

# ZAP

3 | 2019

Zeitschrift für die Anwaltspraxis

6. Februar

31. Jahrgang

ISSN 0936-7292

**Herausgeber:** Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer • Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Ekkehart Reinelt, Karlsruhe • Rechtsanwalt Martin W. Huff, Köln • Prof. Dr. Martin Henssler, Institut für Anwaltsrecht, Universität zu Köln • Rechtsanwältin und Notarin Edith Kindermann, Bremen • Rechtsanwalt und Notar Herbert P. Schons, Duisburg • Rechtsanwalt Norbert Schneider, Neunkirchen • Rechtsanwalt Dr. Hubert W. van Bühren, Köln

**Begründet von:** Rechtsanwalt Dr. Egon Schneider

## ► Mit dem ZAP Berufsrechtsreport (Deckenbrock/Markworth)

### AUS DEM INHALT

#### Kolumne

Rechtsstaat als Daueraufgabe – auch für die Anwaltschaft (S. 105)

#### Anwaltsmagazin

„Anti-Abschiebe-Industrie“ zum Unwort des Jahres gekürt (S. 107) • Mehrheitserfordernisse in Anwaltsgesellschaften auf dem Prüfstand (S. 108) • Gute Perspektiven für die freien Berufe (S. 111)

#### Aufsätze

Lingert/Weiler, Bezahlsystem Bitcoins: Rechnungseinheit im Sinne des Kreditwesengesetzes (S. 141)

N. Fischer, Elektronischer Rechtsverkehr 2019 und „Elektronifizierung“ der Ziviljustiz (S. 147)

Burhoff, Folgen des Ausbleibens des Angeklagten in der Berufungshauptverhandlung – Teil 2 (S. 159)

#### Eilnachrichten

BAG: Zulässigkeit von Streikbruchprämien im Arbeitskampf (S. 138)

BVerfG: Zweifel an der Unparteilichkeit des Gerichts (S. 138)

BGH: Zurechnung des Verschuldens eines anderen Rechtsanwalts (S. 139)

30  
Jahre  
ZAP



# Berufsrechtsreport

Von Akad. Rat Dr. CHRISTIAN DECKENBROCK und Akad. Rat Dr. DAVID MARKWORTH, Universität zu Köln

## I. Einleitung

Im Anschluss an die vorherige Ausgabe des Berufsrechtsreports in der ZAP (DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 2018, 57 ff.) soll dieser Report einen Überblick über wesentliche Gesetzesänderungen und die wichtigste Rechtsprechung im anwaltlichen Berufsrecht im Jahr 2018 geben (ein weiterer Überblick findet sich bei GRUNEWALD NJW 2018, 3623 ff.; speziell zur Entwicklung des Anwaltschaftsrechts von Mitte 2017 bis Mitte 2018 s. BORGMANN NJW 2018, 3493 ff.; zur Entwicklung der Rechtsanwaltsvergütung 2017/2018 s. MAYER NJW 2018, 1652 ff.).

## II. Rechtspolitische Entwicklungen

### 1. Neuordnung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts

In rechtspolitischer Hinsicht stand jedenfalls ab der zweiten Jahreshälfte 2018 die anstehende Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts im Mittelpunkt. Eine Neuordnung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts ist – wie bereits der zum Jahresende 2017 erschienene Berufsrechtsreport herausgestellt hat (DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 2/2018, 57, 59) – schon angesichts der beiden Beschlüsse des BVerfG vom 14.1.2014 (Az. 1 BvR 2998/11, 1 BvR 236/12, BGBl I, S. 111) und vom 12.1.2016 (Az. 1 BvL 6/13, BGBl I, S. 244; s. nachfolgend auch BGH, Beschl. v. 12.4.2016 – II ZB 7/11, ZAP EN-Nr. 485/2016) längst überfällig. Nicht ausgestanden ist darüber hinaus der Streit darum, ob eine anwaltliche Partnerschaftsgesellschaft Gesellschafterin einer Rechtsanwalts-gesellschaft mbH sein kann. Der Anwaltsenat des BGH hatte dies in seinem Urteil vom 20.3.2017 verneint (Az. AnwZ [Brfg] 33/16), was in der Literatur auf erhebliche Kritik gestoßen war (dazu MARKWORTH

WuB 2017, 472 ff.; DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 16/2017, S. 837, 840). Mittlerweile ist unter dem Az. 1 BvR 1072/17 eine Verfassungsbeschwerde in dieser Sache anhängig.

### a) Mehrheitserfordernisse in der interprofessionellen GmbH

Im ersten Beschluss hatte der 1. Senat die Regelungen der §§ 59e Abs. 1 S. 1, 59f Abs. 1 S. 1, Abs. 1 S. 2 BRAO auf der einen sowie der §§ 52e Abs. 2 S. 1, 52f Abs. 1 PAO auf der anderen Seite für verfassungswidrig erachtet, soweit sie bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Zweck der gemeinsamen Berufsausübung von Rechts- und Patentanwälten zugunsten einer der beteiligten Berufsgruppen deren Anteils- und Stimmrechtsmehrheit sowie deren Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit vorschreiben und bei einer Missachtung eine Zulassung als Rechtsanwalts- oder Patentanwalts-gesellschaft ausschließen. Aufgrund des eng gefassten Tenors der Entscheidung – nur soweit dieser reicht, kommt dem Beschluss Gesetzeskraft zu (§ 31 BVerfGG) – sind die vom Senat beanstandeten Normen von den zuständigen Kammern in allen anderen Konstellationen (insbesondere bei der Zusammenarbeit von Anwälten mit Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern in einer GmbH) weiter zu beachten.

Der Rechtsanwaltskammer Karlsruhe kann daher für ihren belehrenden Hinweis, mit dem sie im vergangenen Jahr einer Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, die beabsichtigte, ihre Satzung dahingehend zu ändern, dass ein Nur-Steuerberater an ihr mit 50 % beteiligt und zweiter gleichberechtigter Geschäftsführer werden soll, den Widerruf der Zulassung in Aussicht stellte, kein Vorwurf gemacht werden. Auch der gegen diesen Bescheid angegrufene AGH Baden-Württemberg hatte keine

Möglichkeit, die eindeutigen gesetzlichen Regelungen einfach außer Acht zu lassen. Der Senat hat aber zutreffend herausgearbeitet, dass die Regelungen des § 59e Abs. 2 S. 1 BRAO und des § 59f Abs. 1 BRAO auch insoweit verfassungswidrig sind, als sie der Zulassung einer **Berufsausübungsgesellschaft mit beschränkter Haftung von Rechtsanwälten und Steuerberatern** entgegenstehen, wenn nicht die Mehrheit der Geschäftsanteile und Stimmrechte sowie die verantwortliche Führung der Gesellschaft und die Mehrheit der Geschäftsführer den Rechtsanwälten überlassen sind. Denn ein Sachgrund dafür, dass Mehrheitserfordernisse zwar nicht bei der Zusammenarbeit von Anwalt und Patentanwalt, wohl aber bei Anwalt und Steuerberater zulässig sein sollen, ist angesichts der Vergleichbarkeit der Berufsrechte aller in § 59a Abs. 1 BRAO genannten Berufsgruppen, nicht ersichtlich. Konsequenterweise hat der Senat das Verfahren ausgesetzt und im Wege der konkreten Normenkontrolle die Entscheidung des BVerfG eingeholt (Beschl. v. 19.10.2018 – AGH 13/2018 II m. Anm. DECKENBROCK BRAK-Mitt. 2019, Heft 1).

#### b) Kreis der sozietätsfähigen Berufe

Die zweite Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2016 betraf § 59a Abs. 1 BRAO, wonach sich **Rechtsanwälte allein mit Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern** zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zusammenschließen dürfen. Der 1. Senat hat die Norm wegen Verstoßes gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) insoweit für verfassungswidrig erklärt, als sie Rechtsanwälten eine solche Berufsausübung mit Ärzten oder Apothekern im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft untersagt (DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 16/2017, S. 837, 839). Da der Senat auch hier den Tenor äußerst eng gefasst hat, besteht für die Praxis ebenfalls Unsicherheit darüber, inwiefern die **interprofessionelle Zusammenarbeit** darüber hinaus zulässig ist. Ungeklärt ist also, ob Anwälten also etwa auch die Zusammenarbeit mit anderen Berufsgruppen wie Architekten und Ingenieuren und in anderen Rechtsformen wie etwa der Rechtsanwalts-gesellschaft mbH offensteht.

Diese Unsicherheit ist seit einer in diesem Jahr ergangenen Entscheidung des Anwaltssenats zur berufsrechtlichen Zulässigkeit einer **Bürogemeinschaft eines Anwalts mit einem Mediator/Berufsbetreuer** noch einmal gestiegen. Der Anwaltssenat

des BGH hat § 59a Abs. 1 BRAO, soweit er der Zusammenarbeit eines Anwalts mit einem Mediator oder Berufsbetreuer in einer Sozietät und daher (vgl. § 59a Abs. 3 BRAO) auch in einer Bürogemeinschaft entgegensteht, als verfassungsgemäß angesehen. Zur Begründung hat er insbesondere darauf abgestellt, dass die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht des Mediators weder berufsrechtlich im Rahmen der Aufsicht durch eine Kammer bzw. durch die Möglichkeit berufsgerichtlicher Maßnahmen noch vor allem strafrechtlich abgesichert sei, weil die Mediation – wie im Übrigen auch die Berufsbetreuung – nicht zu den in § 203 Abs. 1 StGB genannten Berufen gehöre (Urt. v. 29.1.2018 – AnwZ [Brfg] 32/17 m. Anm. HARTUNG NJW 2018, 1102 f.).

Es ist umstritten, inwiefern diese Begründung mit Blick auf die am 9.11.2017 in Kraft getretenen **Neuregelungen** der § 203 Abs. 3 StGB und § 53a Abs. 1 StPO (dazu ZAP 2/2018, 57, 58) noch haltbar ist (die Entscheidung des BGH verhält sich noch zur alten Rechtslage). Nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers erfasst der Begriff „Vertragsverhältnis“ i.S.d. § 53a Abs. 1 StPO auch die berufliche Mitwirkung von Mitgesellschaftern auf der Grundlage eines Gesellschaftsvertrags. Damit fallen auch Personen, die im Rahmen einer gemeinschaftlichen Berufsausübung, also etwa als Partner oder Mitgesellschafter, mit dem Berufsheiministräger zusammenarbeiten, ohne selbst notwendig über ein originäres Zeugnisverweigerungsrecht zu verfügen, in den **Schutzbereich der Norm** (BT-Drucks 18/12940, S. 11). Entsprechendes gilt für die Verschwiegenheitspflicht (BT-Drucks 18/12940, S. 9). Nach Auffassung eines Mitautors dieses Reports rechtfertigen heutzutage jedenfalls **Vertraulichkeitserwägungen** nicht mehr den Ausschluss eines Mediators aus dem Kreis der nach § 59a Abs. 1 BRAO sozietätsfähigen Berufe (DECKENBROCK BRAK-Mitt. 2018, 93 f.; a.A. MARKWORTH WuB 2019, 44 ff.).

#### c) Notwendigkeit einer umfassenden Reform

Sowohl die aktuellen Entscheidungen des BGH-Anwaltssenats als auch die des AGH Baden-Württemberg zeigen, dass dringender **rechtspolitischer Handlungsbedarf** besteht. Immerhin hat nun auch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) in einer auf den 26.6.2018 datierten Antwort auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion konstatiert, dass es im Recht der Berufsausübungsgesellschaften – auch

über die Vorgaben aus Karlsruhe hinaus – grundsätzlichen Bedarf für eine gesetzliche Neuregelung sieht (BT-Drucks 19/3014). Inzwischen wurden vonseiten der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) und des Deutschen Anwaltvereins (DAV) zwei Reformansätze vorgestellt. Die BRAK hat sich in einer Stellungnahme vor allem für die Öffnung der Rechtsform der Kommanditgesellschaft und damit auch der Sonderform der GmbH & Co. KG für Rechtsanwälte ausgesprochen (Stellungnahme Nr. 15/2018). Die Personenhandels-gesellschaften sind bislang Freiberuflern grundsätzlich verschlossen.

