verweises in § 116 II 1 BRAO auf §§ 198 ff. GVG durch das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und bei strafrechtlichen Ermittlungsverfahren bestätigt. Der strafrechtliche Lösungsansatz kann daher auf das berufsgewerliche Disziplinarverfahren übertragen werden.

[22] aa) Das Recht der Ahndung von Pflichtverletzungen durch Anwälte ist an das Straf- und das Strafprozessrecht

Auf das Anwaltsrecht übertragbar

angelehnt. Die anwaltsgerichtlichen Maßnahmen haben – auch wenn sich der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Änderung der BRAO und der Patentanwaltsordnung v. 13.1.1969 (BGBl. I S. 25) vom Begriff der ehrengerichtlichen Strafe gelöst hat (vgl. BT-Drs. V/2848, 4, 14, 23) – Sanktionscharakter (*Zuck*, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 113 Rn. 23; *Dittmann*, in Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., § 114 Rn. 2). Auch prozessual lehnt sich das berufsgerichtliche Verfahren, soweit keine Sonderregeln greifen, an das Strafprozessrecht an (§ 116 I BRAO). Bei dieser Anlehnung hat es der Gesetzgeber – anders als im Disziplinarrecht der Beamten und Richter, das nunmehr ergänzend auf die Verwaltungsgerichtsordnung statt auf die Strafprozessordnung zurückgreift (§ 3 BDG; § 63 I DRiG; jeweils in der Fassung des Gesetzes zur Neuordnung des Bundesdisziplinarrechts v. 9.7.2001, BGBl. I S. 1510; vgl. hierzu auch die Gesetzesbegründung: BT-Drs. 14/4659, 33 ff.) – belassen. Dies legt in den Grenzen der spezifischen Zwecksetzung des berufsrechtlichen Disziplinarrechts eine Übertragung der von den Strafgerichten entwickelten Rechtsinstitute nahe, die zur Bewältigung von Fragestellungen entwickelt wurden, die sich gleichermaßen im Strafrecht wie im anwaltlichen Disziplinarrecht stellen.

[23] bb) Bei der Frage einer adäquaten Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung handelt es sich um eine solche rechtsgebietsübergreifende Fragestellung.

[24] (1) Für den Fall der anwaltsgerichtlichen Maßnahme der Geldbuße (§ 114 I Nr. 3 BRAO) ergibt sich eine Übertragbarkeit wegen der Ähnlichkeit zur Geldstrafe zwanglos; auch im Fall eines Vertretungsverbot, bei dem die berufsrechtlichen Regelungen in § 204 V 2 BRAO – ähnlich dem von der Rechtsprechung zur Begründung der Vollstreckungslösung entsprechend herangezogenen § 51 StGB – eine Vorschrift über die Anrechnung einer vorläufigen Sicherungsmaßnahme kennen, liegt eine Übertragung nahe.

[25] (2) Im Falle des Ausschlusses aus der Rechtsanwaltschaft kommt in Anwendung der Vollstreckungslösung eine Abkürzung der Wiederzulassungssperre in Betracht. Bei ihr handelt es sich zwar nicht um eine echte Sanktion, sondern um die Nebenfolge einer solchen. Auch auf Nebenfolgen kann jedoch die Vollstreckungslösung angewandt werden.

[26] (a) Die mit dem Ausschluss aus der Rechtsanwaltschaft einhergehende Sperre für die Wiederzulassung entspricht am ehesten der Nebenfolge des Verlustes der Amtsfähigkeit infolge eines strafgerichtlichen Urteils. So zieht etwa die Verurteilung wegen eines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr kraft Gesetzes den Verlust der Befähigung zur Bekleidung öffentlicher Ämter für fünf Jahre nach sich (§ 45 I StGB), ohne dass es auf weitere Voraussetzungen, etwa eine fortdauernde Gefahr durch die Ausübung solcher Ämter bzw. Berufe ankäme (Senat, Beschl. v. 29.1.1996, a.a.O.; anders etwa das straf-

rechtliche Berufsverbot, das in diesem Fall die Möglichkeit der Aussetzung zur Bewährung kennt, § 70a StGB).

[27] (b) Dass nicht nur echte Strafen der Vollstreckungslösung zugänglich sind, ergibt sich daraus, dass der Ausgleich allein der Kompensation von erlittenem Verfahrensunrecht dient und das Vollstreckungsmodell diesen Ausgleich von Fragen des im Pflichtenverstoß manifestierten Unrechts, der Schuld und der konkreten Sanktion entkoppelt (BGH, Beschl. v. 17.1.2008, a.a.O. Rn. 35 f.). Auf die Art der Sanktion kommt es daher für eine Anwendung der Vollstreckungslösung nicht an. So ist etwa anerkannt, dass im Recht der Ordnungswidrigkeiten die Vollstreckungslösung auch auf Fahrverbote nach dem Straßenverkehrsgesetz – nach dem BVerfG eine primär erzieherische Maßnahme ohne Strafcharakter (BVerfGE 27, 36, 42) – Anwendung findet (OLG Hamm, DAR 2011, 409 Rn. 17; OLG Saarbrücken, Beschl. v. 6.5.2014 – Ss (B) 82/2012, Rn. 29 m.w.N.).

[28] c) Die Abkürzung der Sperrfrist steht im Einklang mit der Ausgestaltung der Sperrfrist des § 7 Nr. 3 BRAO als starre Frist und hält sich auch insoweit im Rahmen des Zulässigen (BGH, Urt. v. 7.12.2009, a.a.O. Rn. 11 f., 17; vgl. auch zu diesem Erfordernis BVerwGE 147, 229 Rn. 38).

[29] aa) Die Sperrfrist nach § 7 Nr. 3 BRAO ist nach der gesetzgeberischen Konzeption nicht absolut gesetzt, sondern einer Abkürzung im Wege der Gnade – und damit eines straf(vollstreckungs)rechtlichen Instruments – grundsätzlich zugänglich (vgl. § 116 I 2 BRAO i.V.m. § 452 StPO; BVerfGE 66, 337, 363; BGH, Senatsbeschluss v. 21.11.1966 – AnwZ (B) 3/66, BGHZ 46, 230, 236; v. 29.1.1996, a.a.O.; gesetzlich verankert für das Berufsrecht der Steuerberater, § 48 I Nr. 2 Alt. 1 StBerG, und Wirtschaftsprüfer, § 23 I Nr. 2 Alt. 1 WiPrO, danach eröffnet die Gnadenentscheidung in Alternative zum Ablauf der Sperrfrist die Möglichkeit einer Wiederbestellung).

[30] bb) Die Vollstreckungslösung wurde gerade für den Fall entwickelt, dass ein Gericht annahm, durch eine Straftat sei nur die gesetzlich angeordnete Mindeststrafe verwirkt (BGH, Beschl. v. 17.1.2008, a.a.O. Rn. 30 f.). In diesem Fall versagte die Strafabschlagslösung, wollte man sich nicht von einem eindeutigen Gesetzeswortlaut lösen. Die Vollstreckungslösung erlaubt dagegen, eine notwendige Kompensation für die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung zu gewähren, ohne den Gesetzeswortlaut zu übertreten, indem ein Teil der verhängten Mindeststrafe für vollstreckt erklärt wird. Ähnlich ist die Sachlage bei der Abkürzung der Sperrfrist gem. § 7 Nr. 3 BRAO. Die Verkürzung im Tenor – bzw. vorliegend die Bestimmung ihrer Länge im disziplinarrechtlichen Urteil des AGH – stellt sich im Ergebnis lediglich als vorzugswürdige sprachliche Variante zu der im Strafrecht üblichen Tenorierung dar, dass ein Teil der Sperre als vollstreckt gelte.

[31] cc) Die Kompensation widerspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers, der eine starre Sperrfrist schaffen wollte. Zum einen hat der Gesetzgeber – zeitlich

nach der Neufassung von § 7 Nr. 3 BRAO 1989 und nach dem Urteil des Senats für Steuerberater- und Steuerbevollmächtigtenachen vom 7. Dezember 2009 zum dortigen Disziplinarrecht – die Vollstreckungslösung in § 199 III GVG gebilligt. Zum anderen ist die Verkürzung auch mit der Regelungsintention des Gesetzgebers vereinbar. Er hat in typisierender Betrachtung an die Rechtsprechung zu Wohlverhaltensphasen nach Unwürdigkeit begründendem Verhalten angeknüpft und in Anlehnung hieran eine Frist von acht Jahren bestimmt (BT-Drs. 11/3253, 19). Dem Gesetzgeber standen dabei typische Verfahrensgestaltungen vor Augen. Nicht bedacht hat er den Fall, dass die relevanten Zeiträume für die Wohlverhaltensphase, die bereits mit Tatbeendigung beginnt, und die Zulassungssperre, die an die Rechtskraft des Disziplinarurteils anknüpft, durch ein Justizverschulden besonders eklatant auseinanderfallen. Die Kompensation mildert diese Diskrepanz ab.

[32] d) Die Eigenheiten des Disziplinarrechts gegenüber dem allgemeinen Strafrecht hindern eine Anwendung der Strafvollstreckungslösung nicht.

[33] Abgekürzt wird lediglich die Frist für die frühestmögliche Wiederzulassung. Diese Abkürzung beeinträchtigt die Integrität des Berufsstandes nicht. Denn der Versagungsgrund des § 7 Nr. 3 BRAO lässt den selbstständig danebenstehenden Versagungsgrund der Unwürdigkeit (§ 7 Nr. 5 BRAO) unberührt. In der Rechtsprechung ist insoweit anerkannt, dass die Unwürdigkeit infolge beispielsweise schwerer Straftaten eine Wohlverhaltensphase von in der Regel 15 bis 20 Jahren, – allerdings gerechnet ab Tatbegehung – erforderlich machen kann, bis die Unwürdigkeit entfällt (st. Rspr.; zuletzt BGH, Urt. v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 70/17 Rn. 11 m.w.N.).

Auch lässt diese Abkürzung der Sperrfrist den Versagungsgrund des § 7 Nr. 5 BRAO unberührt (vgl. Senatsbeschl. v. 21.11.1966 – AnwZ (B) 3/66, BGHZ 46, 230, 233 ff.; v. 10.5.2010 – AnwZ (B) 43/09 Rn. 14; danach haben Gnadenentscheidungen bzw. eine vorzeitige Wiederverleihung der Amtsfähigkeit keinen Einfluss auf den Versagungsgrund des § 7 Nr. 5 BRAO).

[34] 3. Die von den Berufsgewerkschaften vorgenommene Abkürzung der Wiederzulassungssperre diene vorliegend – jedenfalls soweit die Abkürzung die heute noch nicht verstrichene Zeit der gesetzlichen Wiederzulassungssperre betrifft – der Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung. Die Kompensationsabsicht ergibt sich aus der Bezugnahme auf das vorinstanzliche Urteil des Amtsgerichts, das seinerseits eine „kompensatorische“ Verkürzung der Wiederzulassungssperre um zwei Jahre unter Hinweis auf Justizverschulden vorgenommen hatte. Derselbe Rechtsgrund ist anzunehmen, wenn der AGH auf die – vor dem Hintergrund des gesamten Zeitablaufs nicht akzeptable – Dauer des Verfahrens von (weiteren) zwei Jahren zwischen den Instanzen verweist.

[35] Es kann offenbleiben, ob die Grundsätze der Vollstreckungslösung rechtsfehlerfrei angewandt wurden, weil insbesondere Art und Ausmaß der Verzögerung und ihre Ursache nicht konkret festgestellt wurden (vgl. BGH, Beschl. v. 17.1.2008, a.a.O. Rn. 55; Urt. v. 7.12.2009, a.a.O. Rn. 7, 19), mithin der Verzögerungszeitraum nicht konkret bestimmt wurde, und im Übrigen mit einem Argument vermischt wurden, das mit einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung in keinem Zusammenhang stand. Es handelte sich um Anwendungsfehler, die die Reichweite der Rechtskraft der berufsgerichtlichen Entscheidung ebenso wenig wie eine sonstige fehlerhafte Zumessung der anwaltsgerichtlichen Maßnahme berühren. Die Entscheidung des AGH ist jedenfalls nicht willkürlich.

[36] 4. An die rechtskräftige Entscheidung im disziplinarrechtlichen Verfahren ist die Beklagte gebunden.

[37] Zwar trifft es zu, dass diese dort nicht Verfahrensbeteiligte ist. Der Kammer sind insoweit lediglich Rechte im Rahmen der Information über ein anwaltliches Fehlverhalten (§ 120a BRAO) und der Erzwingung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens (§ 122 BRAO und – für vorläufige Berufs- und Vertretungsverbote – §§ 150a, 161a BRAO) eingeräumt, nicht aber im späteren Verlauf des Verfahrens. Insbesondere steht der Bekl. weder die Wahrnehmung der Anklagevertretung noch eine eigenständige Rechtsmittelbefugnis zu; diese Aufgaben obliegen vielmehr der Generalstaatsanwaltschaft (§§ 120, 121, 144 BRAO) bzw. dem Generalbundesanwalt (§ 147 BRAO). Auch trifft im Ausgangspunkt zu, dass sich die Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung nur auf Verfahrensbeteiligte erstreckt (§ 112c I 1 BRAO, § 121 VwGO), überdies in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen keine generelle Bindung an Strafurteile oder Disziplinarurteile existiert (Gegenschluss zu § 118 III BRAO; vgl. auch § 14 II Nr. 1 EGZPO; Senat, Beschl. v. 21.9.1987 – AnwZ (B) 23/87 Rn. 7; v. 18.11.1996 – AnwZ (B) 11/96 Rn. 12).