Daneben hat der Kölner Rechtswissenschaftler und Direktor des dortigen Instituts für Anwaltsrecht Prof. Dr. MARTIN HENSSLER im Auftrag des DAV einen **umfassenden Reformentwurf** erstellt und Anfang Juni anlässlich des Deutschen Anwalts-tags präsentiert (AnwBl Online 2018, 564 ff.). Es geht ihm darum, Fragen zum Gesellschafterkreis und Fremdbesitz, zur Zulassungspflicht und Postulationsfähigkeit, zur Berufsaufsicht sowie zur Haftungsbegrenzung zeitgemäß neu zu regeln. Inhalt des Vorschlags ist auch die Pflicht, alle Sozietäten in das elektronisch verfügbare Kanzleiregister einzutragen. Zudem sollte seiner Ansicht nach ein „Compliance Officer“ eingeführt werden, mit dessen Hilfe mögliche berufsrechtliche Risiken besser erkannt werden können. Der Entwurf erfasst darüber hinaus alle Auslandsgesellschaften, unabhängig davon, ob sie ihren Sitz innerhalb oder außerhalb der EU haben – ein Bereich, in dem derzeit völlige Rechtsunsicherheit herrscht, wie insbesondere die „Jones-Day-Entscheidung“ zeigt (vgl. dazu V. 1.).

Zu dem Gesetzesvorschlag kann in diesem Rahmen nicht im Einzelnen Stellung genommen werden. Herauszugreifen ist aber der wohl kontroverseste unter den Vorschlägen: die begrenzte Zulassung von **Fremdkapital**. HENSSLER erwägt, eine Beteiligung inaktiver Berufsträger in Höhe von knapp unter 25 % der Stimmrechte und des Gesellschaftskapitals an Berufsausübungsgesellschaften zuzulassen (vgl. HENSSLER AnwBl Online 2018, 564, 578 f.). RÖMERMANN hält diesen Vorschlag für zu zaghaft und fordert die Ermöglichung einer echten Beteiligung beruflerfremder Gesellschafter nach dem Vorbild Englands oder Spaniens (vgl. RÖMERMANN NZG 2018, 1041, 1046 f.). Demgegenüber lehnt der Hannoveraner Anwaltsrechtler CHRISTIAN WOLF jede Öffnung für Fremdkapital ab.

Die Logik des Investors sei mit der Logik des freien Berufs nicht kompatibel (vgl. WOLF BRAK-Mitt. 2018, 162, 163). Auch das BMJV will am Verbot von reinen Kapitalbeteiligungen an Berufsausübungsgesellschaften zur Sicherung der Unabhängigkeit der Rechtsanwaltschaft grundsätzlich festhalten. Es will aber prüfen, ob es in begrenzten Fällen, etwa bei inaktiven Berufsangehörigen, gelockert werden kann (BT-Drucks 19/3014, S. 3). In welchem Umfang sich die Anwaltschaft letztlich auf Reformen des anwaltlichen Gesellschaftsrechts einzustellen hat, wird wohl erst **das im Frühjahr erwartete Eckpunktepapier des BMJV** zeigen.

## 2. Sonstiges

Weiterhin hat die Satzungsversammlung der BRAK in ihrer Sitzung vom 26.11.2018 beschlossen, die Fachanwaltsordnung um eine **Fachanwaltbezeichnung für Sportrecht** zu erweitern; damit gibt es nun insgesamt 24 Fachanwaltschaften.

Daneben liegt inzwischen der Regierungsentwurf eines Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (BT-Drucks 19/4724) vor. Das neue **Geschäftsgeheimnisgesetz** soll die EU-Richtlinie 2016/943 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung umsetzen. Die Umsetzungsfrist der Richtlinie ist bereits am 9.6.2018 abgelaufen. **Ziel der Neuregelung** ist es, den in Deutschland bisher bestehenden Schutz vor einer Verletzung von Geschäftsgeheimnissen über §§ 17–19 UWG und §§ 823, 826, 1004 BGB hinaus zu erhöhen, die Verfolgung aus einer Verletzung folgender zivilrechtlicher Ansprüche auf Unterlassung und Schadensersatz zu verbessern und so die Rechts-sicherheit für Unternehmen zu stärken. Nach Veröffentlichung des Referentenentwurfs wurde in der Anwaltschaft jedoch insbesondere im Hinblick auf eine im Gesetzentwurf in § 5 Nr. 2 enthaltene Regelung, welche die Erlangung, Nutzung oder Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses zu Zwecken des sog. Whistleblowing rechtfertigt, die Gefahr gesehen, dass das Gesetz zur Aufweichung der anwaltlichen Verschwiegenheit führen und Anwälte zur Preisgabe vom Mandatsgeheimnis umfasster Informationen zum Schutz (vermeintlich) höherrangiger Interessen zwingen würde. Nachdem die BRAK hierauf in ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf (Nr. 17/2018) energisch hingewiesen hatte, legt

§ 1 Abs. 3 GeschGehG-E jetzt fest, dass der berufs- und strafrechtliche Schutz von Geschäftsgeheimnissen, deren unbefugte Offenbarung von § 203 StGB erfasst wird, unberührt bleibt.

### III. Zulassungsrecht

#### 1. Wiedenzulassung zur Rechtsanwaltschaft nach strafrechtlicher Verurteilung

Nach dem gerade bereits angesprochenen § 7 Nr. 5 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn sich der Bewerber eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das ihn unwürdig erscheinen lässt, den Beruf des Rechtsanwalts auszuüben. Die Vorschrift ist auch maßgeblich, sofern nach einem Zulassungswiderruf die Wiedenzulassung zur Rechtsanwaltschaft beantragt wird. Insofern ist nach dem Anwaltssenat – wie er jüngst erneut betont hat (Urt. v. 2.7.2018 – AnwZ [Brfg] 54/17) – zu beachten, dass die mit der Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verbundene Einschränkung der freien Berufswahl nur zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter und unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit statthaft ist. Im Rahmen der Wiedenzulassungsentscheidung sei eine **Prognoseentscheidung** im Hinblick auf die Beeinträchtigung der einer Zulassung entgegenstehenden Interessen der Öffentlichkeit zu erstellen. Dabei sei insbesondere von Bedeutung, wie viele Jahre zwischen einer Verfehlung, die seinerzeit die Unwürdigkeit begründete, und dem Zeitpunkt der (Wieder-)Zulassung liegen. Auch eine durch ein besonders schwerwiegendes Fehlverhalten begründete Unwürdigkeit könne durch **Zeitablauf und Wohlverhalten des Bewerbers** derart an Bedeutung verloren haben, dass sie seiner Zulassung nicht mehr im Wege steht. Bei gravierenden Straftaten mit Bezug zur beruflichen Tätigkeit des Rechtsanwalts hält der Anwaltssenat in ständiger Rechtsprechung einen Abstand zwischen der die Unwürdigkeit begründenden Straftat des Bewerbers und dessen Wiedenzulassung von **i.d.R. 15–20 Jahren** für erforderlich. Als **Kriterien** im Rahmen der Prognoseentscheidung hat er auf eine Unrechtseinsicht und die wahrheitsgemäße Angabe einer strafgerichtlichen Verurteilung im Wiedenzulassungsverfahren abgestellt. Im Streitfall deutete der Senat an, dass ein früherer Rechtsanwalt, der im Sommer 1999 wegen zwölf zwischen Sommer 1995 und Oktober 1998 tatmehrheitlich begange-

ner Vergehen – u.a. falscher uneidlicher Aussage, versuchten (Prozess-)Betrugs, falscher Verdächtigung, Vortäuschung einer Straftat und Verleumdung – zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren, deren Vollstreckung auf drei Jahre zur Bewährung ausgesetzt wurde, verurteilt worden ist, nun zur Rechtsanwaltschaft wieder zugelassen werden könne.

#### 2. Syndikusrechtsanwälte

Das zum 1.1.2016 in Kraft getretene Gesetz zur **Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte** und zur Änderung der Finanzgerichtsordnung, in dessen Rahmen die berufsrechtliche Stellung des Syndikusrechtsanwalts in den §§ 46 ff. BRAO vollständig neu geregelt worden ist (s. Überblick bei HENSSLER/DECKENBROCK DB 2016, 215 ff.), hat naturgemäß eine **Klagewelle** ausgelöst: In aller Regel begehren entweder Unternehmensjuristen, denen die Zulassung zur (Syndikus-)Rechtsanwaltschaft verwehrt worden ist, Rechtsschutz oder aber die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV), die aufgrund der sozialversicherungsrechtlichen Folgen einer Zulassung zu beteiligen ist, greift Zulassungsbescheide der Kammern an. Im dritten Jahr nach dem Inkrafttreten der Reform sind inzwischen viele Verfahren vor dem Anwaltssenat des BGH gelandet, so dass manche offene Frage höchstrichterlich geklärt werden konnte (vgl. zu offenen Rechtsfragen rund um den Syndikusrechtsanwalt auch POSEGGA DStR 2018, 1372 ff.).

##### a) Freigestellter Betriebsrat

In der ersten Syndikusentscheidung des Jahres 2018 hatte der BGH den Fall eines Rechtsanwalts zu beurteilen, der seit 1992 in der Rechtsabteilung eines Versicherungsunternehmens tätig war, im März 2014 aber zum **Vorsitzenden des Betriebsrats** gewählt und für die Dauer der Ausübung dieses Amtes von seiner Tätigkeit als Unternehmensjurist vollumfänglich freigestellt wurde. Nach Auffassung des Anwaltssenats (Urt. v. 29.1.2018 – AnwZ [Brfg] 12/17, ZAP EN-Nr. 380/2018 m. Anm. ROLFS NJW 2018, 794 f.) steht diese Befreiung der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt entgegen. Das Gesetz sei so konzipiert, dass eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nur aufgrund der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit erfolgen könne, da die Zulassung **tätigkeitsbezogen** ausgestaltet sei. Nach Ansicht des Senats soll auch nichts anderes aus dem den Betriebsrat schützenden **Benachteiligungsverbot** (§ 78 S. 2 BetrVG) folgen. Demnach dürfen Betriebsräte wegen ihrer Tätigkeit

zwar nicht benachteiligt oder begünstigt werden. Auch richte sich das Verbot nicht nur gegen den Arbeitgeber, sondern gegen jedermann und damit auch gegen die DRV. Eine relevante Benachteiligung sei jedoch dann nicht gegeben, wenn sich die Nachteile unmittelbar aus dem Gesetz ergäben und der Arbeitgeber oder, wie hier, die Rentenversicherungsträgerin lediglich einer gesetzlichen Verpflichtung nachkämen.

Die Entscheidung kann im Ergebnis nicht überzeugen. Auch wenn die §§ 46 ff. BRAO in der Tat einen tätigkeitsbezogenen Ansatz verfolgen, so hat sich der Gesetzgeber zur **Frage der Unterbrechung einer Tätigkeit** infolge des Engagements im Betriebsrat keine Gedanken gemacht. Zu anderen Tätigkeitsunterbrechungen, etwa während eines Sabbatjahres oder infolge längerer Erkrankung, finden sich in den Gesetzesmaterialien ebenfalls keine Hinweise. Berücksichtigt man zudem, dass bei einer bloßen Tätigkeitsunterbrechung – anders als bei einem Tätigkeitswechsel – beabsichtigt ist, die ursprüngliche (zulassungsfähige) Tätigkeit später wieder aufzunehmen, wäre durchaus eine andere Lesart des Gesetzes denkbar gewesen.

In diesem Sinne hatte etwa der baden-württembergische AGH zuvor den Zulassungsantrag einer Antragstellerin, die sich in **Elternzeit** befand, erfolgreich beschieden (Urt. v. 17.11.2017 – AGH 10/2017). Der aus Art. 6 GG erwachsende besondere Schutz von Ehe und Familie bedinge es, dass die Wahrnehmung der Kindererziehung keine beruflichen Nachteile zur Folge haben dürfe.

#### **b) Allein „mittelbare“ Tätigkeiten für den Arbeitgeber**

In einem weiteren Urteil vom 2.7.2018 hat der Anwaltsenat erstmalig Stellung zum Merkmal der „Tätigkeit in Angelegenheiten des Arbeitgebers“ genommen (Az. AnwZ [Bfng] 49/17, ZAP EN-Nr. 532/2018 m. Anm. HENSSLER EWIR 2018, 653 f.; OFFERMANN-BURCKART NJW 2018, 3109 f.). Der Senat sieht § 46 Abs. 5 BRAO zutreffend nicht lediglich als Beschränkung der Rechtsdienstleistungsbefugnis, sondern neben § 46 Abs. 2–4 BRAO als **weitere tatbestandliche Voraussetzung** für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt an (ebenso HENSSLER/DECKENBROCK DB 2016, 215, 218). § 46 Abs. 5 BRAO soll also nicht nur die „Bewegungsfreiheit“ des Syndikusrechtsanwalts bei der Erbringung von Rechtsdienstleistungen von der seines Arbeitgebers abhängig machen (vgl. OFFERMANN-BURCKART NJW 2018, 3109, 3110).

Im konkreten Fall lässt der Senat die Zulassung aber daran scheitern, dass in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers nach § 46 Abs. 2 S. 1, Abs. 5 S. 1, 2 BRAO nicht tätig sei, wer von diesem bei dessen Kunden als **externer Datenschutzbeauftragter** eingesetzt werde (vgl. demgegenüber unten c) zum internen Datenschutzbeauftragten). Denn der externe Datenschutzbeauftragte nehme Angelegenheiten der Kunden und nicht solche seines Arbeitgebers wahr. Auch das **mittelbare Tätigwerden** für den Arbeitgeber (sowohl zwischen Kunden und Arbeitgeber als auch zwischen Datenschutzbeauftragtem und Arbeitgeber besteht eine vertragliche Beziehung) reiche nicht aus. § 46 Abs. 5 S. 2 BRAO, nach dem als Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers auch erlaubte Rechtsdienstleistungen des Arbeitgebers gegenüber seinen Mitgliedern, sofern es sich bei dem Arbeitgeber um eine Vereinigung oder Gewerkschaft nach § 7 RDG oder § 8 Abs. 1 Nr. 2 RDG handelt, und erlaubte Rechtsdienstleistungen des Arbeitgebers gegenüber Dritten, sofern es sich bei dem Arbeitgeber um einen Angehörigen der in § 59a BRAO genannten sozietätsfähigen Berufe oder um eine Berufsausübungsgesellschaft solcher Berufe handelt, sei abschließend zu verstehen.

Dieser Ausschluss „mittelbarer Tätigkeiten“ für den Arbeitgeber vermag nicht zu überzeugen. Es ist nicht einsichtig, warum ein Mitarbeiter, der eine Beratung des Kunden als Angestellter erbringt, nicht zugleich auch Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers erbringt, sofern dieser gegenüber dem Kunden vertraglich zu eben solcher Rechtsdienstleistung verpflichtet ist. Insoweit wird auch einer erheblichen Rechtsunsicherheit in „Mischfällen“ Vorschub geleistet. Nach den Ausführungen des BGH ist der prozentuale Anteil der Tätigkeit für Dritte von der Gesamttätigkeit in Abzug zu bringen (zur Bestimmung des Begriffs „anwaltliche Prägung“ i.S.d. § 46 Abs. 3 BRAO TEMMING/DALMER AnwBl. Online 2018, 916 ff.). Es bleibt aber unklar, wo Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers aufhören und nicht geschützte Rechtsangelegenheiten eines Dritten beginnen. Näher liegt es, zu fragen, ob es bei der Tätigkeit für einen Dritten zu einem Interessenkonflikt mit den Interessen des Arbeitgebers kommen kann (so OFFERMANN-BURCKART NJW 2018, 3109, 3110). Inzwischen hat der Anwaltsenat seine Auffassung aber im Fall einer bei einem registrierten Rentenberatungsunternehmen angestellten Rechtsanwältin, die für die Kunden ihres Arbeitgebers im Bereich der Rentenbera-

tung tätig war, bestätigt (Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ [Brgf] 58/17).

### c) Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst

Mit zwei Urteilen vom 15.10.2018 (Az. AnwZ [Brgf] 20/18 und AnwZ [Brgf] 68/17) hat sich der BGH zu der umstrittenen Frage geäußert, ob die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nach §§ 46 f. BRAO auch für ein Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst möglich ist. In einem weiteren Beschluss vom 13.11.2018 (Az. AnwZ [Brgf] 35/18) hat er die dabei entwickelten Grundsätze noch einmal bestätigt. Nach Auffassung des Anwaltsenats gelte der **Zulassungsverzugsgrund nach § 7 Nr. 8 BRAO** („Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist zu versagen, [...] wenn die antragstellende Person eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann“) gem. § 46a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BRAO auch für die Beantragung der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt. Jedoch könnten für die Beurteilung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt entgegenstehen kann, die strengen Grundsätze der Rechtsprechung des Senats zu einem mit dem Beruf des Rechtsanwalts **nicht zu vereinbarenden Zweitberuf** nach § 7 Nr. 8 BRAO nicht uneingeschränkt übertragen werden. Im Rahmen der Prüfung nach §§ 46a Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 7 Nr. 8 BRAO sei ein großzügigerer Maßstab anzulegen.

So erfülle eine **nicht hoheitlich tätige Angestellte bei der Stadt** die Voraussetzungen für eine Zulassung als Syndikusrechtsanwältin (Az. AnwZ [Brgf] 68/17). Die aufgrund des Arbeitsvertrags vorhandene Bindung des Syndikusrechtsanwalts an einen Hoheitsträger gefährde den nach wie vor geltenden Grundsatz der freien Advokatur nicht, weil der Syndikusanwalt als solcher ausschließlich für seinen Arbeitgeber tätig werde und nicht für andere Mandanten, deren Mandatsverhältnis **unabhängig von staatlicher Einflussnahme** zu bleiben habe. Seit der Begriff des Syndikusrechtsanwalts in § 46 Abs. 2 BRAO gesetzlich definiert und der Syndikusrechtsanwalt gem. § 46a Abs. 4 Nr. 3 BRAO verpflichtet sei, seine anwaltliche Tätigkeit unter der Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)“ auszuüben, könnten auch in der Öffentlichkeit und beim rechtsuchenden Publikum keine

Zweifel darüber aufkommen, dass der Syndikusrechtsanwalt ausschließlich seinen Arbeitgeber vertritt. Aus demselben Grund könne der Syndikusanwalt nicht gegenüber potenziellen Mandanten den Eindruck erwecken, dass er wegen seiner Staatsnähe in der Lage sei, mehr für ihn zu erreichen als andere Anwälte.

Mit Urteil vom selben Tag hat der Anwaltsenat auch entschieden, dass eine **Rundfunkdatenschutzbeauftragte und behördliche Datenschutzbeauftragte des WDR** sowie Leiterin des Datenschutzreferats als Syndikusrechtsanwältin zugelassen werden kann (Az. AnwZ [Brgf] 20/18 m. Anm. SCHAFFHAUSEN NJW 2018, 371f.; vgl. auch RÖRMERMANN EWIR 2019, 15 f.). Insbesondere stehe die Beschäftigung als interne Datenschutzbeauftragte dem nicht entgegen, obwohl diese Tätigkeit Aufsichtsfunktionen beinhalte. Denn Kern und Schwerpunkt der Tätigkeit eines Datenschutzbeauftragten lägen grundsätzlich in der **Auslegung und Anwendung der datenschutzrechtlichen Vorgaben** sowie in der Überwachung der Einhaltung dieser Vorgaben.

Mit Beschluss vom 13.11.2018 hat der Anwaltsenat darüber hinaus ausgeführt, dass aus den genannten Gründen jedenfalls die Tätigkeit als **Bereichsleiter einer Clearingstelle**, die als Bestandteil des internen Kontrollsystems des Zweiten Deutschen Fernsehens die programmliche und journalistische Unabhängigkeit und Glaubwürdigkeit des Programms vor einer Einflussnahme Dritter zu wahren hat, mit der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt vereinbar sei (Az. AnwZ [Brgf] 35/18).

In einem weiteren in diesem Zusammenhang zu nennenden Fall, in dem es um die Zulassung einer **in der Geschäftsführung bei einem Jobcenter Arbeit und Grundsicherung tätigen Juristin** geht, hat der Anwaltsenat mit Beschluss vom 29.5.2018 die Berufung gegen das ablehnende Urteil des nordrhein-westfälischen AGH zugelassen (Az. AnwZ [Brgf] 38/17), eine endgültige Entscheidung steht aber noch aus.

## IV. Berufspflichten und -rechte

### 1. Parteiverrat

Eine ganz aktuelle Entscheidung des 4. Strafsenats (Beschl. v. 21.11.2018 – 4 StR 15/18 m. Anm. DECKENBROCK NJW 2019, 318) widmet sich dem Straftatbestand des Parteiverrats (§ 356 StGB),

der das berufsrechtliche **Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen** strafrechtlich ergänzt. Angeklagt war ein Rechtsanwalt, der die Stadt O. und zwei kommunale Gesellschaften sowie zehn Privatpersonen jeweils als Prozessbevollmächtigter in Verwaltungsstreitverfahren vor dem BVerwG vertreten hat. Gegenstand der verbundenen Verfahren waren zwei **Planfeststellungsbeschlüsse des Eisenbahnbundesamts**, mit denen Pläne zur Ertüchtigung einer Bahnstrecke für Planabschnitte außerhalb von O. festgestellt worden waren. Mit ihrer Klage erstrebten die Kläger, die infolge des geplanten Ausbaus eine Zunahme der Lärmbelastung für Anwohner der Strecke im Stadtgebiet von O. befürchteten, die Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit der beiden Planfeststellungsbeschlüsse, hilfsweise die Verpflichtung der Bundesrepublik, die Beschlüsse um Lärmschutzaufgaben zu ergänzen. Um eine von ihr befürchtete Grundsatzentscheidung über Befahrensbeschränkungen etwa in Form von Geschwindigkeits- oder Fahrzeitenregelungen zu verhindern, schlug die DB Netz AG als Vorhabenträgerin und Beigeladene den Klägern im Vorfeld eines gerichtlichen Erörterungstermins vor, den Rechtsstreit vergleichsweise beizulegen. Sie bot den Klägern insbesondere an, Lärmschutzmaßnahmen an lärmbeeinträchtigten Grundstücken im Stadtgebiet von O. vorzeitig durchzuführen.

Der später angeklagte Rechtsanwalt hielt diesen **Vergleichsvorschlag** für überaus vorteilhaft und fasste den Entschluss, sich mit Nachdruck für die Annahme des Vergleichs und eine entsprechende Gesamterledigung der Verfahren einzusetzen. Während die Stadt O. und die kommunalen Gesellschaften grundsätzlich bereit waren, den Vergleich abzuschließen, lehnten die privaten Kläger das Vergleichsangebot ab. Der betroffene Rechtsanwalt ergriff trotz der entgegenstehenden Weisung der privaten Kläger gleichwohl verschiedene Maßnahmen, um den aus seiner Sicht auch für die privaten Kläger günstigen Vergleich durchzusetzen.

Der BGH hat die Verurteilung des Angeklagten wegen schweren Parteiverrats (§ 356 Abs. 2 StGB) zwar aufgehoben, ihn aber eines einfachen Parteiverrats (§ 356 Abs. 1 StGB) für schuldig befunden. Insoweit bekennt sich der Senat erfrischend klar dazu, dass es jedenfalls in Verfahren, bei denen die mit dem begehrten Rechtsschutz verfolgten Anliegen ausschließlich der Dispositionsbefugnis der

Beteiligten unterliegen, für die Interessenbestimmung entscheidend auf die **subjektive Zielsetzung der Partei** ankomme (zum Streit, ob die Interessenbestimmung objektiv oder subjektiv vorzunehmen ist, s. HENSLER/DECKENBROCK NJW 2012, 3265, 3267 f.). Allein die Partei bestimme, welche ihrer Belange sie im Prozess verwirklicht sehen will; demgegenüber sei es ohne Bedeutung, was von den Parteibelangen aus Sicht des Anwalts vernünftigerweise vertretbar oder bestenfalls erreichbar erscheint. Denn anderenfalls dürfte sich der Anwalt, statt Sachverwalter seines Auftraggebers zu sein, zu dessen Richter aufschwingen. Der Senat zieht hieraus zu Recht den Schluss, dass seit dem Erörterungstermin innerhalb der Klägereinigung von der Stadt O. und den kommunalen Gesellschaften einerseits sowie den privaten Klägern andererseits gegenläufige Interessen verfolgt wurden (zum Merkmal des **Interessengegensatzes** s. DECKENBROCK, Strafrechtlicher Parteiverrat und berufsrechtliches Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, 2009, Rn 145 ff.). Während die Stadt und die kommunalen Gesellschaften mit Blick auf die Belange aller in O. wohnhaften Bahnanlieger einen Vergleich anstrebten, wollten die privaten Kläger weiter eine Sachentscheidung des BVerwG herbeiführen. Diesen Interessengegensatz hätte der Angeklagte zum Anlass nehmen müssen, die Verfahren nicht mehr weiter durch anwaltliches Tätigwerden in die eine oder andere Richtung zu fördern, er hätte also **alle Mandate nach Auftreten des Interessenkonflikts niederlegen** müssen.