[38] Der AGH hat jedoch verkannt, dass vorliegend die Gestaltungswirkung des Ausschließungsurteils bzw. seiner Nebenentscheidung betroffen ist. Gemäß §§ 13, 204 I BRAO bewirkt die Rechtskraft des Ausschließungsurteils den Verlust der Anwaltszulassung; das Urteil wirkt also insoweit auch gegenüber der Kammer, obwohl sie am Disziplinarverfahren nicht beteiligt war (vgl. auch *Baumbach*, ZPO, 77. Aufl., § 14 EGZPO Rn. 2; *Heßler*, in *Zöller*, ZPO, 28. Aufl., § 14 EGZPO Rn. 2 und – allgemein – *Gottwald*, in *MüKo ZPO*, 5. Aufl., § 322 Rn. 19). Nichts anderes gilt für kraft Gesetzes daran anknüpfende Nebenfolgen wie die Wiederzulassungssperre gem. § 7 Nr. 3 BRAO. Wird diese, wie vorliegend, durch eine ihrer Art nach zulässige Gerichtsentscheidung abgekürzt, muss auch diese Entscheidung Wirkung gegenüber der Kammer entfalten. Dies ist nicht anders als im Falle des Verlusts der Amtsfähigkeit (Versagungsgrund nach § 7 Nr. 2 BRAO); hier ist die Kammer an eine vorzeitige Wiederverleihung durch die Gerichte gem. § 45b StGB ebenfalls gebunden (vgl. *Schmidt-Räntsch*, in *Gaier/Wolf/Göcken*, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 7 Rn. 18 m.w.N.). Ob dasselbe

uneingeschränkt auch dann anzunehmen wäre, wenn die Disziplinargerichtsbarkeit eine ihrer Art nach unzulässige Maßnahme getroffen hätte, bedarf vorliegend keiner Entscheidung.

[39] II. 1. Die Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft kann dem Kl. daher nicht unter Berufung auf § 7 Nr. 3 BRAO versagt werden. Der Bekl. ist aufzugeben, den Zulassungsantrag nicht unter Berufung auf § 7 Nr. 3 BRAO zurückzuweisen (vgl. Senat, Urt. v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 50/17 Rn. 34 m.w.N.).

[40] 2. Für die anstehende Prüfung nach § 7 Nr. 5 BRAO weist der Senat vorsorglich auf Folgendes hin:

Prüfung nach § 7 Nr. 5 BRAO

[41] Die Feststellungen aus dem Disziplinar- und Strafverfahren binden, wie ausgeführt, im Zulassungsverfahren nicht, allerdings kann sich die Kammer diese nach eigener Prüfung zu eigen machen (Senat, Beschl. v. 21.9.1987, a.a.O.; v. 18.11.1996, a.a.O.). Sollte die Kammer zu denselben Feststellungen gelangen, begründet der dem Kl. im Disziplinarurteil zur Last gelegte Betrug Unwürdigkeit gem. § 7 Nr. 5 BRAO. Ob die dem rechtskräftigen Strafbefehl zugrundeliegenden Vorwürfe, die nicht Gegenstand des Disziplinarurteils waren, ebenfalls in die Prüfung einbezogen werden können, bemisst sich, da die Verurteilung aus dem Bundeszentralregister zwischenzeitlich getilgt ist, nach § 52 Abs. 1 Nr. 4 BZRG (Senat, Beschl. v. 25.4.1988 – AnwZ (B) 59/87 Rn. 7 m.w.N.; vgl. auch BGH, Beschl. v. 18.9.1995 – NotZ 41/94, NJW-RR 1996, 244, 245). Allein die im Disziplinarurteil festgestellten Umstände lassen schwerwiegende Charaktermängel erkennen, die die Unwürdigkeit erst nach einer hinreichend langen Wohlverhaltensphase entfallen lassen. Der BGH hält in ständiger Rechtsprechung bei gravierenden Straftaten mit Bezug zur beruflichen Tätigkeit einen Abstand zwischen Straftat und Wiederbewerbung von in der Regel 15 bis 20 Jahren für erforderlich. Bindende Fristen gibt es jedoch selbst bei einer Einstufung der Anlasstat in diesem Sinne nicht (zuletzt: Senatsurt. v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 70/17 Rn. 11 m.w.N.). Vielmehr kann die Kammer die Zulassung gem. § 7 Nr. 5 BRAO nur dann versagen, wenn sie bei einzelfallbezogener Abwägung aller für und gegen den Kl. sprechenden Umstände – namentlich unter Berücksichtigung des Zeitablaufs von deutlich mehr als 15 Jahren und des damit einhergehenden Interesses des Bewerbers an beruflicher und sozialer Integration und nach Prüfung einer Bereinigung der damals bestehenden wirtschaftlichen Schieflage des Kl., seines Umgangs mit seinem Fehlverhalten und seines zwischenzeitlichen Verhaltens, das seit 2013 und damit seit geraumer Zeit nicht mehr unter dem Druck eines berufsgerichtlichen Verfahrens bzw. einer strafgerichtlichen Bewährung steht (vgl. Senat, Beschl. v. 12.7.2010 – AnwZ (B) 116/09 Rn. 9 m.w.N.) – zu dem Ergebnis käme, dass der Kl. weiterhin nach seiner Gesamtpersönlichkeit für den Anwaltsberuf als nicht tragbar erscheint (vgl. BVerfG, NJW 2017, 3704 Rn. 25; Senat, Urt. v. 14.1.2019, a.a.O. Rn. 10 f.). Gemessen an diesen Maß-

stäben, ließe sich die Versagung nicht allein unter Hinweis auf die Schwere der weit zurückliegenden Verfehlungen rechtfertigen (vgl. etwa Senat, Beschl. v. 6.7.1998 – AnwZ (B) 10/98 Rn. 14; v. 12.4.1999 – AnwZ (B) 67/98 Rn. 12 ff.; v. 13.3.2000 – AnwZ (B) 30/99 Rn. 5, aber auch v. 10.5.2010 – AnwZ (B) 67/09 Rn. 6 f.).

HINWEISE DER REDAKTION:

Hat sich die antragstellende Person eines Verhaltens schuldig gemacht, das sie unwürdig erscheinen lässt, den Beruf eines Rechtsanwalts auszuüben, ist § 7 Nr. 5 BRAO einschlägig. Der BGH (BRAK-Mitt. 2019, 90) hat dazu entschieden: Bei gravierenden Straftaten mit Bezug zu beruflichen Tätigkeiten ist ein Abstand zwischen der die Unwürdigkeit begründenden Straftat des Bewerbers und der Wiederzulassung von 15 bis 20 Jahren erforderlich. Bei leichteren Straftaten – insb. bei Geldstrafen unter 90 Tagessätzen – ist in der Regel von einer fünfjährigen Wartefrist auszugehen.

VERSAGUNG DER ZULASSUNG WEGEN UNWÜRDIGKEIT

BRAO § 7 Nr. 5

* 1. Die Versagung der Zulassung als Rechtsanwalt stellt keine faktische Verlängerung eines mehrjährigen strafrechtlichen Berufsverbots dar, weil die Dauer des strafrechtlichen Berufsverbotes in die Wohlverhaltensphase eingerechnet wird.

* 2. Strafrechtliches und berufsrechtliches Verfahren bestehen nebeneinander. Sie haben verschiedene Ziele. Das Berufsverbot soll die Allgemeinheit vor weiterer Gefährdung schützen, während die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft nicht nur diesen Zweck hat, sondern wesentlich der Reinhaltung des Anwaltsstandes von nicht tragbaren Mitgliedern dient. Der Grundsatz *ne bis in idem* gilt insoweit nicht.

Bayerischer AGH, Urt. v. 28.10.2019 – BayAGH I-5-3/19 n.rkr.

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

SYNDIKUSANWÄLTE

ZULASSUNG ALS SYNDIKUSRECHTSANWALT BEI HOHEITLICHER TÄTIGKEIT

BRAO §§ 7 Nr. 8, 46a I 1 Nr. 2

1. Eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt scheidet aus, wenn der Antragsteller am Erlass hoheitlicher Maßnahmen mit Entscheidungsbefugnis beteiligt ist. Es kommt dabei weder auf den Umfang der hoheitlichen Tätigkeit im Verhältnis zur Gesamttätigkeit noch darauf an, ob der Antragsteller als Entscheidungsträger nach außen auftritt oder erkennbar ist.

2. Einer Zulassung steht nicht entgegen, wenn der Antragsteller im Zusammenhang mit hoheitlichen Maßnahmen lediglich als rechtliche Prüfungsstelle fungiert und gegenüber den entscheidenden Stellen nicht weisungsbefugt ist.

3. Die Vorbereitung hoheitlicher Maßnahmen durch Stellungnahmen, Rechtsgutachten, mündliche oder schriftliche Beratungen sowie Fertigung von Entscheidungsentwürfen stellt kein Zulassungshindernis dar, ohne dass es darauf ankommt, wie häufig einem Entscheidungsvorschlag gefolgt wird (Fortführung von Senat, Urt. v. 6.5.2019 – AnwZ (Brfg) 31/17 Rn. 24).

BGH, Urt. v. 30.9.2019 – AnwZ (Brfg) 38/18

AUS DEM TATBESTAND:

[1] Die Parteien streiten über die Rechtmäßigkeit der Zulassung der Beigeladenen als Syndikusrechtsanwältin.

Die Beigeladene ist seit dem 1.1.2014 bei der D. als Spezialfachbearbeiterin in der Zentrale in H. in der Arbeitsgruppe Widersprüche und Gerichtsverfahren angestellt. Sie hat mit ihrer Arbeitgeberin vereinbart, dass das Arbeitsverhältnis zum 28.2.2027 beendet wird, sie aber bereits ab 1.1.2019 freigestellt wird. Im Jahr 2016 beantragte die Beigeladene die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin. Die Kl. wurde angehört und ist dem Antrag entgegengetreten. Die Bekl. hat die Beigeladene mit Bescheid v. 5.10.2017 als Syndikusrechtsanwältin zugelassen. Hiergegen hat die Kl. Klage erhoben, mit der sie die Aufhebung des Zulassungsbescheids erreichen wollte.

[2] Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstands erster Instanz wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

[3] Der AGH hat die Klage abgewiesen. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Beigeladenen als Syndikusrechtsanwältin lägen vor. § 7 Nr. 8 BRAO stehe dem nicht entgegen. Die Tätigkeit im öffentlichen Dienst schließe die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin nicht von vornherein aus, vielmehr sei eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Allein die Tatsache, dass die Beigeladene ihren Arbeitgeber nach außen in Form der Prozessvertretung repräsentiere, bedeute noch keinen Versagungsgrund. Die konkrete Art der Prozessvertretung durch die Beigeladene erfülle den Versagungsgrund ebenfalls nicht.

[4] Hiergegen wendet sich die Kl. mit ihrer vom Senat zugelassenen Berufung. Sie hält den Zulassungsbescheid für rechtswidrig. Der Zulassung stehe das Zulassungsverbot des § 7 Nr. 8 BRAO entgegen, weil die Bei-

geladene im öffentlichen Dienst und überdies hoheitlich tätig sei. So bereite sie hoheitliche Tätigkeiten verantwortlich vor, indem sie die rechtliche Prüfung im Rahmen von Widerspruchsverfahren vornehme, den Entscheidungsvorschlag ausarbeite und den Widerspruchsbeschied entwerfe. Sie bearbeite das Mitgliedschafts- und Beitragsrecht betreffende Klagen, nehme Gerichtstermine wahr und gebe prozessbeendende Erklärungen ab. Sie weise die Fachbereichszentren an, Abhilfebescheide zu erlassen. Weiter initiiere sie Ratenzahlungsvereinbarungen und weise die Fachbereichszentren zu deren Abschluss sowie zum Erlass damit eingehender Stundungsbescheide an. Die Beigeladene sei zudem nicht i.S.d. § 46 III BRAO fachlich unabhängig tätig und die fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung sei nicht vertraglich und tatsächlich gewährleistet. Die Kl. gehe davon aus, dass die Beigeladene interne Arbeitsanweisungen zur Auslegung und Anwendung von Rechtsnormen oder zur Art und Weise der Bearbeitung und Bewertung bestimmter Rechtsfragen zu beachten habe. Die Beigeladene müsse zudem die Vorgaben des GKV-Spitzenverbands nach § 217f III 1 SGB V beachten und umsetzen sowie die weiteren fachlichen Verlautbarungen des GKV-Spitzenverbands. (...)

AUS DEN GRÜNDEN:

[11] Die Berufung ist nach § 112e S. 1 BRAO statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 112e S. 2 BRAO, § 124a III, V, VI VwGO). Sie bleibt jedoch ohne Erfolg. Der Zulassungsbescheid v. 5.10.2017 ist nicht rechtswidrig und verletzt die Kl. nicht in ihren Rechten (§ 112c I 1 BRAO, § 113 I 1 VwGO).

[12] I. Gegen die formelle Rechtmäßigkeit des Zulassungsbescheides bestehen keine Bedenken. Insbesondere ist er inhaltlich hinreichend bestimmt (§ 32 I 1 BRAO, § 37 I VwVfG). Dies wird auch von der Kl. nicht in Frage gestellt.