Für einen **schweren Parteiverrat** hätte allerdings die Tathandlung vom Einverständnis der Gegenpartei getragen werden müssen. Als Teilelement des gemeinsamen Bewusstseins um die Schädigung der Partei hätte dabei das **Einverständnis der Gegenpartei** bereits zu dem Zeitpunkt vorliegen müssen, zu dem der Anwalt pflichtwidrig gedient hat. Allein in der bloßen Hinnahme der im Laufe des gerichtlichen Erörterungstermins geäußerten Anregung durch den Vertreter der Beigeladenen liegt nach Auffassung des Senats kein solches Einverständnis der Gegenpartei vor. Vielmehr sei die Anregung der Protokollerklärung ohne Veranlassung durch den Vertreter der Beigeladenen aufgrund eines spontanen Entschlusses des Angeklagten erfolgt.

## 2. Tätigkeitsverbot bei nichtanwaltlicher Vorbefassung

Gegenstand eines **Rügeverfahrens** war das Verhalten eines Rechtsanwalts, der einerseits Vor-



standsmitglied einer AG ist, die anwaltliche Gebührenforderungen mit Übernahme des Bonitätsrisikos ankauft, sowie andererseits Gesellschafter und Geschäftsführer einer Anwalts-GmbH, die regelmäßig von der AG mit der (gerichtlichen/außergerichtlichen) **Durchsetzung der Gebührenforderungen** beauftragt wird. Das vom betroffenen Anwalt angerufene AnwG Köln (Beschl. v. 19.2.2018 – 2 AnwG 2/15 R) hat den von der zuständigen Rechtsanwaltskammer erlassenen Rügebescheid bestätigt und einen Berufsrechtsverstoß gem. § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO angenommen. Nach Ansicht des Anwaltsgerichts ist der Rechtsanwalt als Mitglied des Kollegialorgans „Vorstand“ vorbefasst und damit als Rechtsanwalt nicht mehr unabhängig. Insoweit bestehe die Gefahr, dass seine Tätigkeit als Vorstand, in der er Bindungen und Weisungen unterliege, auf die Tätigkeit als unabhängiger Rechtsanwalt durchschlage. Zwar erscheint die Entscheidung angesichts des weit gefassten Wortlauts des § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO auf den ersten Blick grundsätzlich nachvollziehbar. Der Beschluss trägt aber den **verfassungsrechtlichen Bedenken**, die bei einer solchen weiten Auslegung der Norm bestehen, nicht hinreichend Rechnung. Insoweit ist zu beachten, dass im streitgegenständlichen Verfahren der betroffene Rechtsanwalt nie im widerstreitenden Interesse tätig war. Auch ist nicht ersichtlich, inwieweit im entschiedenen Fall Weisungen aus der nichtanwaltlichen Tätigkeit in die anwaltliche Tätigkeit hineinwirken sollen (so auch GRUNEWALD NJW 2018, 3623, 3626). Es dürfte verfassungsrechtlich kaum haltbar sein, wenn § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO – anders als § 43a Abs. 4 BRAO – für das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen (vgl. BAG, Beschl. v. 25.8.2004 – 7 ABR 60/03; BGH, Urt. v. 23.4.2012 – AnwZ [Bfmg] 35/11 Rn 14) auf einen konkreten **Interessengegensatz** zwischen den Parteien verzichtet (anders aber BGH, Urt. v. 3.11.2014 – AnwSt [R] 4/14 Rn 12; s. dazu DECKENBROCK NJW 2015, 522 ff.). Die Entscheidung des AnwG Köln verdeutlicht daneben noch ein anderes Dilemma: Ein Anwalt, der eine Rüge erhält, kann diese gem. § 74a BRAO allein vor dem ausschließlich mit Rechtsanwälten besetzten Anwaltsgericht angreifen; der weitere Rechtsweg ist ihm – von der Verfassungsbeschwerde abgesehen, deren Erfolgsaussichten in Rügeverfahren (vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.10.2015 – 1 BvR 2400/15 Rn 8) aufgrund der geringen Grundrechtsbetroffenheit regelmäßig gering ist – versperrt.

Die fehlende Auseinandersetzung des AnwG Köln mit der **Verfassungsmäßigkeit** des § 45 BRAO ist umso erstaunlicher, als das Gericht das Verfahren im Hinblick auf eine in einem anderen Verfahren erwartete Entscheidung über eine **Verfassungsbeschwerde** zur Reichweite des § 45 BRAO ausgesetzt hatte. Angesichts der vom DAV (Stellungnahme Nr. 68/2016) und der BRAK (Stellungnahme Nr. 7/2017) abgegebenen Stellungnahmen war allseits erwartet worden, dass die Karlsruher Richter die Reichweite des § 45 Abs. 1 BRAO signifikant einschränken und jedenfalls außerhalb einer hoheitlichen Tätigkeit das Vorliegen eines Interessengegensatzes verlangen werden. Da allerdings das BVerfG nicht mehr über die Verfassungsbeschwerde entscheiden konnte, nachdem der Beschwerdeführer im Juli 2017 verstorben ist (vgl. Beschl. v. 24.10.2017 – 1 BvR 1312/16), bleiben die verfassungsrechtlichen Grenzen für ein Tätigkeitsverbot bei nichtanwaltlicher Vorbefassung weiter offen (ausführlich dazu DECKENBROCK AnwBl 2017, 1186 ff.).

### 3. Verbot der Einzelfallwerbung

Ein Urteil des Anwaltssenats des BGH vom 2.7.2018 (Az. AnwZ [Bfmg] 24/17, ZAP EN-Nr. 600/2018) widmet sich dem in § 43b BRAO normierten Verbot der Einzelfallwerbung. Zwar hatte der Gesetzgeber im Rahmen der BRAO-Novelle 1994 noch die Absicht, es ganz umfassend zu verhindern, dass der Rechtsanwalt von sich aus um die Erteilung einzelner Mandate wirbt (BT-Drucks 12/4993, S. 29). Der I. Zivilsenat des BGH hat aber bereits 2013 (Urt. v. 13.11.2013 – I ZR 15/12; vgl. auch nachfolgend Urt. v. 10.7.2014 – I ZR 188/12) das Verbot im Wege **verfassungs- und europarechtskonformer Auslegung** erheblich eingeschränkt. Eine Einschränkung der Werbemöglichkeit eines Rechtsanwalts komme nämlich nur dann in Betracht, wenn sie im Einzelfall durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sei sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspreche. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass die werberechtlichen Vorschriften des anwaltlichen Berufsrechts dem Zweck dienen, einerseits die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege zu sichern, andererseits auch die Interessen der Rechtssuchenden zu gewährleisten, sich an Hand sachlicher Informationen entscheiden zu können, ob und ggf. welcher Rechtsanwalt mit einer Rechtssache betraut werde. Im Ergebnis sah es der I. Senat als zulässig an, wenn ein Anwalt

einen potenziellen **Mandanten in Kenntnis eines konkreten Beratungsbedarfs** (im Streitfall war dies die Inanspruchnahme als Kommanditist einer Fondsgesellschaft auf Rückzahlung von Ausschüttungen) **persönlich anschreibe** und seine Dienste anbiete. Ein Verstoß liege jedenfalls dann nicht vor, wenn der Adressat einerseits durch das Schreiben weder belästigt, genötigt oder überrumpelt werde und er sich andererseits in einer Lage befinde, in der er auf Rechtsrat angewiesen sei und ihm eine an seinem Bedarf ausgerichtete sachliche Werbung hilfreich sein könne. Diese Rechtsprechung hat der Anwaltssenat nun konsequent fortgeführt und ein aufgrund von Auskünften aus dem Insolvenzregister versandtes Werbeschreiben an den Geschäftsführer einer juristischen Person mit rechtlichen Hinweisen auf dessen Rechte und Pflichten im Insolvenzverfahren als zulässig angesehen, wenn es sachlich sei und die Entscheidungsfreiheit des Einzelnen nicht beeinträchtige.

Mit dieser Entscheidungsserie hat der BGH das **Verbot der Einzelfallwerbung de facto abgeschafft**. Es kann allenfalls noch zum **Schutz des potenziellen Mandanten vor einer Beeinträchtigung seiner Entscheidungsfreiheit durch Belästigung, Nötigung und Überrumpelung** gerechtfertigt sein. Unzulässig sind damit allein besonders gemeinwohlschädliche Varianten des Direktmarketings, wie etwa das Ansprechen eines unter Schock stehenden Unfallopfers. An sich zulässige anwaltliche Werbeschreiben an Nicht-Mandanten können aber nach einer Entscheidung des AnwG Berlin (Beschl. v. 5.3.2018 – 1 AnwG 34/16) einen Berufsrechtsverstoß i.S.d. § 43 BRAO darstellen, wenn die Daten der Beworbenen in **datenrechtlich unzulässiger Weise** aus einer nicht frei zugänglichen Quelle (hier: Insolvenzakte) stammen und keine Einwilligung der Betroffenen vorliegt.

#### 4. Fremdgeld auf Sammelanderkonten

Nach § 4 Abs. 2 S. 2 und 5 BORA haben **Rechtsanwälte** Fremdgelder, die sie im Mandatsverhältnis erhalten und nach § 43a Abs. 5 S. 2 BRAO nicht unverzüglich an den Empfangsberechtigten weiterleiten können, mangels einer abweichenden Vereinbarung i.d.R. auf **Einzelanderkonten** zu verwalten. Sogenannte Sammelanderkonten, auf denen verschiedene Verwahrungsmassen gebündelt verwahrt werden, sind somit grundsätzlich zu vermeiden. Jedenfalls dürfen Beträge über 15.000 € für einen einzelnen Mandanten auf einem Sammelanderkonto nicht

länger als einen Monat verwaltet werden (vgl. § 4 Abs. 2 S. 3 BORA). **Notaren** ist die Einrichtung von Sammelanderkonten im Rahmen öffentlicher Beurkunden und Verwahrungen gem. § 58 Abs. 2 S. 3 BeurkG sogar gänzlich untersagt.

In seinem Beschluss vom 31.10.2018 (Az. XII ZB 300/18, ZAP EN-Nr. 68/2019) hat der XII. Zivilsenat nunmehr klargestellt, dass wegen § 1805 S. 1 BGB auch bezüglich **Mündelgeldern** und Geldern von Betreuten, die ein Rechtsanwalt im Zuge seiner gerichtlichen Bestellung zum Vormund oder Betreuer erhält, ein vollständiges Verbot der Verwaltung auf Sammelanderkonten besteht. Lediglich dem Amtsvormund ist aufgrund der Sonderbestimmung in § 56 Abs. 3 S. 1 SGB VIII das Führen von Sammelanderkonten gestattet. Der Entscheidung ist zuzustimmen. Die **Gefahr einer Vermögensvermischung** auf derartigen, im laufenden Kontokorrent geführten Konten liegt auf der Hand.

#### 5. Pflicht zur Herausgabe der Handakte

In der jüngeren Vergangenheit kam es wiederholt zu Streitigkeiten um die in § 50 BRAO geregelte Pflicht zur Herausgabe der anwaltlichen Handakte (BGH, Beschl. v. 9.7.2014 – XII ZB 709/13; Urt. v. 3.11.2014 – AnwZ [Brgf] 72/13, ZAP EN-Nr. 204/2015; Urt. v. 3.11.2014 – AnwSt [R] 5/14). Auch 2018 hatte sich der BGH erneut mit der Reichweite dieser Herausgabepflicht zu beschäftigen (Urt. v. 17.5.2018 – IX ZR 243/17, ZAP EN-Nr. 534/2018). Im Streitfall, in dem wie so oft ein **Insolvenzverwalter** den Herausgabeanspruch geltend machte, berief sich die beklagte Rechtsanwalts-gesellschaft darauf, dass die Handakte auch vertrauliche Mandanteninformationen zu Dritten enthalte. Der IX. Senat stellte zwar – anknüpfend an ein Urteil vom 30.11.1989 (Az. III ZR 112/88) – heraus, dass von der grundsätzlich umfassenden Herausgabepflicht eine **Ausnahme** für solche Unterlagen anzuerkennen sei, die nicht lediglich über das Tun im Rahmen der Vertragserfüllung Aufschluss geben, sondern **persönliche Eindrücke**, die der Anwalt in den Gesprächen gewonnen hat, weitergeben. Darüber hinaus sei dem Anwalt bei der Ausführung des Mandats ein gewisser Freiraum zuzuerkennen, vertrauliche „Hintergrundinformationen“ zu sammeln, die er auch und gerade im wohl verstandenen Interesse seines Mandanten sowie im Interesse der Rechtspflege diesem gegenüber verschweigen dürfe. Zudem könnten grundsätzlich **Verschwiegenheitspflichten** des auf Herausgabe der Handakte in Anspruch

genommenen Rechtsanwalts mit Rücksicht auf Interessen seiner sonstigen Mandanten bestehen. Persönliche Geheimhaltungsinteressen von an Besprechungen mit dem Anwalt beteiligten dritten Personen würden allerdings für diesen zumindest nicht ein uneingeschränktes Auskunftsverweigerungsrecht begründen. So erstrecke sich die Herausgabepflicht in aller Regel auch auf Gespräche, die der Anwalt der späteren Schuldnerin mit deren Organmitgliedern geführt habe; ein **Auskunftsverweigerungsrecht** komme in einer solchen Konstellation nur dann in Betracht, wenn zwischen dem Anwalt und dem einzelnen Organmitglied eine besondere Vertrauensbeziehung bestanden habe, die individuell begründet worden sei, etwa dadurch, dass das betreffende Mitglied den Anwalt ausdrücklich um eine persönliche Beratung gebeten hat. Solche Sachverhalte seien aber schon im Hinblick auf mögliche Interessenkonflikte mit dem ursprünglichen Auftraggeber die Ausnahme.

Vor diesem Hintergrund verlangte der Senat von der beklagten Rechtsanwaltsgesellschaft zu Recht – entsprechend § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO – die **Darlegung konkreter Tatsachen**, warum im Streitfall ein solches Weigerungsrecht bestehen soll. Dies vermag umso mehr einzuleuchten, als ein Rechtsanwalt grundsätzlich für jeden Fall eine gesonderte Handakte zu führen hat. Es bedarf daher in der Tat einer besonderen Begründung, warum auch Dokumente dritter Personen, die ein anderes Mandatsverhältnis betreffen, Teil der Handakte sein sollen. Im Ergebnis kann die Berufung auf die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht den Anspruch auf Herausgabe der Handakte nur im Ausnahmefall abschließen (vgl. auch PRÜTTING NJW 2018, 2321 f.).

In diesem Zusammenhang erwähnenswert ist auch eine Entscheidung des LG Frankfurt/M. (Urt. v. 1.3.2018 – 2-25 O 125/17), nach der der Anspruch des Mandanten auf Herausgabe der Handakten nach §§ 195, 199 BGB innerhalb von drei Jahren nach Mandatsbeendigung **verjährt**, obwohl sich aus dem Berufsrecht eine längere Aufbewahrungsfrist (von inzwischen sechs Jahren, vgl. § 50 Abs. 1 S. 2 BRAO) ergibt. Insoweit hebt die Kammer hervor, dass Zweck der berufsrechtlichen Aufbewahrungsfrist nicht primär das Interesse der Mandanten ist, sondern Zwecke der Aufsicht im Vordergrund stehen. Zu beachten ist allerdings, dass sich diese Entscheidung in erster Linie zum **zivilrechtlichen Herausgabanspruch**

nach §§ 667, 675 Abs. 1 BGB verhält und vor der Neuregelung des § 50 BRAO (dazu DECKENBROCK NJW 2017, 1425, 1426 f.) ergangen ist. Es bleibt daher offen, ob die zivilrechtliche Verjährungsregelung auch die Durchsetzbarkeit des inzwischen anerkannten, unmittelbar aus § 50 BRAO folgenden berufsrechtlichen Herausgabanspruch zeitlich begrenzen kann.

## V. Anwaltliches Gesellschaftsrecht

### 1. Jones Day

Dass im anwaltlichen Berufsrecht dringend Reformbedarf besteht, zeigen insbesondere die sog. Jones-Day-Beschlüsse des BVerfG vom 27.6.2018 (Az. 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, 2 BvR 1287/17 und 2 BvR 1583/17, dazu u.a. BAUR NZG 2018, 1092 ff.; KRUCHEN AG 2018, 616 ff.; LILIE-HUTZ/IHWAS NZWiSt 2018, 349 ff.; MOMSEN NJW 2018, 2362 ff.; UWER/VAN ERMINGEN-MARBACH AnwBl 2018, 470 ff.). Das BVerfG entschied, dass die im Zuge des „**Diesel-Skandals**“ erfolgte Durchsuchung des Münchener Büros der Kanzlei Jones Day und die Sicherstellung der dort gefundenen Unterlagen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden seien. Während sich der 2. Senat mit den Verfassungsbeschwerden von VW noch inhaltlich auseinandersetzte, wies er die Beschwerden der als Partnership nach US-amerikanischem Recht organisierten Kanzlei und der ihr angehörenden (deutschen) Rechtsanwälte **mangels Beschwerdeberechtigung** als unzulässig ab. Die Kanzlei sei nicht als inländische juristische Person und damit **nicht als Trägerin von Grundrechten** zu behandeln, da die Mehrheit der Entscheidungen der Geschäftsführung nicht an den deutschen Kanzleistandorten oder an einem Standort in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union getroffen werde. Die Rechtsanwälte von Jones Day seien nicht beschwerdebefugt, weil nicht ersichtlich sei, dass sie in eigenen Grundrechten verletzt worden seien. Insbesondere komme bei Geschäftsräumen der Schutz des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der „Wohnung“ regelmäßig nur dem Unternehmer zugute.

Die Analyse der Entscheidung ist weiterhin nicht abgeschlossen. Insbesondere ist unklar, inwiefern sie sich damit vereinbaren lässt, dass die hierzulande tätigen Rechtsanwälte einer **ausländischen Berufsausübungsgesellschaft uneingeschränkt an das deutsche Berufsrecht gebunden** sind, ohne dass das Herkunftslandprinzip insofern eine Rolle

spielen würde. Auch die Auffassung des BVerfG, dass den deutschen Niederlassungen einer nach dem Recht des US-Bundesstaats Ohio organisierten Partnership keine Grundrechtsträgereigenschaft zukommen soll, sorgt für Unsicherheit und befördert gekünstelte Umgehungsstrukturen in großen **Compliance-Verfahren** (vgl. dazu MOMSEN NJW 2018, 2362). Eine weitere Aufarbeitung ist schließlich deswegen zwingend erforderlich, da die Entscheidung vor dem Hintergrund des nahenden **Brexits** auch Konsequenzen für die in England ansässigen Anwaltskanzleien mit deutschen Standorten haben kann (LILIE-HUTZ/ILHWS NZWiSt 2018, 349, 355).

## 2. „Doktorentscheidungen“

Bei Ausscheiden des promovierten Namensgebers einer **Partnerschaft von Rechtsanwälten** sind nach einem Beschluss des II. Zivilsenats vom 8.5.2018 (Az. II ZB 7/17) die verbleibenden Partner bei Einwilligung des Ausgeschiedenen oder seiner Erben auch dann zur Fortführung des bisherigen Namens der Partnerschaft mit dem Doktorgrad des Ausgeschiedenen befugt, wenn keiner von ihnen promoviert worden ist. Der Senat hat am selben Tag zudem im Wesentlichen gleichlautende Beschlüsse für **Partnerschaftsgesellschaften von Wirtschaftsprüfern** (Az. II ZB 26/17) und **Steuerberatern** getroffen. Diese Entscheidungen knüpfen an einen Beschluss des Senats vom 4.4.2017 an, nach dem ein Doktorgrad – obwohl es sich begrifflich weder um einen Namensbestandteil noch eine Berufsangabe i.S.d. § 3 Abs. 2 Nr. 2 PartGG handelt – aufgrund gewohnheitsrechtlicher Übung als Namenszusatz in das Partnerschaftsregister eingetragen werden darf, wenn einer der Partner über diesen akademischen Grad verfügt (BGH, Beschl. v. 4.4.2017 – II ZB 10/16 m. Anm. RÖMERMANN NZG 2017, 734).

Nach § 2 Abs. 1 S. 1, 3 PartGG muss der Name einer Partnerschaftsgesellschaft den Namen mindestens eines aktiven Partners enthalten. Dieses Erfordernis einer „**Personenfirma**“, das heute für keine andere Rechtsform mehr greift, ist rechtspolitisch umstritten. Zutreffend wird darauf verwiesen, dass der Gedanke der Identifizierung der Gesellschaft mit dem Namen einzelner Gesellschafter heutzutage weitgehend an Bedeutung verloren hat (HENSLENER AnwBl Online 2018, 564, 597 f.). Ohnehin gilt dieser Grundsatz schon heute nur abgeschwächt, weil eine Partnerschaftsgesellschaft gem. § 2 Abs. 2 PartGG i.V.m. § 24 Abs. 2 HGB

nach Ausscheiden und bei Einwilligung des namensgebenden Partners ihren Namen unverändert fortführen darf. Wie der BGH nun dreifach entschieden hat, wird dieses **Prinzip der Namensbeständigkeit** auch dann, wenn Teil der fortgeführten Bezeichnung ein Doktorgrad ist, nicht durch das **Irreführungsverbot** (§ 2 Abs. 2 PartGG i.V.m. § 18 Abs. 2 HGB) eingeschränkt. Der Grund für das durch die Titelführung begründete besondere Vertrauen in die intellektuellen Fähigkeiten, den guten Ruf und die Zuverlässigkeit liege in dem Beleg für eine abgeschlossene Hochschulbildung. Eine Irreführung sei nicht zu befürchten, wenn auch die „*nicht promovierten, die Geschicke des Unternehmens maßgeblich mitbestimmenden Partner (...) für die Ausübung*“ [ihrer] Tätigkeit als solche – ob mit oder ohne Promotion – eine akademische oder eine dem gleichzusetzende Ausbildung durchlaufen haben muss“. Da jeder Anwalt vor seiner Zulassung ein rechtswissenschaftliches Universitätsstudium erfolgreich abgeschlossen haben muss, eigne sich der im Namen der Partnerschaftsgesellschaft verbliebene „Dokortitel“ nicht zur Täuschung des Rechtsverkehrs.

Angesichts dessen, dass der Senat in einer früheren Entscheidung die Fortführung des Namens samt Doktorgrad durch den selbst nicht promovierten Erwerber eines Maklergeschäfts nur unter der Bedingung erlaubt hatten, dass der Firma ein entsprechender **Nachfolgezusatz** beigefügt wird (Urt. v. 10.11.1969 – II ZR 273/67), vermag dies zu erstaunen. Der II. Senat geht davon aus, dass dem Doktorgrad auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt allein eine untergeordnete Bedeutung zukommt (zustimmend HIRTZ EWIR 2018, 487, 488). Richtig ist zwar, dass der Name einer Anwaltskanzlei schon heute keinen Rückschluss auf die ihr aktuell angehörenden Berufsträger zulässt. Gleichwohl ist es befremdlich, wenn der Senat den Abschluss eines Universitätsstudiums mehr oder weniger mit einer Promotion gleichsetzt, obwohl nach den Hochschulgesetzen der Länder durch die Promotion die „Befähigung zu selbstständiger wissenschaftlicher Arbeit nachgewiesen“ wird und dieser Nachweis über die allgemeinen Ziele von Lehre und Studium hinausgeht. Außerdem dürfte die **Fähigkeit zu vertiefter wissenschaftlicher Arbeit** für den Mandanten einer Rechtsanwaltssozietät von größerer Relevanz sein als für den Kunden eines Maklers (so auch RÖMERMANN EWIR 2018, 581, 582).