[13] Der Zulassungsbescheid ist auch in der Sache rechtmäßig. Gemäß § 46a BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft als Syndikusrechtsanwalt auf Antrag zu erteilen, wenn die allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen zum Beruf des Rechtsanwalts gem. § 4 BRAO erfüllt sind, kein Zulassungsversagungsgrund nach § 7 BRAO vorliegt und die Tätigkeit den Anforderungen des § 46 II-V BRAO entspricht. Sämtliche Voraussetzungen für eine Zulassung der Beigeladenen lagen im Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung vor.

[14] 1. Die Beigeladene erfüllt die allgemeinen Voraussetzungen für den Zugang zur Rechtsanwaltschaft. Sie hat die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz erlangt (§ 4 BRAO).

[15] 2. Entgegen der Auffassung der Kl. scheidet die Zulassung nicht an §§ 46a I 1 Nr. 2, 7 Nr. 8 BRAO. Die Beigeladene übt keine Tätigkeit aus, die mit dem Beruf einer Syndikusrechtsanwältin, insbesondere ihrer Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in ihre Unabhängigkeit gefährden kann.

[16] a) Das Zulassungshindernis des § 7 Nr. 8 BRAO kann auch einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt entgegenstehen (vgl. nur Senat, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 25 ff. und v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 20).

[17] b) Wie der Senat bereits entschieden hat, ist eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst nicht von vornherein mit einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt unvereinbar (vgl. nur Senat, Urt. v. 6.5.2019 – AnwZ (Brfg) 31/17, Rn. 18 ff.; v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 25/18, Rn. 5 ff.; v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 43 ff. und v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 22 ff.). Die BRAO enthält keine Bestimmung, welche die Zulassung eines im öffentlichen Dienst tätigen Angestellten als Syndikusrechtsanwalt allgemein ausschließt. Dies gilt auch im Hinblick auf die Bestimmung des § 45 I Nr. 1 BRAO, die nicht einschlägig ist (vgl. nur Senat, Urt. v. 6.5.2019, a.a.O. Rn. 18 ff.; v. 14.1.2019, a.a.O. Rn. 5 und v. 15.10.2018, a.a.O.). Es ist deshalb jeweils konkret im Einzelfall zu prüfen, ob die ausgeübte Tätigkeit im öffentlichen Dienst einer Zulassung entgegensteht, ob also die Belange der Rechtspflege durch die Zulassung gefährdet sind.

Keine generelle Unvereinbarkeit

[18] aa) Dabei können die Grundsätze und Argumente der Senatsrechtsprechung, wonach die Tätigkeit eines niedergelassenen Rechtsanwalts mit einer zweitberuflichen Tätigkeit als Angestellter im öffentlichen Dienst wegen der damit verbundenen Staatsnähe mit dem Berufsbild der freien Advokatur unvereinbar sein kann, was jeweils im Einzelfall zu prüfen ist (vgl. nur Senat, Beschl. v. 22.9.2017 – AnwZ (Brfg) 51/16, BRAK-Mitt. 2018, 41 Rn. 14; v. 14.5.2009 – AnwZ (B) 119/08, NJW-RR 2009, 1359 Rn. 8 ff. und v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 23/07, BGHZ 175, 316 Rn. 4 f.), auf die Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts für einen öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber nicht einfach übertragen werden. Vielmehr sind bei der Auslegung und Anwendung des § 7 Nr. 8 BRAO die Besonderheiten der anwaltlichen Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts nach §§ 46 f. BRAO zu berücksichtigen (vgl. nur Senat, Urt. v. 6.5.2019 – AnwZ (Brfg) 31/17, Rn. 14 ff.; v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 25/18, Rn. 6 ff.; v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 33 ff. und v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 17 ff.).

[19] Die Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts lässt sich nicht von seinem Arbeitsverhältnis trennen. Sie betrifft gerade die anwaltliche Beratung des Arbeitgebers im Rahmen des Arbeitsverhältnisses. Es geht insoweit nicht um einen Zweitberuf. Der im öffentlichen Dienst tätige Syndikusrechtsanwalt ist – auch in den Augen der Öffentlichkeit – nicht von seinem Arbeitgeber unabhängig. Tritt er – etwa bei Vertragsverhandlungen oder im

Kein Zweitberuf

Rahmen einer Prozessvertretung – für seinen Arbeitgeber auf, wird er als Repräsentant der Behörde wahrgenommen. Die aufgrund des Arbeitsvertrages vorhandene Bindung des Syndikusrechtsanwalts an einen Hoheitsträger gefährdet den nach wie vor geltenden Grundsatz der freien Advokatur jedoch deshalb nicht, weil der Syndikusrechtsanwalt als solcher ausschließlich für seinen Arbeitgeber tätig wird, nicht für andere Mandanten, deren Mandatsverhältnis unabhängig von staatlicher Einflussnahme zu bleiben hat. Seit der Begriff des Syndikusrechtsanwalts in § 46 II BRAO gesetzlich definiert ist und seit der Syndikusrechtsanwalt gem. § 46a IV Nr. 3 BRAO verpflichtet ist, seine anwaltliche Tätigkeit unter der Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)“ auszuüben, können auch in der Öffentlichkeit und beim rechtsuchenden Publikum keine Zweifel darüber aufkommen, dass der Syndikusrechtsanwalt ausschließlich seinen Arbeitgeber vertritt. Aus demselben Grund kann der Syndikusrechtsanwalt nicht gegenüber potentiellen Mandanten den Eindruck erwecken, er könne wegen seiner Staatsnähe mehr für sie erreichen als andere Anwälte. Andere Mandanten als seinen Arbeitgeber hat der Syndikusrechtsanwalt als solcher nicht (vgl. nur Senat, Urt. v. 6.5.2019 – AnwZ (Brfg) 31/17 Rn. 16 f.; v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 25/18 Rn. 8; v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 37 f. und v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 18 f.). Deshalb darf der Umstand, dass es sich um einen öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber handelt, nicht automatisch als unzulässige „Staatsnähe“ gewertet werden.

[20] bb) Entgegen der Auffassung der Kl. spricht die Regelung in § 47 I BRAO selbst bei einer Anwendbarkeit auf Syndikusrechtsanwälte nicht dafür, die Prüfung einer Zulassung eines Syndikusrechtsanwalts für einen öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber nach den Grundsätzen der oben genannten Zweitberufsrechtsprechung auszurichten. Nach dieser Vorschrift dürfen Rechtsanwälte, die als Richter oder Beamte verwendet werden, ohne auf Lebenszeit ernannt zu sein, die in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit berufen werden oder die vorübergehend als Angestellte im öffentlichen Dienst tätig sind, ihren Beruf als Rechtsanwalt nicht ausüben, es sei denn, dass sie die ihnen übertragenen Aufgaben ehrenamtlich wahrnehmen. Die RAK kann jedoch dem Rechtsanwalt auf seinen Antrag einen Vertreter bestellen oder ihm gestatten, seinen Beruf selbst auszuüben, wenn die Interessen der Rechtspflege dadurch nicht gefährdet werden. Die Vorschrift ermöglicht den Verbleib in der Anwaltschaft bei einer nur vorübergehenden Zweittätigkeit im öffentlichen Dienst, die ansonsten zum Widerruf der Anwaltszulassung geführt hätte. Auch in der von § 47 I BRAO umfassten Konstellation geht es dabei um eine – vorübergehende – Zweittätigkeit im öffentlichen Dienst neben der Tätigkeit als Rechtsanwalt oder Syndikusrechtsanwalt, weshalb die Situation nicht vergleichbar ist mit derjenigen der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt für eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst.

[21] cc) Für die Frage, wann eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nach § 7 Nr. 8 BRAO unzulässig ist, ist demnach ein neuer, an den Besonderheiten der anwaltlichen Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts orientierter Maßstab anzulegen. Eine Gefährdung der Interessen der Rechtspflege i.S.v. § 7 Nr. 8 BRAO und damit ein Ausschluss der Zulassung ergibt sich hierbei insbesondere dann, wenn der Antragsteller am Erlass hoheitlicher Maßnahmen mit Entscheidungsbefugnis beteiligt ist. Mit einer Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege ist eine solche hoheitliche Tätigkeit nicht vereinbar. Für Beamte, denen nach Art. 33 IV GG hoheitliche Aufgaben grundsätzlich zu übertragen sind, ist dies ausdrücklich in § 7 Nr. 10 BRAO geregelt. Für hoheitlich tätige Angestellte des öffentlichen Dienstes gilt auf Grund ihrer beamtenähnlichen Funktion nichts Anderes. Die Ausübung hoheitlicher Befugnisse ist den staatlichen Organen als solchen vorbehalten. Derjenige, der hoheitlich tätig wird, nimmt spezifische Staatsfunktionen wahr und ist deutlich enger in die Staatshierarchie eingebunden als nicht hoheitlich tätige Angestellte des öffentlichen Dienstes. Der hoheitlich tätige Angestellte eines öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers handelt – auch aus Sicht der Rechtsuchenden – gleichsam als Staat im Rahmen der der staatlichen Stelle zukommenden Hoheitsgewalt, nicht jedoch als Berater oder Vertreter seines Arbeitgebers und damit nicht als unabhängiges Organ der Rechtspflege. Der dem Berufsbild des Rechtsanwalts immanente Abstand zwischen dem Anwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege und dem von ihm Beratenen fehlt bei demjenigen, der hoheitlich handelt und damit staatliche Funktionen selbst wahrnimmt. Dies zeigt sich auch darin, dass einem externen Rechtsanwalt diese Tätigkeiten nicht übertragen werden könnten. Er könnte zwar die Rechtslage überprüfen und eine Handlungsempfehlung aussprechen, nicht jedoch eine verbindliche Entscheidung über die Durchführung der hoheitlichen Maßnahme treffen oder diese erlassen.

[22] Auf den Umfang der hoheitlichen Tätigkeit des Antragstellers kommt es hierbei nicht entscheidend an. Insbesondere muss die hoheitliche Tätigkeit nicht den Schwerpunkt der Gesamttätigkeit darstellen. Denn der Zulassungsversagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO stellt nicht auf den Schwerpunkt der Tätigkeit ab, sondern nur darauf, ob zu dem Tätigkeitsfeld des Antragstellers Aufgaben gehören, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts unvereinbar sind.

[23] Nicht entscheidend ist zudem, ob der Antragsteller als Entscheidungsträger nach außen auftritt oder erkennbar ist. Nicht das äußere Erscheinungsbild ist maßgeblich, sondern der objektive Inhalt der Tätigkeit, mithin die tatsächlich bestehende Entscheidungsbefugnis. Denn die Unvereinbarkeit der Tätigkeit mit der Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege ergibt sich nicht aus dem äußeren Erscheinungsbild, sondern aus der Tätigkeit als solcher. Eine Zulassung scheidet demnach insbesondere dann aus, wenn die hoheitlichen Maßnahmen innerhalb der Organisationseinheit, der

der Antragsteller zugehört, getroffen werden und er hieran mit Entscheidungskompetenz beteiligt ist. Sie scheidet aber auch dann aus, wenn die hoheitlichen Entscheidungen zwar von einer anderen Organisationseinheit nach außen getroffen werden, der Antragsteller diesbezüglich jedoch Entscheidungskompetenz besitzt und gegenüber dieser Organisationseinheit weisungsbefugt ist. Demgegenüber kommt eine Zulassung in Betracht, wenn der Antragsteller lediglich als rechtliche Prüfstelle fungiert und gegenüber den entscheidenden Stellen nicht weisungsbefugt ist. Dies kann insbesondere bei einer rein vorbereitenden Tätigkeit der Fall sein (vgl. Senat, Urt. v. 6.5.2019 – AnwZ (Brfg) 31/17 Rn. 24).

[24] c) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die von der Beigeladenen ausgeübte Tätigkeit mit der Zulassung als Syndikusrechtsanwältin vereinbar.

[25] aa) Es steht der Zulassung nicht entgegen, dass die Beigeladene die Entscheidungen des Widerspruchsausschusses im Mitgliedschafts- und Beitragsrecht vorbereitet hat. Die Beigeladene entschied nicht intern verbindlich über die Widersprüche und war weder für den Erlass der Bescheide zuständig noch gegenüber der entscheidenden Stelle weisungsbefugt.

Entgegen der Ansicht der Kl. erfüllt die Vorbereitung hoheitlicher Maßnahmen durch Stellungnahmen, Rechtsgutachten, mündliche oder schriftliche Beratungen sowie Fertigung von Entscheidungsentwürfen nicht die Voraussetzungen des § 7 Nr. 8 BRAO (vgl. Senat, Urt. v. 6.5.2019 – AnwZ (Brfg) 31/17 Rn. 24), ohne dass es darauf ankommt, wie häufig einem Entscheidungsvorschlag gefolgt wird. Die Tätigkeit unterscheidet sich insoweit nicht von derjenigen eines externen Beraters, der aufgrund eines privatrechtlichen Auftrags die entscheidenden behördlichen Stellen berät.

[26] Entgegen der Ansicht der Kl. ist insoweit nicht erheblich, ob bei der Prüfung des Funktionsvorbehalts des Art. 33 IV GG auch vorbereitende Tätigkeiten als hoheitsrechtlich im Sinne dieser Vorschrift qualifiziert werden. Zielrichtung, Sinn und Zweck dieser Regelungen unterscheiden sich grundlegend. Art. 33 IV GG dient der Zuordnung von Tätigkeiten zum Beamtentum in Abgrenzung zu nicht zwingend von Beamten auszuführenden Aufgaben und soll gewährleisten, dass die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe regelmäßig den von Art. 33 V GG für das Berufsbeamtentum institutionell garantierten besonderen Sicherungen qualifizierter, loyaler und gesetzestreuer Aufgabenerfüllung unterliegt (vgl. BVerfG, NJW 2012, 1563 Rn. 136 m.w.N.). § 7 Nr. 8 BRAO schützt dagegen die Belange der Rechtspflege, die Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege und das Vertrauen der Rechtssuchenden in diese Unabhängigkeit. Eine Zuordnung von Tätigkeiten kann deshalb nicht in beiden Fällen gleichgerichtet erfolgen, sondern

ist nach Sinn und Zweck der jeweiligen Vorschrift eigenständig vorzunehmen. Dies gilt zumal deshalb, weil sich bei Tätigkeiten, die nach Art. 33 IV GG zwingend von Beamten ausgeführt werden müssen, die Frage, ob diese einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt entgegenstehen, nicht stellt, da Beamte nach § 7 Nr. 10 BRAO ohnehin nicht als Syndikusrechtsanwalt zugelassen werden können. Unterliegt indes eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst nicht dem Funktionsvorbehalt und kann demnach auch von Angestellten ausgeführt werden, ist autonom an Sinn und Zweck des § 7 Nr. 8 BRAO ausgerichtet zu prüfen, ob eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt in Betracht kommt.

[27] bb) Die Tätigkeit der Beigeladenen im Rahmen von Abhilfeentscheidungen steht einer Zulassung ebenfalls nicht entgegen. Der Senat ist nach den glaubhaften Ausführungen der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung v. 30.9.2019 davon überzeugt, dass die Beigeladene auch insoweit nicht hoheitlich tätig wurde, sondern lediglich intern vorbereitend. Sie hat weder Abhilfebescheide erlassen noch mit Bindungswirkung intern über deren Erlass entschieden. Nach ihrer glaubhaften Einlassung hat sie lediglich intern die Rechtslage geprüft und gegenüber den Fachbereichszentren Empfehlungen auf Grundlage ihrer Rechtsauffassung ausgesprochen, ohne dass sie diesen gegenüber weisungsbefugt war. Die Entscheidung über die Abhilfe wurde sowohl im Innen- als auch im Außenverhältnis in den Fachbereichszentren getroffen. Anhaltspunkte für die Unwahrheit dieser Aussage, die auch von Klägerseite in der mündlichen Verhandlung nicht in Frage gestellt wurde, bestehen nicht.

[28] cc) Es steht der Zulassung als Syndikusrechtsanwältin weiter nicht entgegen, dass die Beigeladene für ihre Arbeitgeberin auch vor den Sozialgerichten, insbesondere vor dem Bundessozialgericht, auftrat. Auch insoweit handelte sie nicht hoheitlich. Entgegen der Ansicht der Kl. würde dies selbst dann gelten, wenn die Beigeladene auch gerichtliche Vergleiche abgeschlossen oder Vergleichsvorschlägen des Gerichts zugestimmt hätte, welche ihre Arbeitgeberin unmittelbar zu einem hoheitlichen Handeln verpflichtet hätten. Ihr Handeln unterschiede sich in einem solchen Fall nicht von demjenigen jedes anderen zugelassenen Prozessbevollmächtigten (vgl. Senat, Urt. v. 6.5.2019 – AnwZ (Brfg) 31/17 Rn. 22 und v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 26). Die Qualifizierung eines gerichtlichen Vergleichs als – gegebenenfalls auch subordinationsrechtlicher – öffentlich-rechtlicher Vertrag (vgl. § 101 I SGG; §§ 53 f. SGB X; ebenso im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, vgl. § 106 VwGO, § 54 VwVfG), der an die Stelle eines Verwaltungsakts treten kann (vgl. § 53 I 2 SGB X; ebenso § 54 S. 2 VwVfG), ändert hieran nichts.

[29] dd) Letztlich steht auch die Tätigkeit der Beigeladenen im Zusammenhang mit Ratenzahlungsvereinbarun-

gen und damit möglicherweise einhergehenden Stundungsbescheiden einer Zulassung nicht entgegen. Die Beigeladene hat Ratenzahlungsvereinbarungen nicht selbst abgeschlossen und Stundungsbescheide nicht erlassen. Der Senat ist auf Grund der Aussage der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung davon überzeugt, dass sie deren Abschluss nur intern empfohlen und vorbereitet hat, während die Entscheidung hierüber und deren Ausführung durch die Fachbereichszentren erfolgte. Die interne Vorbereitung von Ratenzahlungsvereinbarungen und Stundungsbescheiden ohne Entscheidungskompetenz und Weisungsbefugnis hindert eine Zulassung als Syndikusrechtsanwältin nach obigen Grundsätzen nicht.

[30] ee) Der Umstand, dass die Beigeladene auch als niedergelassene Rechtsanwältin zugelassen ist, spielt keine Rolle. Die Frage, ob diese Tätigkeit nach Maßgabe der Zweitberufsrechtsprechung mit der Tätigkeit bei der D. vereinbar war, ist nicht Streitgegenstand (vgl. Senat, Ur. v. 14.1.2019 – AnwZ (Bfng) 25/18 Rn. 10).

[31] 3. Die Tätigkeit der Beigeladenen entsprach schließlich auch den Anforderungen des § 46 II-V BRAO.

[32] a) Die Beigeladene ist Angestellte der D., einer nichtanwaltlichen Arbeitgeberin, die als gesetzliche Krankenkasse eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist (§ 46 II 1 BRAO). Zu ihren Aufgaben gehörte, wie § 46 III BRAO es verlangt, die Prüfung von Rechtsfragen einschließlich der Aufklärung des Sachverhaltes sowie das Erarbeiten und Bewerten von Lösungsmöglichkeiten, die Erteilung von Rechtsrat sowie die Gestaltung von Rechtsverhältnissen insbesondere durch das selbstständige Führen von Verhandlungen und die Verwirklichung von Rechten. Sie hatte auch die Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten. Diese Tätigkeiten prägten ihr Arbeitsverhältnis i.S.v. § 46 III BRAO.

[33] b) Entgegen der Ansicht der Kl. war die Beigeladene auch fachlich unabhängig und eigenverantwortlich tätig.

[34] aa) Gemäß § 46 III, IV BRAO muss der Syndikusrechtsanwalt die ihm im Rahmen des Arbeitsverhältnisses obliegenden Tätigkeiten fachlich unabhängig und eigenverantwortlich ausüben. Eine fachlich unabhängige Tätigkeit übt nicht aus, wer sich an Weisungen zu halten hat, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung ausschließen. Die fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung des Syndikusrechtsanwalts ist vertraglich und tatsächlich zu gewährleisten. Im Rahmen der Rechtsberatung und Rechtsvertretung ist der Syndikusrechtsanwalt in erster Linie den Pflichten der BRAO unterworfen, hinter denen die arbeitsrechtlichen Weisungsbefugnisse des Arbeitgebers zurückzustehen haben (BT-Drs. 18/5201, 26 zu § 46 II BRAO-E).

[35] bb) Die fachliche Unabhängigkeit war vertraglich gewährleistet, was auch die Kl. nicht in Frage stellt. Sie war auch tatsächlich gewährleistet. Die Bedenken der Kl. hiergegen sind unberechtigt.

[36] (1) Die Kl. bezweifelt die fachliche Unabhängigkeit der Beigeladenen deshalb, weil sie davon ausgeht, dass die Beigeladene interne Arbeitsanweisungen der Arbeitgeberin zu beachten habe. Sie stützt sich darauf, dass die Beigeladene nach der Anlage zur Tätigkeitsbeschreibung v. 10.2.2016 auch bei der Vorbereitung zur Anpassung von Arbeitsanweisungen mitwirke. Hieraus – und aus der Existenz von Arbeitsanweisungen in ihrem eigenen Haus – leitet die Kl. die Vermutung ab, dass es bei der D. betriebsinterne Arbeitsanweisungen mit Bindungswirkung auch für die Beigeladene geben müsse. Dieser Schluss ist unberechtigt. Die D. hat in der von ihr unterzeichneten Tätigkeitsbeschreibung v. 10.2.2016 unter Ziffer II ausdrücklich bestätigt, dass die fachliche Unabhängigkeit der Beigeladenen vertraglich und tatsächlich gewährleistet ist. Die Beigeladene unterlag nach dem weiteren Text der Bescheinigung keinen allgemeinen oder konkreten Weisungen in fachlichen Angelegenheiten, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung beeinträchtigten. Ihr gegenüber bestanden keine Vorgaben zu Art und Weise der Bearbeitung und Bewertung bestimmter Rechtsfragen; sie arbeitete fachlich eigenverantwortlich. Diese Angaben in der Tätigkeitsbeschreibung sind zusätzlich in Ziffer IV ausdrücklich als „zutreffend und Bestandteil des Arbeitsvertrages“ gekennzeichnet worden. Auch die von der Arbeitgeberin unterzeichnete Anlage zur Tätigkeitsbeschreibung weist einleitend unter Spiegelstrich 1 noch einmal auf die weisungsfreie und unabhängige Arbeit der Beigeladenen hin. Dafür, dass die am Ende unter Spiegelstrich 8 angesprochenen Anweisungen, die sich nach dem Kontext auf die Fachbereiche beziehen, weitergehend auch die eigene Tätigkeit der Beigeladenen betreffen und insoweit abweichend von allem zuvor in der Tätigkeitsbeschreibung und deren Anlage Gesagten verbindliche Vorgaben für eine damit nicht weisungsfreie und nicht unabhängige Tätigkeit der Beigeladenen beinhalten sollen, bestehen keine Anhaltspunkte. Auch der Schluss der Kl. aus Regelungen in ihrem Zuständigkeitsbereich auf die Situation der Beigeladenen trägt nicht. Es kommt auf die konkrete Situation der Beigeladenen an und nicht auf die Verhältnisse bei der Kl.

[37] (2) Entgegen der Ansicht der Kl. war die fachliche Unabhängigkeit der Beigeladenen auch nicht dadurch beeinträchtigt, dass der Spitzenverband Bund der Krankenkassen nach § 217f III 1 SGB V in grundsätzlichen Fach- und Rechtsfragen Entscheidungen zum Beitrags- und Meldeverfahren und zur einheitlichen Erhebung der Beiträge (§§ 23, 76 SGB IV) trifft. Wie der Senat bereits entschieden hat, ist bei der Prüfung der fachlichen Unabhängigkeit eines Bewerbers gem. § 46 III, IV BRAO nach der Rechtsnatur der Regelungen zu unterscheiden, welche dieser zu beachten hat. Auf die anwaltliche Tätigkeit bezogene Weisungen des Arbeitgebers im Einzelfall oder in der Form von betriebsinternen Regelungen können einer Zulassung entgegenstehen. Unschädlich sind demgegenüber

Regeln, die nicht als Weisungen im Rahmen des Arbeitsverhältnisses erfolgen und an die der Arbeitgeber auch im Verhältnis zu Dritten gebunden ist. Sowohl das Gesetzesrecht als auch vertragliche Bestimmungen können die für ein Rechtsverhältnis maßgebliche Rechtslage umfassend und detailreich regeln mit der Folge, dass für den Bearbeiter bei der rechtlichen Beurteilung eines Falles nur ein geringer oder gar kein Spielraum mehr verbleibt. Die fachlich unabhängige Tätigkeit und eigenständige Analyse der in diesen Fällen eindeutigen Rechtslage durch den Syndikusrechtsanwalt wird hierdurch, wie der Vergleich mit einem externen, dieselbe Rechtslage beurteilenden Rechtsanwalt zeigt, nicht beeinträchtigt (Senat, Urt. v. 6.5.2019 – AnwZ (Brfg) 31/17 Rn. 31 und v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 33 m.w.N.).

[38] Vor diesem Hintergrund stehen Entscheidungen im Rahmen des § 217f III 1 SGB V der Unabhängigkeit der Beigeladenen nicht entgegen. Sie binden die Arbeitgeberin auch nach außen und wären von einem externen Rechtsanwalt ebenso zu beachten. In der Begründung zum Gesetzentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (BT-Drs. 16/3100, 162) heißt es insoweit: „Nach Absatz 3 soll der Spitzenverband Bund im Beitrags- und Meldeverfahren einen einheitlichen Prozess- und Verfahrensablauf sicherstellen. Darüber hinaus soll stärker als bisher eine einheitliche Rechtsanwendung im Beitragseinzug sichergestellt werden. Deshalb erhält der Spitzenverband Bund zusätzlich die Aufgabe, in Grundsatfragen verbindliche Entscheidungen zu treffen, die den einheitlichen Beitragseinzug betreffen.“ Der Beurteilungsspielraum der Beigeladenen wurde durch entsprechende Entscheidungen des GKV-Spitzenverbandes damit begrenzt. Dies ist indes darin begründet, dass es sich – im Unterschied zu rein betriebsinternen Regelungen, die der Arbeitgeber aufgrund seines Weisungsrechts trifft – um kraft gesetzlicher Vorgaben geltendes Recht handelt. Aus einer solchen Begrenzung lassen sich keine Zweifel an der fachlich unabhängigen und eigenverantwortlichen Ausübung der Tätigkeit der Beigeladenen herleiten (vgl. auch Senat, Beschl. v. 1.8.2017 – AnwZ (Brfg) 14/17, NJW 2017, 2835 Rn. 10 ff. zu Verrechnungsgrundsätzen bei einem Versicherungsrückdeckungspool; s. auch Beschl. v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 15/17, NJW-RR 2018, 827 Rn. 11 f. zu versicherungsaufsichtsrechtlichen Vorgaben). Unerheblich ist in diesem Zusammenhang auch, ob der Arbeitgeber diese Entscheidungen zusätzlich zum Gegenstand inhaltsgleicher interner Weisungen macht.