### 3. Namensfortführung bei Ausscheiden mehrerer Partner

Ebenfalls mit dem Grundsatz der Namensbeständigkeit im Recht der Partnerschaftsgesellschaft hatte sich das OLG Hamm zu befassen (Beschl. v. 1.2.2018 – 27 W 145/17). Auch dieser Entscheidung lag ein für die registerliche Praxis wohl nicht ungewöhnlicher Sachverhalt zugrunde: Eine Partnerschaftsgesellschaft trug bereits seit vielen Jahren den Namen eines Gründungspartners. Auch nach dessen Ausscheiden führte sie ihn mit seiner Zustimmung fort. Zwischenzeitlich war jedoch ein weiterer Partner eingetreten, dessen Name die Gesellschaft seither ebenfalls trug. Als auch dieser Partner ausschied, verweigerte er gegenüber der Gesellschaft die Fortführung seines Namens, woraufhin die verbleibenden Gesellschafter zum Ursprungsnamen der Partnerschaft unter Nennung allein des Gründungspartners zurückkehren wollten. Dies hat ihnen das OLG Hamm mit einer fragwürdigen Begründung verweigert. Der begehrte Name enthalte entgegen § 2 Abs. 1 PartGG nicht den Namen mindestens eines (aktiven) Partners. Der Gesellschaft sei es zudem verwehrt, sich auf den Grundsatz der Firmenfortführung zu berufen und Bestandsschutz geltend zu machen, da sie ihren hergebrachten Namen freiwillig aufgegeben habe.

Rein formal gesehen mag dies zwar zutreffen, weil die Gesellschaft zwischenzeitlich den Namen ihres Gründungspartners nicht mehr (alleinig) geführt hat. Richtigerweise kann aber von einer echten Namensneubildung im Streitfall keine Rede sein. Auch eine Irreführung des Rechtsverkehrs war nicht zu befürchten. Es handelt sich vielmehr um eine **bloße Namensänderung**, die allein aufgrund des nach § 2 Abs. 2 PartGG i.V.m. § 24 Abs. 2 HGB nicht erteilten Einverständnisses notwendig wurde. Insoweit ist zu bedenken, dass die Rückkehr zum alten Namen eine für die Gesellschaft wichtige kontinuiertsstiftende Funktion erfüllt hätte. Der Senat ermöglicht es stattdessen dem ausscheidenden Gesellschafter, durch die Verweigerung zur Namensfortführung mittelbar die Identität der gesamten Gesellschaft zu beeinträchtigen. Dies vermag nicht zu überzeugen und unterstreicht einmal mehr das Bedürfnis, den Zwang zur Namensführung im Recht der Partnerschaftsgesellschaft aufzugeben (s. dazu bereits 2.). Weniger streng (aber zutreffend) hatte noch das LG Essen in einem Beschluss aus dem Jahr 2002 (v. 14.11.2002 – 7 T 304/02) entschieden.

Danach darf eine Partnerschaftsgesellschaft den Namen eines ausgeschiedenen Partners – mit dessen Zustimmung – auch dann weiterführen, sofern sie ihren Namen aufgrund der Zustimmungsverweigerung eines weiteren ausscheidenden Namenspartners teilweise ändern muss.

## VI. Anwaltschaftung

### 1. Warnungen und Hinweise außerhalb des Mandats

Die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats zum Anwaltschaftsrecht ist traditionell wenig **anwaltsfreundlich**. Der BGH geht im Allgemeinen vom Idealbild des allwissenden Rechtsberaters aus. So soll ein Anwalt etwa selbst dann haften müssen, wenn ein Schaden des Mandanten (mit durch einen Fehler des erkennenden Gerichts verursacht wurde (vgl. dazu DECKENBROCK NJW 2018, 1636 ff. sowie sogleich unter 2.)). In seiner Entscheidung vom 21.6.2018 (Az. IX ZR 80/17, ZAP EN-Nr. 533/2018) schlägt der Senat nun überraschend neue Töne an. Im dem Urteil zugrunde liegenden Fall hatte eine Anwältin für ihre Mandantin eine Erwerbsunfähigkeitsrente bei der DRV beantragt. Die DRV bewilligte eine vorübergehende Teilerwerbsunfähigkeitsrente und fügte ihrem Bescheid ein Hinweisschreiben bei, aus dem sich die Rechte eines teilweise erwerbsgeminderten Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber ergaben. Die Anwältin leitete dieses Schreiben an ihre Mandantin weiter und bat sie darum, es ihrem Arbeitgeber vorzulegen. Im Nachhinein warf die Mandantin der Anwältin vor, sie nicht (auch) über die aus dem einschlägigen Tarifvertrag folgende Notwendigkeit eines schriftlichen Weiterbeschäftigungsantrags innerhalb von zwei Wochen belehrt zu haben. Als Folge des unterbliebenen Antrags hatte ihr Arbeitsverhältnis geendet, ohne dass ihr zugleich eine vollständige Erwerbsminderungsrente zugesprochen worden war. Der IX. Senat entschied, dass ein Rechtsanwalt nur dann zu **Warnungen und Hinweisen außerhalb des ihm erteilten Mandats** verpflichtet ist, wenn er die tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten kannte, aus denen die dem Mandanten drohende Gefahr folgte, oder wenn diese **offenkundig** waren.

Jedenfalls im Hinblick auf den zu entscheidenden Fall vermochte dies nicht zu überzeugen. Es muss für die beklagte Anwältin hier auf der Hand

gelegen haben, dass ihrer Mandantin zumindest irgendein arbeitsrechtliches Ungemach infolge der durch sie erstrittenen Rente drohte; jedenfalls vor dieser Eventualität hätte sie warnen müssen. Dass sie dies unterlassen hat, stellt entgegen der Auffassung des BGH eine potenziell haftungsbegründende Nebenpflichtverletzung dar. Die durch den IX. Zivilsenat in den Entscheidungsgründen versuchte Differenzierung zwischen Rentenbewilligung und arbeitsrechtlichen Folgen wirkt stark gekünstelt (vgl. MARKWORTH NJW 2018, 2478 f.). Jedenfalls kann in dieser **Einzelfallentscheidung** nicht ohne Weiteres ein genereller Rechtsprechungswandel erblickt werden.

## 2. Unrichtige Rechtsmittelbelehrung

Bereits die letzte Ausgabe des Berufsrechtsreports widmete sich der Rechtsprechung des BGH (Beschl. v. 9.3.2017 – V ZB 18/16; Beschl. v. 28.9.2017 – V ZB 109/16; Beschl. v. 18.10.2017 – LwZB 1/17) zu den Folgen einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung (ZAP 2/2018, 57, 60). Nach § 233 S. 2 ZPO wird zwar im Rahmen eines **Wiedereinsetzungsantrags** das Fehlen des Verschuldens für ein Fristversäumnis vermutet, wenn eine Rechtsbehelfsbelehrung unterblieben oder fehlerhaft ist. Nach Ansicht des BGH folgt hieraus aber nicht, dass ein Anwalt ausnahmslos auf die Richtigkeit einer durch das Gericht erteilten Rechtsbehelfsbelehrung vertrauen darf. Vielmehr könne sich ein Anwalt dann nicht auf einen vermeidbaren Rechtsirrtum berufen, wenn die **Rechtsmittelbelehrung offenkundig fehlerhaft** sei, die Rechtsmittelbelehrung – ausgehend von dem bei einem Rechtsanwalt vorauszusetzenden Kenntnisstand – nicht einmal den Anschein der Richtigkeit zu erwecken vermöge.

Nach einer weiteren Entscheidung des XII. Zivilsenats soll ein Rechtsanwalt in einem auf **Zahlung von Trennungsunterhalt** gerichteten Verfahren, bei dem die Beschwerdebeurteilung fristgerecht zum OLG einzureichen ist, da es sich gem. §§ 112 Nr. 1, 231 Abs. 1 Nr. 2 FamFG um eine Familienstreitsache handelt, für die § 117 Abs. 1 FamFG gilt, nicht auf eine Belehrung vertrauen dürfen, in der (allein) auf die Möglichkeit zu einer Beschwerdeeinlegung und -begründung beim AG hingewiesen wird. Dabei spiele es keine Rolle, inwiefern dieses Vorgehen nach § 64 FamFG bei „einfachen“ Familiensachen richtig gewesen wäre. Die Unterteilung in Familienstreit- und Ehesachen einerseits und Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit andererseits gehöre ebenso

zu den **verfahrensrechtlichen Grundkenntnissen** eines im Familienrecht tätigen Rechtsanwalts wie das Wissen darum, dass in Familienstreitsachen die fristgebundene Rechtsmittelbegründung Zulässigkeitsvoraussetzung der Beschwerde und eine (Trennungs-)Unterhaltssache als Familienstreitsache einzuordnen ist. Dies gelte unabhängig davon, ob der Verfahrensbevollmächtigte Fachanwalt für Familienrecht sei. Vielmehr nehme der Rechtsanwalt mit der Übernahme eines entsprechenden Mandats diese verfahrensrechtliche Sachkunde für sich in Anspruch.

Diese Einzelfallrechtsprechung ist wenig überzeugend und **widerspricht der Rollenverteilung zwischen Anwalt und Gericht**, führt sie doch im Ergebnis dazu, dass der Rechtsanwalt stets klüger zu sein hat als der zuständige Richter, der Verfahren dieser Art tagein tagaus betreut und die entsprechenden Instanzenzüge eigentlich verinnerlicht haben sollte (ausführliche Kritik bei DECKENBROCK NJW 2018, 1636, 1637 ff.).

## 3. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei plötzlicher Erkrankung

Ebenfalls mit den Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hatte sich der VI. Zivilsenat in einem Beschluss vom 10.4.2018 (Az. VI ZB 44/16, ZAP EN-Nr. 601/2018) zu befassen. Nach ständiger BGH-Rechtsprechung muss ein Rechtsanwalt allgemeine Vorkehrungen dafür treffen, dass das zur **Wahrung von Fristen** Erforderliche auch dann unternommen wird, wenn er unvorhergesehen ausfällt. Er muss seinem Personal die notwendigen allgemeinen Anweisungen für einen solchen Fall geben. Auch wenn er als Einzelanwalt ohne eigenes Personal tätig ist, muss er die ihm **zumutbaren Vorkehrungen für einen Verhinderungsfall** treffen, z.B. durch Absprache mit einem vertretungsbereiten Kollegen. Bei **unvorhergesehenen Erkrankungen** gelten jedoch Einschränkungen. In diesem Fall muss der Anwalt nur dasjenige zur Fristenwahrung unternehmen, was ihm möglich und zumutbar ist. Auch vor dem Hintergrund dieser Einschränkung hat aber ein an Burnout erkrankter Einzelanwalt ohne eigenes Personal nach Auffassung des VI. Senats keine hinreichenden Vorkehrungen für den Verhinderungsfall getroffen, obwohl er hierzu in der Lage gewesen wäre, weil seine Symptome im Zeitraum vor dem Fristablauf nur zeitweise auftraten.

#### 4. Zurechnung des Verschuldens eines anderen Rechtsanwalts

Beauftragt der Prozessbevollmächtigte einer Partei einen anderen Rechtsanwalt damit, eine Berufungsschrift zu erstellen, zu unterschreiben und wegen des mit Ende des Tages eintretenden Ablaufs der Berufungsfrist an das Berufungsgericht zu faxen, unterlässt es der beauftragte Rechtsanwalt dann aber versehentlich, die von ihm erstellte und unterschriebene **Berufungsschrift per Fax an das Berufungsgericht zu versenden**, so ist nach einer aktuellen Entscheidung des VI. Zivilsenats des BGH (Beschl. v. 20.11.2018 – VI ZB 32/17, ZAP EN-Nr. 101/2019) das darin liegende Verschulden des beauftragten Rechtsanwalts der Partei gem. § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand scheidet in diesem Fall aus.

## VII. Vergütungsrecht

### 1. Kostenerstattung bei Anschlussdeckung zur Vermögensschadenshaftpflichtversicherung

Nach § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO hat die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig waren. Gem. § 91 Abs. 2 S. 1 ZPO hat die unterliegende Partei stets die gesetzlichen Rechtsanwaltsgebühren zu ersetzen. Als erstattungsfähige „gesetzliche Gebühren und Auslagen“ sind dabei – wie der VII. Zivilsenat in seinem Beschluss vom 24.1.2018 (Az. VII ZB 60/17, ZAP EN-Nr. 242/2018) nun erneut betont hat – **lediglich die Regelsätze des RVG zu erstatten** und nicht ein mit dem Rechtsanwalt nach § 3a RVG vereinbartes, diese Sätze übersteigendes Honorar (vgl. bereits Ur. v. 16.7.2015 – IX ZR 197/14).