[39] Nicht anders zu werten sind auch die von der Kl. weiter angesprochenen Vereinbarungen des GKV-Spitzenverbandes, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs und sonstige fachliche Vorgaben des GKV-Spitzenverbandes. Auch insoweit handelt es sich nicht um rein betriebsinterne Weisungen des Arbeitgebers der Beigeladenen. Gleiches gilt für etwaige Befugnisse der Rechtsaufsichtsbehörde

(vgl. hierzu auch Senat, Urt. v. 6.5.2019 – AnwZ (Brfg) 31/17 Rn. 32 und v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 34).

[40] 4. Die vereinbarte Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zum 28.2.2027 und die Beurlaubung der Beigeladenen ab 1.1.2019 haben auf das Verfahren keinen Einfluss. Denn es kommt hier entscheidend auf die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit im Zeitpunkt des Erlasses des Zulassungsbescheids an (vgl. Senat, Urt. v. 18.3.2019 – AnwZ (Brfg) 22/17 Rn. 3 und v. 29.1.2018 – AnwZ (Brfg) 12/17, NJW 2018, 791 Rn. 12). Die Beurlaubung könnte indes Anlass dazu geben, in einem gesonderten Verfahren den Widerruf der Zulassung zu prüfen.

HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits zuvor hatte der BGH in mehreren Fällen zum Ausdruck gebracht, dass bei der Auslegung und Anwendung des § 7 Nr. 8 BRAO die Besonderheiten der anwaltlichen Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts nach §§ 46 ff. BRAO zu berücksichtigen sind (vgl. nur BGH, BRAK-Mitt. 2019, 48 und BRAK-Mitt. 2019, 55).

ANWÄLTICHE PRÄGUNG DES ARBEITS- VERHÄLTNISSSES EINES SYNDIKUSANWALTS

BRAO §§ 46, 46a

1. Für die anwaltliche Prägung des Arbeitsverhältnisses ist entscheidend, dass die anwaltliche Tätigkeit den Kern oder Schwerpunkt der Tätigkeit darstellt, mithin das Arbeitsverhältnis durch die anwaltliche Tätigkeit beherrscht wird.

2. Ein Anteil von 65 % anwaltlicher Tätigkeit liegt am unteren Rand des für eine anwaltliche Prägung des Arbeitsverhältnisses Erforderlichen.

*** 3. Eine Gesamtvertretungsbefugnis ist zur Erfüllung des gesetzlichen Merkmals des § 46 III Nr. 4 BRAO nicht ausnahmslos erforderlich**

BGH, Urt. v. 30.9.2019 – AnwZ (Brfg) 63/17

AUS DEM TATBESTAND:

[1] Der Beigeladene war von Anfang 2014 bis Ende 2016 im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses bei der Firma K. GmbH & Co. KG als Leiter Personal angestellt. Auf seinen Antrag v. 8.3.2016 hat ihn die beklagte RAK mit Bescheid v. 19.8.2016 als Syndikusrechtsanwalt zugelassen. Den Widerspruch der D. gegen die Zulassung hat sie mit Bescheid v. 2.12.2016 zurückgewiesen. Auf deren Klage hat der AGH den Zulassungsbescheid aufgehoben. Die Anforderungen des § 46 III Nr. 1–4 BRAO, die kumulativ vorliegen müssten, seien jedenfalls im Hinblick auf die dortige Nr. 4 nicht erfüllt. Der Beigeladene verfüge nämlich nicht über die erforderliche Befugnis, für seinen Arbeitgeber nach außen verantwortlich aufzutreten. Insoweit sei im Außenverhältnis eine Einzelvertretungsbefugnis notwendig. Es

gebe indessen keinen Tätigkeitsbereich, in welchem der Beigeladene ohne Rücksprache mit anderen und „ohne Wenn und Aber“ für seinen Arbeitgeber verbindlich hätte entscheiden können. Gegen diese Entscheidung richtet sich die mit Senatsbeschl. v. 4.3.2019 zugelassene Berufung des Beigeladenen.

[2] Er beantragt, das Urteil des I. Senats des AGH Baden-Württemberg abzuändern und die Klage abzuweisen. Die Kl. beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

[3] Sie verteidigt das angefochtene Urteil und beanstandet weiterhin sowohl das Fehlen der Befugnis des Beigeladenen, nach außen verantwortlich aufzutreten, als auch die mangelnde anwaltliche Prägung seines Arbeitsverhältnisses.

[4] Ergänzend wird auf die Protokolle und die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

AUS DEN GRÜNDEN:

[5] Die Berufung des Beigeladenen ist gem. § 112e S. 1 BRAO i.V.m. § 112c I 1 BRAO, § 63 Nr. 3 VwGO zulässig und hat in der Sache Erfolg. Die Bekl. hat den Beigeladenen zu Recht als Syndikusrechtsanwalt zugelassen. Die gesetzlichen Voraussetzungen (§ 46a I 1 BRAO) einschließlich der Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten (§§ 46a I 1 Nr. 3, 46 III Nr. 4 BRAO), liegen vor.

[6] I. Die Tätigkeit des Beigeladenen entspricht den Anforderungen des § 46 II-V BRAO (i.V.m. § 46a I 1 Nr. 3 BRAO).

[7] 1. Die nach § 46 III Nr. 4 BRAO erforderliche Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten, liegt vor. Hierfür ist weder Alleinvertretungsbefugnis noch auch nur Gesamtvertretungsbefugnis des Syndikusrechtsanwalts im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit für seinen Arbeitgeber notwendig.

[8] a) Dass zur Erfüllung des Tatbestands des § 46 III Nr. 4 BRAO das Vorliegen von Alleinvertretungsbefugnis nicht zu fordern ist, hat der Senat unter ausführlicher Analyse der Entstehungsgeschichte der genannten Vorschrift entschieden (Urt. v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 25/18, NJW 2019, 927 Rn. 12 ff. m.w.N.; vgl. auch Beschl. v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 29/17, NJW-RR 2019, 440 Rn. 5 und v. 27.2.2019 – AnwZ (Brfg) 3617, NJW-RR 2019, 693 Rn. 11).

[9] b) Aber auch Gesamtvertretungsbefugnis ist – was der Senat in der vorgenannten Entscheidung (Urt. v. 14.1.2019, a.a.O. Rn. 19) noch offenlassen konnte – zur Erfüllung des gesetzlichen Merkmals nicht ausnahmslos erforderlich. Denn die Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten, kann sich im Einzelfall auch aus der selbstständigen Führung von Verhandlungen oder der Wahrnehmung vergleichbarer Tätigkeiten ergeben.

[10] aa) Der Wortlaut des § 46 III Nr. 4 BRAO bedingt das Vorliegen von Gesamtvertretungsbefugnis nicht. Aus der Entstehungsgeschichte der Norm lässt sich ein

entsprechendes Erfordernis ebenfalls nicht ableiten (vgl. Urt. v. 14.1.2019, a.a.O. Rn. 14 ff. m.w.N.).

[11] bb) Hinzu kommt, dass das von der D. zu § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI entwickelte Merkblatt „Hinweise für nicht-anwaltliche Arbeitgeber zu den Merkmalen einer anwaltlichen Tätigkeit“ insoweit zu dem Begriff „Rechtsentscheidung“ folgende Erläuterung enthält: „Das außenwirksame Auftreten als rechtskundiger Entscheidungsträger verbunden mit einer von Arbeitgeberseite umschriebenen eigenen Entscheidungskompetenz. Neben einer von allen Weisungen unabhängigen Alleinentscheidungsbefugnis ist auch eine wesentliche Teilhabe an Abstimmungs- und Entscheidungsprozessen im Unternehmen ausreichend“ (vgl. auch BT-Drs. 18/5201, 16). Wesentliche Teilhabe an Abstimmungs- und Entscheidungsprozessen im Unternehmen kann zufolge vorstehender Definition mithin auch ohne das Bestehen förmlicher Vertretungsbefugnisse im Außenverhältnis ausgeübt werden. Von Wesentlichkeit in diesem Sinne wird jedenfalls dann auszugehen sein, wenn die zu beurteilende Person bei den Verhandlungen zusammen mit der Geschäftsführung auftritt (vgl. *Junker/Scharnke*, BB 2016, 195, 199; weitergehend wird sogar das Führen jedweder Vertragsverhandlungen für den Arbeitgeber als ausreichend bezeichnet von: *Henssler/Deckenbrock*, DB 2016, 215, 217; *Schuster*, AnwBl. 2016, 121, 122; *dies.*, in *Kilger/Offermann-Burckart/Schafhausen/Schuster*, Das neue Syndikusrecht 2016, § 5 Rn. 56).

[12] cc) Nach Auffassung des Senats ausschlaggebend ist der Vergleich des im Einzelfall ohne förmliche Vertretungsbefugnis tätigen Syndikusrechtsanwalts mit einem externen Rechtsanwalt, der mit der Führung außergerichtlicher Verhandlungen beauftragt wird. Letzterer wird regelmäßig seine Verhandlungsergebnisse vor Abschluss verbindlicher Vereinbarungen dem Auftraggeber vorstellen und sich dessen Zustimmung versichern. Ob im Anschluss hieran der Auftraggeber selbst oder aber der beauftragte externe Rechtsanwalt für diesen als Vertreter die ausgehandelte Vereinbarung verbindlich abschließt, kann die Bewertung der Tätigkeit des externen Rechtsanwalts bei der vorherigen Aushandlung des Entscheidungsvorschlags rückwirkend nicht mehr beeinflussen. Bei der Bewertung einer gleichartigen Tätigkeit eines bei dem Auftraggeber angestellten Syndikusrechtsanwalts verhält es sich im Ergebnis nicht anders (vgl. *Schuster*, AnwBl. 2016, 121, 122; *dies.*, in *Kilger/Offermann-Burckart/Schafhausen/Schuster*, Das neue Syndikusrecht 2016, § 5 Rn. 56).

[13] dd) Dass der Beigeladene – unabhängig von der Frage fehlender Vertretungsbefugnis – innerhalb des Unternehmens seiner Arbeitgeberin wesentliche Teilhabe an Abstimmungs- und Entscheidungsprozessen genoss bzw. mit der selbstständigen Führung von Verhandlungen sowie gleichartigen Tätigkeiten betraut war, ergibt sich zum einen aus der Tätigkeitsbeschreibung v. 5.7.2016 (Personalakte S. 136 ff.), wonach die Tätigkeit des Beigeladenen die Vertretung der Unternehmensinteressen bei außergerichtlichen und gericht-

lichen Verhandlungen im Rahmen eines abgestimmten Entscheidungsprozesses umfasste, da sowohl juristische als auch betriebswirtschaftliche und ökonomische Interessen betroffen sein könnten. Dies galt ebenso für den Abschluss von internen Betriebsvereinbarungen sowie bei externen Vereinbarungen mit Verbänden, Tarifpartnern oder der Industrie- und Handelskammer. Auch im Hinblick auf den aufgeführten Abschluss von Betriebsvereinbarungen handelt es sich entgegen der Auffassung der Kl. um Vertretung des Arbeitgebers Dritten gegenüber, verleiht doch das kollektive Arbeitsrecht (§§ 74 ff. BetrVG) dem Betriebsrat eigene organschaftliche Rechte und Zuständigkeiten. Zum anderen hat der Beigeladene im Rahmen seiner mündlichen Anhörung vor dem AGH am 28.7.2017 nachvollziehbar und plausibel dargelegt, dass er u.a. im Jahre 2015 umfangreiche Verhandlungen über den Abschluss eines Sanierungstarifvertrages mit der I. „maßgeblich“ geführt habe; hinsichtlich der Einführung eines Haustarifvertrages sei er an den Verhandlungen mit der I. und dem unterstützenden Arbeitgeberverband „federführend“ beteiligt gewesen. Bei solchen Verhandlungen sei er Teil einer „Verhandlungskommission“ gewesen, der regelmäßig auch Mitglieder der Geschäftsführung der Arbeitgeberin angehört hätten. Bei dieser Sachlage bestehen nach Auffassung des Senats keine Zweifel daran, in der Person des Beigeladenen von wesentlicher Teilhabe an Abstimmungs- und Entscheidungsprozessen im Unternehmen auszugehen.

[14] 2. Das Arbeitsverhältnis des Beigeladenen ist – entgegen der Auffassung der Kl. – auch durch die in § 46 III Nr. 1–4 BRAO bezeichneten Tätigkeiten geprägt.

[15] a) Entscheidend für die Annahme einer Prägung i.S.d. § 46 III BRAO ist, dass die anwaltliche Tätigkeit den Kern bzw. Schwerpunkt der Tätigkeit darstellt, mithin das Arbeitsverhältnis durch die anwaltliche Tätigkeit beherrscht wird (vgl. nur Senat, Beschl. v. 12.3. und 18.4.2018 – AnwZ (Brfg) 21/17 und 20/17 Rn. 5; Urt. v. 2.7.2018 – AnwZ (Brfg) 49/17, NJW 2018, 3100 Rn. 34; v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 62, 79 und v. 14.1.2019, a.a.O. Rn. 26; s. auch BT-Drs. 18/5201, 19, 29). Hierbei hat der Senat bisher die umstrittene (s. die Nachw. im Urt. v. 15.10.2018, a.a.O. Rn. 81) Frage offengelassen, ob es für die Annahme einer solchen Prägung ausreicht, wenn der Arbeitnehmer die in § 46 III Nr. 1–4 BRAO genannten Tätigkeiten zu mehr als 50 % seiner für den Arbeitgeber insgesamt geleisteten Arbeitszeit ausübt, d.h. die anwaltliche Tätigkeit die nicht-anwaltliche Tätigkeit – wenn auch nur minimal – übersteigt. Einen prozentualen Anteil von „mindestens 60 %, zeitweise eher 70 %“, hat er allerdings für ausreichend angesehen (vgl. Senat, Urt. v. 14.1.2019, a.a.O. Rn. 27; Beschl. v. 27.2.2019, a.a.O. Rn. 8; Beschl. v. 16.5.2019 – AnwZ (Brfg) 35/17, Rn. 9).

[16] b) Nach den nachvollziehbaren Angaben des Beigeladenen betrug der Anteil seiner anwaltlichen Tätigkeit 65 %. Zwar sind Schätzungen immer mit einer gewissen Unsicherheit verbunden. Die diesbezügliche Einschätzung des Beigeladenen

erscheint aber vor dem Hintergrund des Inhalts der – auch seitens der Arbeitgeberin des Beigeladenen unterschriebenen und damit als zutreffend bestätigten – Tätigkeitsbeschreibung v. 5.7.2016 plausibel, zumal der Beigeladene den im Verhältnis zur Größe der Belegschaft vergleichsweise geringen Anteil an personalverwaltenden Tätigkeiten – wie etwa der fortlaufenden Lohn- und Gehaltsabrechnung – bereits im Rahmen seiner vorprozessualen Stellungnahme gegenüber der Bekl. v. 18.11.2016 nachvollziehbar damit erklärt hatte, dass ihm in Bezug auf diesen Arbeitsbereich lediglich die Aufgabe zukam, die Sachbearbeitung anderer Mitarbeiter zu beaufsichtigen.

[17] c) Soweit die Kl. sich darauf beruft, bei der Prüfung und Vermittlung von geschlossenen Betriebsvereinbarungen/Verträgen gegenüber Leitungsgremien, aber auch Mitarbeiter- und Betriebsversammlungen, die ausweislich der Tätigkeitsbeschreibung v. 5.7.2016 (Personalakte S. 136 ff.) mit einem Umfang von 20 % der Arbeitskraft des Beigeladenen bewertet worden sei, handle es sich nicht um anwaltliche Tätigkeit, sondern um allgemein abstrakte Vortragstätigkeit, kann dem nicht gefolgt werden. Jedenfalls die – hier in Rede stehende – Darstellung und Vermittlung den Betrieb der Arbeitgeberin bzw. deren Belegschaft konkret betreffender Problemkreise und Entwicklungen erfolgte auf Anforderung und im Interesse der Arbeitgeberin des Beigeladenen und geht über eine bloße Vortragstätigkeit ohne Bezug zu den rechtlichen Belangen des Arbeitgebers hinaus.

[18] d) Ein Anteil von 65 % anwaltlicher Tätigkeit liegt am unteren Rand des für eine anwaltliche Prägung des Arbeitsverhältnisses Erforderlichen. Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände ist das Arbeitsverhältnis des Beigeladenen i.S.d. § 46 III BRAO anwaltlich geprägt und daher insgesamt eine anwaltliche Tätigkeit i.S.d. § 46 II 1 BRAO gegeben. Soweit die Kl. unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/5201, 19) darauf verweist, dass bei der Frage der Prägung nicht nur quantitative, sondern auch qualitative Aspekte eine Rolle spielen, ergibt sich hieraus keine abweichende Beurteilung. Anwaltliche Tätigkeit stellt grundsätzlich keine geringwertige Tätigkeit dar. Ist das Arbeitsverhältnis bereits quantitativ von der anwaltlichen Tätigkeit geprägt, kann für die qualitative Prägung regelmäßig keine andere Beurteilung gelten (vgl. Senat, Urt. v. 14.1.2019, a.a.O. Rn. 32).

HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits in einer anderen Entscheidung (BRAK-Mitt. 2019, 93) hatte der BGH darauf hingewiesen, dass die unverhältnismäßige Forderung nach einer Alleinvertretungsbefugnis dazu führen würde, dass die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nur einem sehr begrenzten Personenkreis offen stünde. In Unternehmen sei es aus Compliance-Gründen bzw. zur Wahrung des sog. Vier-Augen-Prinzips nicht unüblich vorzusehen, dass eine zweite Unterschrift im Außenverhältnis erforderlich ist.

KEINE SYNDIKUSZULASSUNG FÜR INTERNE BERATUNG VON CLIENT LEADS

BRAO §§ 46, 46a

* 1. Berät ein Syndikusrechtsanwalt sog. Client Leads, die im Namen ihres Arbeitgebers – einen Rentenberater – Kunden maßgeschneiderte Lösungen für einen optimalen Aufbau, die Gestaltung und Finanzierung sowie ein bestmögliches Risikomanagement betrieblicher Versorgungswerke bieten, stellt diese Tätigkeit keine Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers dar.

* 2. Eine Angelegenheit wird nicht dadurch zu einer Rechtsangelegenheit des Arbeitgebers, dass dieser sich schuldrechtlich zur Erbringung einer Dienstleistung verpflichtet. Die Durchführung dieses Verfahrens wird dadurch nicht zu ihrer eigenen Rechtsangelegenheit. Auch der Umstand, dass der Gesetzgeber eine Beratung explizit erlaubt hat, begründet keine Zuordnung der Tätigkeit zu den Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers.

[Bayerischer AGH, Urt. v. 30.9.2019 – BayAGH I 1–36/18 n.rkr.](#)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits der BGH (BRAK-Mitt. 2019, 55) hat klargestellt, dass nicht in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers tätig wird, wer Kunden eines gewerblichen Rentenberaters i.S.d. § 10 I 1 Nr. 2 RDG in Fragen der betrieblichen Altersvorsorge berät. Nach § 46 V 2 Nr. 2 BRAO reichen erlaubte Rechtsdienstleistungen des Arbeitgebers gegenüber seinen Mitgliedern nur dann aus, wenn es sich bei dem Arbeitgeber um eine Vereinigung oder Gewerkschaft nach § 7 RDG oder nach § 8 I Nr. 2 RDG handelt (vgl. insofern auch BGH, BRAK-Mitt. 2019, 316).

TÄTIGKEIT IN RECHTSANGELEGENHEIT DES ARBEITGEBERS

BRAO §§ 46, 46a; VwGO § 68; LJG SH § 71

1. In Angelegenheiten des anwaltlichen Berufsrechts findet in Schleswig-Holstein gemäß § 68 VwGO i.V.m. § 71 LJG SH kein Vorverfahren statt.

2. Der Syndikusrechtsanwalt ist gem. § 46 V 1 BRAO im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses auf die Beratung und Vertretung in eigenen Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers beschränkt. Es genügt nicht, wenn sich der Arbeitgeber lediglich vertraglich gegenüber Kunden zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen verpflichtet hat. Eine Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten Dritter (z.B. für Kunden des Arbeitgebers) ist für den Syndikusanwalt nicht vorgesehen, weil nur so dessen Unabhängigkeit, welche der Gesetzgeber neben der Eigenverantwortlichkeit als Kernelement des Berufs des Rechtsanwalts und damit auch des Syndikusrechtsanwalts ansieht, gewährleistet wird.

3. In Fällen, in denen der angestellte Rechtsanwalt beratend sowohl für seinen Arbeitgeber als auch für dessen Kunden tätig wird, kommt es darauf an, ob die Tätigkeitsanteile für den Arbeitgeber qualitativ und quantitativ überwiegen. Es reicht generell nicht aus, wenn die Beratungstätigkeit überwiegend in Rechtsangelegenheiten von Dritten (= Kunden des Arbeitgebers) erfolgt, weil solche Rechtsangelegenheiten nicht automatisch zu eigenen Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers werden, nur weil dieser vertraglich oder kraft Satzung zu deren Bearbeitung verpflichtet ist.

4. Eine analoge Anwendung der Ausnahmenvorschriften des § 46 V 2 Nr. 1-3 BRAO kommt nicht in Betracht.

[Schleswig-Holsteinischer AGH, Urt. v. 16.9.2019 – 1 AGH 2/19](#)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

NUTZUNG VON beA STATT FAX ZUR FRISTWAHRUNG

BRAO §§ 31a VI, 49c

* Ist einem Rechtsanwalt die Übertragung eines fristgebundenen Schriftsatzes per Telefax nicht möglich, ist dieser verpflichtet, seinen Schriftsatz über das besondere elektronische Anwaltspostfach zu versenden.

[OLG Dresden, Beschl. v. 18.11.2019 – 4 U 2188/19](#)

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Die Kl. – Witwe des am 25.8.2018 verstorbenen H.S. (Erblasser) – begehrt, die Zwangsvollstreckung aus dem zu Lasten des Erblassers ergangenen Vergütungsfestsetzungsbeschluss des Sächsischen Finanzgerichts v. 19.8.2015 für unzulässig zu erklären, ferner die Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Titels, die Erteilung einer Löschungsbewilligung für eine auf Veranlassung des Bekl. eingetragene Zwangssicherungshypothek, die Feststellung, dass die Eintragung dieser Zwangshypothek unzulässig war, die Anordnung der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung aus

dem Titel bis zur Rechtskraft des in vorliegender Sache ergangenen Urteils und schließlich die Feststellung, dass die Klageforderungen auf einer durch den Bekl. begangenen vorsätzlichen unerlaubten Handlung beruhen.

Mit Versäumnisurteil des LG Görlitz v. 9.7.2019 wurde der Bekl. antragsgemäß verurteilt. Mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten v. 26.7.2019 beantragte der Bekl. u.a. Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand wegen krankheitsbedingter Verhinderung einer Verteidigungsanzeige sowie Aufhebung des Versäumnisurteils v. 9.7.2019. Das LG Görlitz hat mit Urteil v. 14.8.2019 den Wiedereinsetzungsantrag des Bekl. zurückgewiesen und den Einspruch des Bekl. als unzulässig verworfen. Das Urteil wurde dem Prozessbevollmächtigten des Bekl. am 20.8.2019 zugestellt.

Mit Schriftsatz v. 19.9.2019, am selben Tag beim OLG Dresden eingegangen, hat der Prozessbevollmächtigte des Bekl. Berufung gegen das Urteil des LG Görlitz v. 14.8.2019 eingelegt.

Mit Schriftsätzen v. 21.10.2019 und v. 23.10.2019, beide beim OLG eingegangen am 24.10.2019, hat der Prozessbevollmächtigte des Bekl. Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist und Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist um einen Monat beantragt. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrages hat er vorgetragen, dass er am 21.10.2019 in der Zeit von 17.50 Uhr bis 20.24 Uhr mehrfach versucht habe, dem OLG Dresden ein Telefax mit dem Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zu übersenden. Am Folgetag sei ihm telefonisch bestätigt worden, dass es aufgrund einer Provider-Umstellung Probleme beim OLG mit dem Empfang von Faxen gegeben habe. Ein technisches Problem auf Seiten der Justiz dürfe jedoch nicht dem Bekl. angelastet werden. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens wird auf den Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten v. 23.10.2019 nebst Anlagen Bezug genommen.

II. Dem Bekl. war die begehrte Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu versagen, weil er nicht glaubhaft gemacht hat, ohne Verschulden an der Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist gehindert gewesen zu sein (§ 233 ZPO). Dem vom Senat beigezogenen Faxauftragsprotokoll/Faxjournal der Telefaxnummern des OLG mit den Endziffern – 1499 und – 1529 ist bereits keine durchgängige Störung der Empfangsgeräte zu entnehmen. Beide Journale dokumentieren zwar über den 21.10.2019 hinaus etliche vergebliche Sendeveruche, weisen daneben aber auch zahlreiche „OK-Vermerke“ auf. Dies deutet darauf hin, dass die Ursache der Störung entweder im Bereich des Sendegeräts liegt oder mit Problemen einzelner Faxgeräte verschiedener Hersteller nach der Umstellung des Sächsischen Verwaltungsnetzes auf VoiceOver-IP (Vo-IP) zusammenhängt, bei denen es sich nicht um ein Leitungs-, sondern um ein Kompatibilitätsproblem handelt, über das die Rechtsanwaltskammer Sachsen ihre Mitglieder bereits am 2.8.2019 informiert hat und auf das sich

die Rechtsanwälte in Sachsen in der überwiegenden Mehrzahl zwischenzeitlich auch eingestellt haben (<https://www.rak-sachsen.de/probleme-bei-versand-und-empfang-von-faxnachrichten-mit-gerichten-in-sachsen>). Ob Übermittlungsstörungen, die darauf beruhen, dass der Rechtsanwalt ein Telefaxgerät verwendet, das mit der gängigen VoIP-Technik nicht kompatibel ist, der Partei als Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten zuzurechnen sind, bedarf hier aber keiner Entscheidung. Auch wenn man annimmt, dass derartige Ursachen für das Scheitern eines Sendeveruches dem Bereich des angegangenen Gerichts zuzurechnen sind, war der Prozessbevollmächtigte des Bekl. verpflichtet, es hiermit nicht bewenden zu lassen, sondern sein Fristverlängerungsgesuch zusätzlich über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) zu übersenden.