Was zu den gesetzlichen Auslagen zählt, ist in Teil 7 VV-RVG aufgelistet. Nach Vorb. 7 Abs. 1 S. 1 VV-RVG werden mit den Gebühren auch die allgemeinen Geschäftskosten entgolten. Nach Vorb. 7 Abs. 1 S. 2 VV-RVG kann der Rechtsanwalt Ersatz der entstandenen Aufwendungen (§ 675 i.V.m. § 670 BGB) verlangen, soweit nachfolgend nichts anderes bestimmt ist. Nr. 7007 VV-RVG statuiert einen Auslagentatbestand bezüglich einer im Einzelfall gezahlten Prämie für eine Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden,

soweit die Prämie auf Haftungsbeträge von mehr als 30 Mio. Euro entfällt. Eine gezahlte Prämie für eine generelle Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden ist daher in dem Umfang, in dem die **Prämie auf Haftungsbeträge bis 30 Mio. Euro entfällt**, den allgemeinen Geschäftskosten i.S.d. Vorb. 7 Abs. 1 S. 1 VV-RVG zuzurechnen. Der Auslagentatbestand in Nr. 7007 VV-RVG ist ersichtlich abschließend konzipiert. Der VII. Senat hat daher zutreffend entschieden, dass eine im Einzelfall gezahlte Prämie für eine Anschlussdeckung zur Vermögensschadenshaftpflichtversicherung, soweit die Prämie auf Haftungsbeträge bis 30 Mio. Euro entfällt, vom Mandanten nur im Rahmen einer Vergütungsvereinbarung zu tragen und deshalb nicht von der unterliegenden Partei nach § 91 Abs. 2 S. 1 ZPO zu ersetzen ist.

### 2. Vergütung für Testamentsentwurf

Es war bereits seit langem streitig, ob der Entwurf eines Testaments eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV-RVG oder allein eine Beratungsgebühr nach den Grundsätzen des § 34 RVG auslöst. In seinem Urteil vom 22.2.2018 (Az. IX ZR 115/17, ZAP EN-Nr. 302/2018) hat der IX. Zivilsenat nunmehr entgegen der im Schrifttum überwiegend vertretenen Auffassung entschieden, dass eine **Geschäftsgebühr in aller Regel nicht entsteht**. Zu Recht betont der Senat, dass in dem Entwurf eines Testaments **mangels einer nach außen gerichteten Tätigkeit** weder ein Betreiben des Geschäfts noch eine Mitwirkung bei der Gestaltung eines Vertrags i.S.d. Vorb. 2.3 Abs. 3 VV-RVG zu sehen sein kann. Anders ist der **Entwurf eines Erbvertrags** zu behandeln (vgl. KROß NJW 2018, 1482). Ein Rechtsanwalt, der allein mit dem Entwurf eines Testaments beauftragt wird, sollte die BGH-Rechtsprechung zum Anlass nehmen, künftig auf eine Vergütungsvereinbarung i.S.d. § 34 Abs. 1 S. 1 RVG hinzuwirken.

## VIII. Rechtsdienstleistungsrecht

### 1. Factoring und RDG

Der VIII. Zivilsenat hatte in einem Urteil vom 21.3.2018 (Az. VIII ZR 17/17, dazu DECKENBROCK EWiR 2018, 461 f.) die Gelegenheit, einige wichtige Klarstellungen zur Vereinbarkeit des echten und des unechten Factorings mit den Regelungen des RDG vorzunehmen. Danach unterfällt die Einziehung von im Wege eines sog. Factorings abgetretenen Forderungen grundsätzlich nicht

dem Anwendungsbereich des RDG. Insbesondere sei auch nicht von einer Inkassodienstleistung (§ 2 Abs. 2 S. 1 RDG) auszugehen, die nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG nur von registrierten Inkassodienstleistern erbracht werden dürfte. Bei einem Forderungserwerb im Wege des **echten Factorings** sei die Forderungseinziehung schon deshalb nicht erlaubnispflichtig, weil die abgetretenen Forderungen auf eigene und nicht auf fremde Rechnung eingezogen würden. Im Mittelpunkt stehe hier das wirtschaftliche Geschäft des endgültigen Ver- und Ankaufs von Forderungen.

Beim **unechten Factoring** seien die abgetretenen Forderungen zwar als für den Einziehenden fremd anzusehen, weil das Ausfallrisiko beim Factoringkunden verbleibe, auch dann werde aber die Forderungseinziehung nicht „als eigenständiges Geschäft“ betrieben. Geschäftsgegenstand des Factoringanbieters sei vielmehr die Bereitstellung von Liquidität für kleine und mittelständische Unternehmen im Wege der Abtretung von Forderungen erfüllungshalber zur Kreditsicherung. Die Gewährung eines Kredits stehe gegenüber der Forderungseinziehung für den Factoringkunden daher klar im Vordergrund. Anders soll es aber nach einer früheren Entscheidung des VI. Zivilsenats zu beurteilen sein, wenn ein Unfallgeschädigter seine Forderung auf Erstattung der Sachverständigenkosten an den beauftragten Kfz-Sachverständigen abtritt und dieser sie an ein Factoring-Unternehmen weiterreicht, da dann die Unternehmensfinanzierung nicht mehr im Vordergrund stehe (vgl. BGH, Urt. v. 21.10.2014 – VI ZR 507/13 Rn 12).

## 2. Mietpreisrechner und LegalTech

Gleich in einer ganzen Reihe von Entscheidungen hatte sich das LG Berlin mit der Zulässigkeit von im Internet angebotenen „Mietpreisrechnern“ zu befassen. Über verschiedene Internetangebote wird dabei interessierten Wohnraummieterinnen zunächst ermöglicht, sich durch Nutzung eines „Mietpreisrechners“ online näherungsweise über die Höhe der **ortsüblichen Vergleichsmiete** für die jeweils eigene konkrete Wohnung zu orientieren. Damit verbunden wird dann die Übernahme eines Auftrags zur außergerichtlichen Wahrnehmung der Interessen des jeweiligen Wohnraummieters gegenüber dem Vermieter angeboten. Hierzu durchläuft der Interessent dann auf der entsprechenden Internetseite ein Verfahren zur Registrierung und

zur Eingabe konkreter Daten, insbesondere zur seiner Person und zu Merkmalen der betroffenen Wohnung. Auf der Grundlage eines so erteilten Auftrags werden **außergerichtlich Ansprüche der Mieter** gegen die Vermieter aus den Vorschriften der sog. Mietpreisbremse (§§ 556d ff. BGB) verfolgt. Die Portalbetreiberin ist als **Inkassodienstleisterin gem. § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG** registriert und gewerblich tätig. Die 65. Zivilkammer des LG Berlin ist in ihrem Urteil vom 20.6.2018 zu dem Schluss gekommen, dass die Durchsetzung von Ansprüchen aus der „Mietpreisbremse“ auf der Grundlage der im Rechtsdienstleistungsregister eingetragenen Inkassoerlaubnis nicht zu beanstanden sei (Az. 65 S 70/18). Nach dieser Auffassung wahren die rechtsberatenden Anteile der außergerichtlich erbrachten Leistungen die durch §§ 2, 10 RDG gezogenen Grenzen. Einer zulässigen „Forderungseinziehung“ stehe nicht entgegen, dass die Klägerin es auch übernommen habe, zunächst die Rüge i.S.d. § 556g Abs. 2 BGB zu erheben, dass sie insoweit also die Voraussetzung für einen vollständigen Rückzahlungsanspruch erst schaffe. Eine Beschränkung des Begriffs der Forderungseinziehung auf bereits entstandene und fällige Forderungen sei nämlich weder dem Gesetzeswortlaut noch der Gesetzesbegründung zu entnehmen. Entsprechendes gelte hinsichtlich der Einholung der Auskünfte nach Maßgabe des § 556g Abs. 3 BGB; die auftragsgemäße „Einziehung einer Forderung“ könne auch die Abgabe von Erklärungen und die Äußerung von Rechtseinsichten einschließen. Die verbindliche Klärung derjenigen Parameter, von denen der Gesetzgeber in der „Mietpreisbremse“ die Entstehung eines durchsetzbaren Rückzahlungsanspruchs abhängig gemacht hat, diene als selbstständiges Hilfsrecht bzw. als Nebenanspruch keinem anderen Interesse als der Verwirklichung der letztlich einzuziehenden Forderung. Dem eingetragenen Inkassodienstleister werde insoweit eine Beschränkung nicht auferlegt, weil für einen solchen Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung die erforderliche Rechtfertigung fehle. Diese ergebe sich weder aus den Vorschriften noch aus dem Schutzzweck des RDG. Die 66. Zivilkammer des LG Berlin hat sich diesen Ausführungen in einem Urteil vom 13.8.2018 im Ergebnis angeschlossen (Az. 66 S 18/18; zustimmend ROTR VuR 2018, 443 ff.). Die zugelassene Revision wird beim BGH unter dem Az. VIII ZR 275/18 geführt. In einem wettbewerbsrechtlichen Verfahren war eine weitere Kammer des LG Berlin



in einem Urteil vom 15.1.2019 jüngst derselben Auffassung (Az. 15 O 60/18). Allein die Bezeichnung des Unternehmens als „Rechtsdienstleistungsgesellschaft“ wurde als irreführend bemängelt, da für die angesprochenen Verkehrskreise nicht erkennbar sei, dass es sich um eine Rechtsanwalts-gesellschaft und nicht um ein Inkassounternehmen handele.

Die 67. Zivilkammer des LG Berlin hat in einem Beschluss vom 26.7.2018 (Az. 67 S 157/18 m. Anm. FRIES NJW 2018, 2904) und die 63. Zivilkammer in einem Ur. v. 28.8.2018 (Az. 63 S 1/18) die **gegen-teilige Position** vertreten. Jedenfalls in der Gesamtheit ihrer Leistungen, also mit dem im Internet betriebenen „Mietpreisrechner“, mit der Einforderung von Auskünften und mit der Geltendmachung selbst erst konkretisierter Zahlungsansprüche, deren Existenz sich zur Zeit der Auftragserteilung noch gar nicht belastbar beurteilen lasse, überschreite die Klägerin den Bereich der ihr allein erlaubten Inkassodienstleistungen. Ihre Tätigkeit im Bereich der „Mietpreisbremse“ erstrecke sich auf einen besonders komplexen und in den Einzelheiten anspruchsvollen Rechtsbereich und gehe über den Bereich der Einziehung einer Forderung weit hinaus. Die Überschreitung der nach Maßgabe des RDG anzuerkennenden Befugnisse eines Inkassodienstleisters müsse deshalb zur Nichtigkeit der Vereinbarungen mit den auftraggebenden Mietern nach § 134 BGB führen. Auch in Bezug auf das Urteil vom 28.8.2018 wurde die Revision zugelassen. Für Rechtsfrieden wird insofern also wohl erst der BGH sorgen.

Die Urteile sind im Kontext einer größeren Debatte um das **Für und Wider einer stärkeren Regulierung von LegalTech-Anbietern** zu sehen (vgl. dazu FRIES ZRP 2018, 162; KLUTH VuR 2018, 403 ff.; GREGER MDR 2018, 897 ff.; HARTUNG BB 2017, 2825 ff.; HENSSLER NJW 2019 [erscheint demnächst]; REMMERTZ BRAK-Mitt. 2017, 55 ff.; DERS. BRAK-Mitt. 2018, 231 ff.; ROTT VuR 2018, 443 ff.; VALDINI BB 2017, 1609 ff.). Teile der Anwaltschaft sind in Sorge, weil die Anbieter von LegalTech-Dienstleistungen zuletzt wichtige Teile des Beratungsmarkts – sei es im Bereich der Fluggastrechte („flightright“), Mietpreisbremse („wenigermiete“), ALG-2-Bescheide („casecheck“) oder des sog. Abgasskandals („myright“) – nur aufgrund einer aggressiven Expansionsstrategie erobern konnten, die auf einer massiven Einwerbung von Fremdgeldern fußt. Dies ist aber nur deshalb

möglich, weil sie größtenteils als Inkassounternehmen organisiert sind und deshalb nicht den **strengen Fremdkapitalvorgaben für Rechtsanwälte** (vgl. § 49b BRAO) unterworfen sind.