Anders als der Bekl. meint, steht dies in Einklang mit der Rechtsprechung des BGH. Hiernach (vgl. BGH, Beschl. v. 27.6.2017 – II ZB 22/16; Beschl. v. 5.9.2012 – VII ZB 25/12) dürfen allerdings die aus den technischen Gegebenheiten des Kommunikationsmittels Telefax herrührenden besonderen Risiken nicht auf den Nutzer dieses Mediums abgewälzt und die Anforderungen an die dem Prozessbevollmächtigten obliegende Sorgfalt nicht überspannt werden. Dies gilt insbesondere für Störungen des Empfangsgerätes des Gerichts. Hier liegt die entscheidende Ursache für die Fristversäumnis in der Sphäre des Gerichts. Aber auch Störungen der Übermittlungsleitungen sind dem gewählten Übermittlungsmedium immanent, weil ein Telefax nur über sie zum Empfangsgerät gelangt. Auch bei einer Leitungsstörung versagt daher die von der Justiz angebotene Zugangseinrichtung. Der Nutzer hat mit der Wahl eines anerkannten Übermittlungsmediums, der ordnungsgemäßen Nutzung eines funktionsfähigen Sendegerätes und der korrekten Eingabe der Empfängernummer das seinerseits zur Fristwahrung Erforderliche getan, wenn er so rechtzeitig mit der Übermittlung beginnt, dass unter normalen Umständen mit ihrem Abschluss bis zum Ablauf der Frist zu rechnen ist. Von einem Rechtsanwalt, der sich und seine organisatorischen Vorkehrungen darauf eingerichtet hat, einen Schriftsatz weder selbst noch durch Boten oder per Post, sondern durch Telefax zu übermitteln, kann daher beim Scheitern der gewählten Übermittlungen infolge eines Defektes des Empfangsgerätes oder wegen Leitungsstörungen nicht verlangt werden, dass er – unter Aufbietung aller nur denkbaren Anstrengungen – innerhalb kürzester Zeit eine andere als die gewählte Zugangsart sicherstellt.

Hiermit ist der vorliegende Fall indes nicht vergleichbar. Die vom BGH (a.a.O.) entschiedenen Fallkonstellationen waren dadurch geprägt, dass die Wahl der dort in Rede stehenden Alternativen von dem Rechtsanwalt verlangt hätte, kurzfristig erhebliche organisatorische Anstrengungen zu unternehmen, auf die er nicht vorbereitet war und auf die er sich auch nicht spontan einstellen konnte. Auch der BGH verlangt aber von einem Prozessbevollmächtigten im Fall der technischen Störung des Empfangsgerätes, dass er eine Beschwerde

per Fax beim Beschwerdegericht einlegt, wenn es ihm nicht gelingt, eine entsprechende Verbindung zum Prozessgericht herzustellen. Auch ist es ihm grundsätzlich zumutbar, aus einer allgemein zugänglichen Quelle eine weitere Telefaxnummer des Gerichts in Erfahrung zu bringen und den Schriftsatz an dieses Empfangsgerät zu versenden (BGH a.a.O.). Gleiches muss für die Forderung gelten, im Anschluss an einen gescheiterten Telefax-Versand einen fristgebundenen Schriftsatz über das besondere elektronische Anwaltspostfach zu versenden. Alle Rechtsanwälte in Deutschland sind bereits seit dem 01. Januar 2018 grundsätzlich zu dessen passiver Nutzung gem. § 31a VI BRAO verpflichtet, so dass davon auszugehen ist, dass in allen Anwaltskanzleien auch ein entsprechender Zugang existiert. Regelmäßig ist mit erfolgreicher Anmeldung zum beA die Schaltfläche „Nachrichtenentwurf erstellen“ freigeschaltet und besteht damit grundsätzlich auch in technischer Sicht die Möglichkeit, aus dem beA heraus Nachrichten zu versenden (vgl. Senat, Beschl. v. 29.7.2019 – 4 U 879/19).

Dass in Sonderfällen eine aktive Nutzung des beA zumutbar ist, folgt auch daraus, dass bereits seit dem 1.1.2017 Schutzschriften über das besondere elektronische Anwaltspostfach versandt werden können und Rechtsanwälte standesrechtlich zur elektronischen Einreichung verpflichtet sind (§ 49c BRAO). Auch wenn derzeit – soweit ersichtlich – in keinem Bundesland eine darüber hinausgehende aktive Nutzungspflicht auf den nach dem Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten v. 10.10.2013 (BGBl. I

Im Sonderfall aktive Nutzung zumutbar

mutbar ist, folgt auch daraus, dass bereits seit dem 1.1.2017 Schutzschriften über das besondere elektro-

nische Anwaltspostfach versandt werden können und Rechtsanwälte standesrechtlich zur elektronischen Einreichung verpflichtet sind (§ 49c BRAO). Auch wenn derzeit – soweit ersichtlich – in keinem Bundesland eine darüber hinausgehende aktive Nutzungspflicht auf den nach dem Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten v. 10.10.2013 (BGBl. I

S. 3786) frühestmöglichen Zeitpunkt 1.1.2020 vorgezogen wurde, kann allein hieraus kein Anspruch eines Rechtsanwalts abgeleitet werden, vor dem 1.1.2022 die Versendung von Nachrichten über das Anwaltspostfach auch in Eilfällen ohne Grund verweigern zu dürfen. Vor diesem Hintergrund kann ein Rechtsanwalt nur dann nach einem gescheiterten Faxversuch eines fristgebundenen Schriftsatzes die Nutzung des beA verweigern, wenn er glaubhaft macht, dass eine elektronische Übermittlung aus dem beA heraus aufgrund technischer oder zwingender organisatorischer Einschränkungen ebenfalls nicht möglich ist. Einen solchen Hinderungsgrund hat der Prozessbevollmächtigte des Bekl. trotz ausdrücklichen Hinweises in der Senatsverfügung v. 28.10.2019 nicht glaubhaft gemacht. Aus der Verfahrensakte ergibt sich im Gegenteil, dass er von der Möglichkeit der aktiven Kommunikation mit den Gerichten im Verfahren zu verschiedenen Zeitpunkten Gebrauch gemacht hat. Warum ihm dies beim Versand der Berufungsbegründung bzw. des Fristverlängerungsantrages nicht möglich gewesen sein soll, hat er nicht dargelegt. Das Verschulden seines Prozessbevollmächtigten muss sich der Bekl. gem. § 85 II ZPO zurechnen lassen.

HINWEISE DER REDAKTION:

Das LG Krefeld (Beschl. v. 10.9.2019 – 2 S 14/19) hat ebenfalls entschieden, dass ein Anwalt verpflichtet ist, bei Unerreichbarkeit des gerichtlichen Faxgeräts zur Fristwahrung das besondere elektronische Anwaltspostfach zu nutzen. Vgl. hierzu auch „Pflichten und Haftung“ in diesem Heft (BRAK-Mitt. 2020, 29 f.).

SONSTIGES

RECHTSWEG BEI WETTBEWERBSSTREIT ZWISCHEN ANWALT UND KAMMER

BRAO §§ 27 II, 112a, 116

* 1. § 112a BRAO bezieht sich lediglich auf verwaltungsrechtliche Anwaltssachen. Dies sind alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten aus der Anwendung der Bundesrechtsanwaltsordnung und der von ihr abgeleiteten Normen mit Ausnahme des anwaltlichen Disziplinarrechts, das durch § 116 BRAO der Anwaltsgerichtsbarkeit zugewiesen ist.

* 2. Wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten zwischen einer Rechtsanwaltskammer und einem Rechtsanwalt, der in ihrem Bezirk eine weitere Kanzlei unter-

hält, ohne ihr mitgliedschaftlich anzugehören, sind nicht vor der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit oder der Anwaltsgerichtsbarkeit, sondern vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit am Sitz der beklagten Rechtsanwaltskammer auszutragen.

Arbeitsgericht Köln, Beschl. v. 18.11.2019 – 14 Ca 1698/19

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Der Hamburgische AGH (BRAK-Mitt. 2015, 56) hat klargestellt, dass sich die Anwaltsgerichtsbarkeit auf Berufsangehörige und Berufsbewerber beschränkt. Für Dritte ist der Rechtsweg zur Anwaltsgerichtsbarkeit nicht eröffnet, selbst wenn sie ihren Anspruch aus der BRAO herzuleiten versuchen.

Für Ihre Spezialfälle



**Neuaufgabe
2020**

Groeger (Hrsg.)

Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst

Herausgegeben von FAArbR Axel Groeger.
Bearbeitet von 21 erfahrenen Experten aus
Anwaltschaft, Gerichtspraxis, Wissenschaft und
Lehre: FAArbR Christian Betz-Rehm; FAArbR
Dr. Martin Brock; FAArbR Dr. Detlef Grimm;
FAArbR Axel Groeger; FAArbR/FAVerwR Dr. Peter
Hauck-Scholz; Vizepräs. LAG a. D. Prof. Dr. Heinz-
Jürgen Kalb; FAArbR Dr. Jörg Laber; PräsiLAG
Dr. Eberhard Natter; FAinArbR/FAinSozR Dr.
Nathalie Oberthür; VorsRiLAG a. D. Dr. Ronald
Pahlen; VorsRiLAG Gerhard Pfeiffer; Prof. Dr.
Reinhard Richardi; FAArbR Dr. Stefan Sasse;
FAArbR/FAVerwR Dr. Wienhold Schulte; Vors-
RiinBAG Karin Spelge; FAArbR Dr. Marc Steffek;
FAinArbR Marion Strolka; FAArbR Dr. Christian
von Tiling; FAArbR Dr. Jörg Vogel; Prof. Dr. Dr. h. c.
Christoph Weber und FAArbR Sebastian Witt.
3. Auflage 2020, 1.615 Seiten, Lexikonformat,
gbd. 139,- €. ISBN 978-3-504-42064-2

Das Werk online
juris.de/pmarbrp

Das Handbuch stellt die Besonderheiten des vornehmlich durch Tarifverträge geprägten Arbeitsrechts im öffentlichen Dienst umfassend dar. Hierbei baut es auf den allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundlagen auf. Wie man die **vielen Besonderheiten** erkennt und richtig löst, wird hier gemäß neuester Rechtslage nach bewährtem Konzept systematisch und sehr praxisnah geschildert. Die Darstellung orientiert sich dabei am typischen Verlauf eines Arbeitsverhältnisses von der Begründung über die Durchführung bis zur Beendigung. Ebenso behandelt werden **Spezialfragen** wie Personalvertretung, Zusatzversorgung im öffentlichen Dienst oder das Verfahrensrecht.

Aus dem Inhalt: Grundlagen, Anbahnung und Begründung des Arbeitsverhältnisses im öffentlichen Dienst, Durchführung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Teilzeit und Befristung, Eingruppierung und Stufenzuordnung, berufsgruppenspezifische Regelungen, Arbeitskampf.

Aktuelle Themen u.a.: DSGVO und BDSG 2018, Brückenteilzeit, Abgeltung von Urlaubsansprüchen, kirchliches Selbstbestimmungsrecht.

Gratis Leseprobe und Bestellung unter www.otto-schmidt.de/gad3

ottoschmidt

Der Anwaltsberuf im Umbruch, (Fach 23, S. 1161-1170) (873); Nr. 17: *Burhoff*, Die Vergütung des Verteidigers im Bußgeldverfahren, Teil 2: Gebühren, (Fach 24, S. 1715-1720) (925); Nr. 19: *Kiwitt*, Die (virtuelle) Kanzlei und die Zweigstelle: Kanzleianschriften im digitalen Zeitalter, (Fach 23, S. 1171-1184) (1029).

Zeitschrift für Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellte (RENOpraxis) Nr. 9: *Ecker/Döbler*, beA – Richtig signieren (210); Nr. 10: *dies.*, Elektronischer Rechtsverkehr. Bundesweites Akteneinsichtsportal (234).

Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) Nr. 5: *Remmert*, Automatisierte Rechtsdienstleistungen im RDG (139).

DAI – VERANSTALTUNGSKALENDER

DAI

Deutsches Anwaltsinstitut e.V.

VERANSTALTUNGEN MÄRZ – APRIL 2020

Agrarrecht

Bau- und umweltrechtliche Rechtsfragen bei Landwirtschaftsbetrieben

9.3.2020, Düsseldorf, Tagungsraum der RAK Düsseldorf

Arbeitsrecht

16. Forum Betriebsverfassungsrecht

13.-14.3.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Grenzen der Meinungsfreiheit im Arbeitsverhältnis

24.3.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Restrukturierung, Veräußerung und Erwerb des insolventen Unternehmens

28.3.2020, Restrukturierung, Veräußerung und Erwerb des insolventen Unternehmens

Straftaten am Arbeitsplatz – Schnittstellen Arbeits- und Strafrecht

2.4.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Bank- und Kapitalmarktrecht

Update Kreditrecht und Kreditsicherheiten

1.4.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Bau- und Architektenrecht

Baugrundrisiko und Haftungsfragen für Bauunternehmer, Architekten und Tiefbauplaner

14.3.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Nachträge bei Architekten- und Ingenieurverträgen

1.4.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Sicherheiten im Bauvertragsrecht

29.4.2020, München, RAK München

Erbrecht

Das Pflichtteilsmandat

20.3.2020, München, RAK München

28.3.2020, Düsseldorf, Tagungsraum der RAK Düsseldorf

Auskunftsansprüche im Erbrecht effektiv geltend machen

31.3.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Der Erbrechtsprozess

28.4.2020, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Familienrecht

Fehlerquellen im familienrechtlichen Mandat – Prozess-taktik und Verfahren

11.3.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Scheidung von Selbstständigen und Einzelunternehmern

9.3.2020, München, RAK München

Kindesunterhalt mit Schwerpunkt Wechselmodell

25.3.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

23. Jahresarbeitstagung Familienrecht

24.-25.4.2020, Köln, Maritim Hotel Köln

Verfahrensbeistand, ein attraktives Betätigungsfeld für Familienrechtler

29.4.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Gewerblicher Rechtsschutz

Schnittstellen Geistiges Eigentum und Insolvenz

26.3.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Handels- und Gesellschaftsrecht

Ausgewählte Probleme des Personen- und Kapitalgesellschaftsrechts

19.3.2020, Hamburg, Grand Elysée

18. Gesellschaftsrechtliche Jahresarbeitstagung

20.-21.3.2020, Hamburg, Grand Elysée

Beschlussmängelstreitigkeiten in Personengesellschaften

28.3.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Informationstechnologierecht

Corporate Digital Responsibility (CDR) – digitales Zeitalter und Unternehmensverantwortung

4.3.2020, Berlin, Urania Berlin e.V.

Wettbewerbsrecht im Internet

22.4.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Insolvenzrecht

Wertungssichere Abwicklung des insolvenzrechtlichen Kerngeschäfts

25.3.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Gesellschafter-, Geschäftsführer- und Beraterhaftung in der Insolvenz

28.4.2020, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Kanzleimanagement

Prüfungsvorbereitungskurs für Auszubildende

27.3.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

7.4.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Praxisseminar für Rechtsanwaltsfachangestellte: Aktuelles zur RVG-Abrechnung und zur Zwangsvollstreckung

22.4.2020, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Mediation und Außergerichtliche Konfliktbeilegung

Aufhebungsvertrag – Trennungen effektiv und wirtschaftlich gestalten
22.4.2020, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Medizinrecht

Aktuelles zur Vergütung von Krankenhausleistungen
5.3.2020, Berlin, Steigenberger Hotel Am Kanzleramt
15. Jahresarbeitstagung Medizinrecht
6.-7.3.2020, Berlin, Steigenberger Hotel Am Kanzleramt

Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Aktuelle Rechts- und Praxisfragen der Modernisierung von privaten und gewerblichen Mietobjekten
11.3.2020, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Schnittstellen Miet- und WEG-Recht: Erprobte Konzepte bei Problemen mit der vermieteten Eigentumswohnung
27.3.2020, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelles Mietrecht 2020: Modernisierung, Kündigung, Betriebskosten und weitere aktuelle Fragestellungen
21.4.2020, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Migrationsrecht

Aktuelle Brennpunkte des Migrationsrechts
4.3.2020, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Sozialrecht

Verfall, Verjährung und Beitragsrecht – Pflichten und Haftungsrisiken im arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Mandat beherrschen
20.3.2020, Düsseldorf, Tagungsraum der RAK Düsseldorf

Arbeits- und Sozialrecht in Pflegeunternehmen
20.3.2020, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum
23.3.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Neueste Rechtsprechung und Entwicklung im SGB II
21.4.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Sportrecht

Haftungsfragen und Versicherungsschutz bei Sportunfällen
30.4.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Steuerrecht

Beratung und Verteidigung in Steuerstrafsachen
12.-13.3.2020, Berlin, Sofitel Berlin Kurfürstendamm

Seminare und Selbststudium 2020



Seminare:

5-stündige Präsenzseminare nach § 15 FAO
inkl. Skriptum, Teilnahmeurkunde und Tagungsgetränken
€ 169,00 zzgl. USt.

Selbststudium:

Skripte zum Selbststudium nach § 15 Abs. 4 FAO
inkl. Lernerfolgskontrolle mittels Multiple-Choice-Test
€ 69,00 zzgl. USt.

Veranstalter: EIDEN Juristische Seminare
Partnachstraße 50 · 82467 Garmisch-Partenkirchen
Telefon 0221/981026-44 · Telefax 0221/981026-51
E-Mail: ec@eiden-seminare.com

www.eiden-seminare.com

Umsatzsteuer 2020

17.3.2020, München, Sofitel Munich Bayerpost

Scheidung und Steuern

2.4.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Die GmbH in der Praxis

23.-25.4.2020, München, Sofitel Munich Bayerpost

Strafrecht

Verständigung in Strafverfahren

21.4.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Strafprozessuale Probleme der Hauptverhandlung mit Blick auf die Revision

29.4.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Transport- und Speditionsrecht

Aktuelles Transportversicherungsrecht und Recht des Gefahrguttransports

28.4.2020, München, RAK München

Urheber- und Medienrecht

Urheberrechte und Providerhaftung – aktuelle Entwicklungen in der Praxis

28.4.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Verkehrsrecht

Aktuelle Rechtsprechung im Verkehrsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrecht

13.3.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Ausgewählte Probleme des Verkehrszivilrechts

23.4.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Versicherungsrecht

Aktuelle Rechtsprechung und neueste Entwicklungen in der privaten Krankenversicherung

21.4.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Verwaltungsrecht

Beurteilungs- und Konkurrentenstreitigkeiten im Beamtenrecht

17.3.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Weitere aktuelle Informationen des DAI finden Sie unter www.anwaltsinstitut.de

Bestrangig!



Neu: Komplettwerk für Ihren ZVG-Fall

Der große, neue Kommentar zum ZVG: Mit allen aktuellen Entwicklungen zur Zustellungsvertretung, zum (werden) Wohnungseigentümer und der rechtsfähigen Gemeinschaft, zu Fragen der Klauselprüfung, der einstweiligen Einstellung, besonderen mietrechtlichen Auswirkungen, zur Haftung für Verkehrswertgutachten, zum Beschwerderecht, zum Verteilungsverfahren und den dortigen Rechtsmitteln, zu Haftungsfragen in der Zwangsverwaltung und zur Teilungsversteigerung unter gesellschafts- und eherechtlichen Aspekten.

Bei aller Vollständigkeit behält die Darstellung stets den Überblick: übersichtlich sind in die Erläuterungen zum ZVG und zum EGZVG die jeweils relevanten „Nebenvorschriften“ integriert. Besondere Aufmerksamkeit wurde dem Thema „Kosten“ gewidmet. Konkreten Zusatznutzen bieten eingestreute Berechnungsbeispiele und Praxistipps.

Gratis-Leseprobe und Bestellung www.otto-schmidt.de

Wolfgang Schneider **ZVG** Kommentar

Herausgegeben von Dipl.-Rpfl. Prof. Wolfgang Schneider.

Bearbeitet von RiLG Dr. Dr. Andrik Abramenko; Dipl.-Rpfl. Kai Achenbach; Prof. Dr. Matthias Becker; RA Hans-Martin Bergsdorf; Dipl.-Rpfl. Rainer Goldbach; Dipl.-Rpfl. Prof. Ulrich Keller; Dipl.-Rpfl. Dieter Klos †; Dipl.-Rpfl. Gerhard Schmidberger; Dipl.-Rpfl. Prof. Wolfgang Schneider; Dipl.-Rpfl. Elke Strauß; Dipl.-Rpfl. Roland Traub.

2020, ca. 2.000 Seiten Lexikonformat, gbd. ca. 130,- €. Erscheint im März.

ISBN 978-3-504-47109-5

otto schmidt

WEGweiser



**Stark erweiterte
Neuaufgabe**

Köhler

Anwalts-Handbuch Wohnungseigentumsrecht

Herausgegeben von RA Wilfried J. Köhler. Bearbeitet von 15 hochkarätigen Experten im Wohnungseigentumsrecht.

4., neu bearbeitete Auflage 2020, ca. 1800 Seiten, Lexikonformat, gbd., ca. 140 €. Erscheint im März. ISBN 978-3-504-18072-0

Der „Köhler“ gewährleistet ein Höchstmaß an Beratungsqualität! Deutliche Hinweise vermeiden Haftungsrisiken, Tipps zu Strategie und Taktik erweitern das Know-How. Beispiele, Checklisten und Musterformulierungen verhindern, dass entscheidende Aspekte des Falles übersehen werden. Jetzt mit neuen Kapiteln zur technischen Sicherheit, zu arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Fragestellungen, zum Datenschutz und zu versicherungsrechtlichen Aspekten des WEG-Mandats.

Das Handbuch ist hochaktuell und konnte bereits die letzten Fundamentalentscheidungen des BGH einbeziehen, z. B. zur Gemeinschaftsbezogenheit von Schadensersatzansprüchen, zur Reichweite von allgemeinen Öffnungsklauseln oder zur Geschäftsführung ohne Auftrag.

Gratis-Leseprobe und Bestellung www.otto-schmidt.de

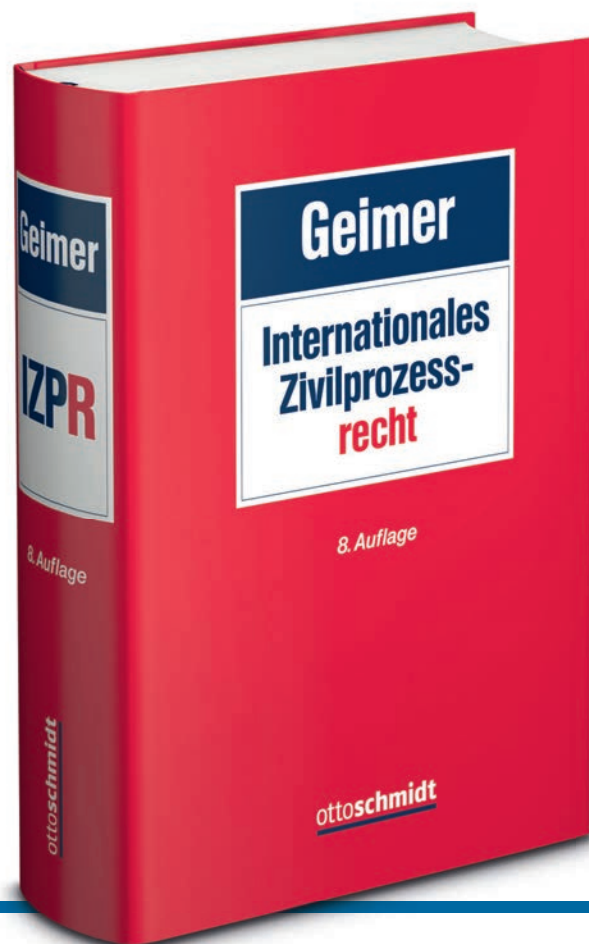
Das Werk online

otto-schmidt.de/akr

otto-schmidt.de/mieter

ottoschmidt

Guided by Geimer



Geimer
Internationales Zivilprozessrecht
Von RA Prof. Dr. Reinhold Geimer.
8., neu bearbeitete Auflage 2019, 1.613
Seiten, Lexikonformat, gbd., 249,- €.
ISBN 978-3-504-47114-9

Das Handbuch von Geimer geleitet jeden international tätigen Praktiker durch den Dschungel des internationalen Zivilverfahrensrechts. Es ist eine unentbehrliche Hilfe bei der Orientierung im gesamten Erkenntnisverfahren, im Anerkennungsrecht und Vollstreckungsrecht der europäischen und ausländischen Rechtsordnungen, im internationalen Insolvenzrecht und im internationalen Schiedsverfahrensrecht. Top-Expertenwissen aus einem Guss; das Maß für jeden wissenschaftlichen Diskurs und unentbehrlich bei der Planung und Entwicklung von internationalen Prozessstrategien im europäischen und globalen Umfeld.

Die Neuauflage berücksichtigt umfassend die aktuelle Rechtsprechung des EuGH, unter anderem zur reformierten EuGVVO. Wertvolle Hinweise und Beispiele erhöhen die Praxisrelevanz.

Leseprobe unter www.otto-schmidt.de/giz8



Das Werk online:
juris.de/pm-ipr

otto schmidt

Erscheint im März.



Neuaufgabe

Das Handbuch bringt Struktur in das brisante, über zahlreiche Normenkomplexe verstreute Rechtsgebiet. Seine kluge Systematik orientiert sich am Lebenszyklus eines Unternehmens. Von der Gründung bis zur Beendigung wird chronologisch jedes mögliche Strafbarkeitsrisiko bis ins Detail durchleuchtet und die gigantische Stofffülle von Praktikern für Praktiker aufbereitet.

*Müller-Gugenberger, **Wirtschaftsstrafrecht***. Handbuch des Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts. Herausgegeben von RiOLG a.D. Dr. Christian Müller-Gugenberger, Ltd. OStA Jens Gruhl und Ltd. OStAin Anke Hadamitzky. Bearbeitet von über 20 Experten aus Beratung, Verwaltung und Richterschaft. 7. neu bearbeitete Auflage 2020, ca. 3.300 Seiten Lexikonformat, gbd. ca. 200,- €. Erscheint im März.
ISBN 978-3-504-40101-6

Am besten gleich vorbestellen unter www.otto-schmidt.de

ottoschmidt

» Mit der RA-MICRO E-Akte
arbeiten wir wie mit der
Papierakte – nur besser
und nachhaltiger. «



RAin Dr. Miriam Vollmer
RA Dr. Olaf Dilling
re|Rechtsanwälte, Berlin

Papierlos anwalten mit digitalem Komfort: Entdecken
Sie die Vorteile der RA-MICRO E-Akte.

Jetzt informieren:
ra-micro.de
030 43598801

RA-MICRO