## IX. Varia

### 1. Auseinandersetzungen in einer Sozietät

Der VI. Zivilsenat hatte sich mit der Klage eines Rechtsanwalts auf **Unterlassung von Äußerungen und Zahlung eines Schmerzensgelds** zu befassen. Anlass der Klage war, dass der Kläger von seinem ehemaligen Mitgesellschafter kurz nach dem Ausscheiden aus der gemeinsam betriebenen Sozietät als „*bedauernswertes dummes Arschloch*“ bezeichnet worden war. Zwei weitere ehemalige Mitgesellschafter hatten sich dieser Äußerung in eigenen E-Mails angeschlossen und waren vom Kläger ebenfalls in Anspruch genommen worden. Der VI. Senat lehnte das Begehren des Klägers dennoch letztinstanzlich ab (Urt. v. 14.11.2017 – VI ZR 534/15). Für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch fehle es an der notwendigen **Wiederholungsgefahr**, obschon diese bei rechtswidrigen Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht grundsätzlich tatsächlich zu vermuten war.

Diese auf den ersten Blick überraschende Entscheidung ist darauf zurückzuführen, dass die drei E-Mails aus Sicht des BGH allein eine unmittelbare und **spontane Reaktion auf Äußerungen** waren, die der Kläger seinerseits am selben Tag gegenüber dem Seniorpartner der Sozietät getätigt hatte. Unter anderem hatte der Kläger eine Krebserkrankung des Seniorpartners als „Strafe Gottes“ für sein Verhalten ihm gegenüber hergeleitet. Eine Wiederholungsgefahr schloss der BGH auch deshalb aus, da die besondere Situation der Reaktionen – der Kläger hatte seinen Angriff gegen den Seniorpartner ausgerechnet am Heiligabend geführt – nicht wiederholbar sei.

Dementsprechend kam nach Auffassung des VI. Senats auch ein Anspruch auf Geldentschädigung nicht in Betracht. Ob eine so schwerwiegende Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorliege, dass die Zahlung einer Geldentschädigung erforderlich sei, könne nur aufgrund der gesamten **Umstände des Einzelfalls** beurteilt werden. Hierbei seien insbesondere die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs, Anlass und Beweggrund

des Handelnden sowie der Grad seines Verschuldens zu berücksichtigen. Der VI. Senat stellte insofern darauf ab, dass die beanstandeten Äußerungen der Beklagten zwar eine grobe Beleidigung darstellten, jedoch singular geblieben und nur im Kreis der Partner und damit in einer sehr begrenzten Öffentlichkeit bekannt geworden seien. Als mildernden Umstand führt der VI. Senat zudem eine bei den Beklagten durch Beleidigung ihres Seniorpartners ausgelöste affektive Erregung an, die durch den gravierenden Zustand des beleidigten Seniorpartners und das anstehende Weihnachtsfest verstärkt worden sei. Schlussendlich habe daher eine mit dem in § 199 StGB adressierten Sachverhalt vergleichbare Situation vorgelegen, die zu einer Straffreiheit hätte führen können.

## 2. Widerruf des Anwaltsvertrags

Dass Anwaltsverträge beim Mandanten zu Hause, an seinem Arbeitsplatz, auf dem Sportplatz oder in der Zelle einer JVA, also i.S.d. § 312b BGB außerhalb der anwaltlichen Geschäftsräume abgeschlossen werden, ist ebenso wenig ein neues Phänomen wie der Vertragsschluss per Telefon oder Telefax, d.h. mit den Mitteln des Fernabsatzes i.S.d. § 312c BGB. Dennoch konnten Anwälte die strengen Vorgaben der §§ 312 ff. BGB lange Zeit getrost ignorieren, da ihre Mandatsakquise kein Bedürfnis nach einem zusätzlichen Verbraucherschutz aufkommen ließ. Traditionell vollzieht sich die Vertragsanbahnung zwischen Rechtsanwalt und Mandant stark personalisiert. Zumeist kommt es deshalb schon vor dem eigentlichen Vertragsbeginn zu einem persönlichen Zusammentreffen, in dessen Verlauf sich der Mandant einen persönlichen Eindruck von seinem Gegenüber und der ihm offerierten Leistung verschaffen und ein Vertrauensverhältnis aufbauen kann. Im Übrigen sind die Mandanten durch das RVG vor Überraschungen in Bezug auf die Gebührenhöhe gefeit. In den Fokus des Verbraucherschutzes ist der Anwaltsvertrag erst gerückt, seit auch Anwälte den E-Commerce für sich entdeckt haben, womit massive Veränderungen der Mandatswerbung einhergingen. Wenn sich ein Mandant seinen Anwalt nicht mehr nach persönlicher Empfehlung oder örtlicher Nähe, sondern aufgrund eines auf seinen Fall maßgeschneiderten Beratungsangebots im Internet aussucht und in der Folge der unmittelbare Kontakt zwischen Anwalt und Mandant zurückgeht, steigt das für das Verbraucher-

recht typische Bedürfnis nach einem **Schutz vor unüberlegten Entscheidungen und Überrumpelung**.

Nachdem hierzu bereits eine Anzahl zum Teil divergierender untergerichtlicher Entscheidungen ergangen waren, hatte am 23.11.2017 (Az. IX ZR 204/16, ZAP EN-Nr. 145/2018) der BGH die Gelegenheit, sich zu der Frage zu äußern, inwiefern Anwaltsverträge den Regeln für den Fernabsatz unterfallen können. Dabei hat er – zu Recht – einen verbraucherfreundlicheren Ansatz als die bisherige Rechtsprechung und Literatur verfolgt. Mit erfreulicher Deutlichkeit hat der BGH klargestellt, dass auch Rechtsanwälte sich nicht den Vorgaben des Verbraucherschutzes entziehen können. Dem Verbraucher steht bei einem mit Fernkommunikationsmitteln i.S.d. § 312c Abs. 2 BGB geschlossenen Anwaltsvertrag ein Widerrufsrecht nur dann nicht zu, sofern der Anwalt darlegen und beweisen kann, dass der Vertragsschluss nicht **im Rahmen eines Fernabsatzsystems** erfolgt ist (vgl. § 312c Abs. 1 a.E. BGB). Wann dies der Fall ist, bleibt aber unklar. Richtigerweise ist das Fernabsatzrecht bei einer ausschließlichen Verwendung von Fernkommunikationsmitteln bei Vertragsschluss selbst dann anwendbar, wenn die anschließende Beratungsleistung selbst traditionell-personalisiert erfolgt. Auch außerhalb der „echten“ Online-Rechtsberatung durch die „virtuelle Kanzlei“ mit „Anwalts-Hotline“ ist in Zukunft also auf die Vorgaben des Verbraucherschutzes zu achten (näher MARK-WORTH AnwBl 2018, 166 f.; DERS. AnwBl 2018, 214 ff.).

## 3. Tod des sich selbst vertretenden Anwalts

In seinem Beschluss vom 1.3.2018 (Az. IX ZR 2/18, ZAP EN-Nr. 270/2018) hatte sich der IX. Zivilsenat mit den Auswirkungen zu beschäftigen, die der Tod eines sich in einem Rechtsstreit selbst vertretenden Rechtsanwalts nach sich zieht. Grundsätzlich tritt im Falle des Todes einer Partei gem. § 239 Abs. 1 ZPO eine Unterbrechung des Verfahrens bis zur Aufnahme durch den Rechtsnachfolger ein. Dies gilt gem. § 246 Abs. 1 ZPO nicht, wenn eine Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten stattfand. Der Senat führt aus, dass es beim Tode eines sich selbst vertretenden Rechtsanwalts gem. § 246 Abs. 1 ZPO nur dann nicht zu einer **Unterbrechung des Verfahrens** kommt, wenn der Rechtsanwalt durch eine andere Person weiterhin wirksam vertreten wird. Dies ist etwa beim Versterben des Mitglieds einer Rechtsanwaltssozietät

anzunehmen, dessen verfahrensmäßigen Belange durch die weiteren vertretungsberechtigten Sozialen wahrgenommen werden. Grundsätzlich behält aber die Regelung des § 244 Abs. 1 ZPO Vorrang, nach der der Tod eines Prozessbevollmächtigten das Verfahren unterbricht. Dies soll insbesondere auch dann gelten, wenn für den Anwalt noch zu Lebzeiten ein allgemeiner Vertreter bestellt wurde, dem nach § 53 Abs. 7 BRAO die vollen anwaltlichen Befugnisse des Rechtsanwalts zustehen, den er vertritt. Denn die allgemeine Vertreterstellung endet nach Auffassung des Senats in Anwendung von § 53 BRAO nach geltender Rechtslage mit dem Tod des vertretenen Anwalts. Dies vermag unmittelbar einzuleuchten, da § 54 BRAO, wonach die allgemeine Vertreterstellung über den Tod hinauswirkt, bereits mit Wirkung vom 1.9.2009 aufgehoben worden ist.

#### 4. Begründungspflicht des Kammervorstands für Zwischenentscheidungen

Ein Beschluss des Anwaltssenats vom 3.4.2018 (Az. AnwZ [Brfg] 2/18) bringt eine wichtige Klarstellung für die Kammerpraxis mit sich. Danach müssen die Kammern einem Beschwerdeführer gegenüber nicht ausführen, aus welchen Gründen sie einen Beschwerdevergang an die Generalstaatsanwaltschaft zum Zweck der Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens abgeben. Dem Beschluss ist ohne Einschränkungen zuzustimmen. Gemäß § 73 Abs. 3 S. 2 BRAO hat eine Mitteilung über die Entscheidung im Beschwerdeverfahren mitsamt einer Darstellung der wesentlichen Entscheidungsgründe gegenüber dem Beschwerdeführer **erst nach Abschluss des Verfahrens** zu erfolgen. Noch interessanter ist, was der Anwaltssenat zwischen den Zeilen zum Ausdruck bringt: Der BGH geht davon aus, dass die Mitteilungspflicht aus § 73 Abs. 3 S. 2 BRAO immer die **zuständige Rechtsanwaltskammer** trifft, selbst wenn diese die endgültige Entscheidung nicht erlassen hat. Die Kammer darf den Beschwerdeführer also nicht einfach an die Generalstaatsanwaltschaft oder das Anwaltsgericht verweisen. HUFF plädiert im Anschluss an einen Beschluss des IV. Zivilsenats vom 5.4.2017 (Az. IV AR [VZ] 2/26) darüber hinaus überzeugend für eine Pflicht zur – anonymisierten – Übersendung einer etwaigen anwaltsgerichtlichen Entscheidung an den Beschwerdeführer durch die Kammern (vgl. näher HUFF BRAK-Mitt. 2018, 158, 160).

#### 5. Kammerwahlen

Seit 1.7.2018 ist § 64 Abs. 1 S. 1 BRAO in Kraft, wonach die Mitglieder des Kammervorstands von den Kammermitgliedern in geheimer und unmittelbarer Wahl durch **Briefwahl** gewählt werden. Die Wahl kann auch als elektronische Wahl durchgeführt werden (§ 64 Abs. 1 S. 2 BRAO). Die Änderung geht noch auf die „kleine BRAO-Novelle“ des Jahres 2017 (Gesetz zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe, BGBl I, S. 1121, dazu bereits DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 16/2017, 837, 838 sowie DECKENBROCK NJW 2017, 1425, 1428) zurück.

Mit Urteil vom 14.12.2018 (Az. 1 AGH 39/17) hat der AGH NRW die **Wahl zum Vorstand der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf aus dem Jahr 2017 für ungültig erklärt**, weil der Kammerpräsident seinen Rechenschaftsbericht für eine Wahlrede genutzt und damit das Gebot staatlicher Neutralität unzulässig verletzt habe. Nach Auffassung des Senats hat die Rede des Kammerpräsidenten (sie ist abgedr. in AnwBl Online 2018, 80 ff.) in weiten Teilen nicht dem üblichen Inhalt eines Rechenschaftsberichts entsprochen. Vielmehr habe sie sich als **Wahlrede** und kritische Auseinandersetzung mit anderen Wahlbewerbern erwiesen und daher in nicht unbedeutenden Teilen der Darstellung der eigenen besonders positiv gezeichneten Leistungen und der Herabsetzung anderer gedient. Zwar enthalte die BRAO zu dem in der Kammerversammlung abzugebenden Rechenschaftsbericht des Vorstands keinerlei Vorgaben, die vom Präsidenten gehaltene Rede gehe aber über die Vermittlung von Sachwissen deutlich hinaus. Der Senat führt weiter aus, dass auch bei der Durchführung von Kammerwahlen selbstverständlich demokratische Wahlgrundsätze anzuwenden seien. Mit den Grundsätzen der Gleichheit und Freiheit der Wahl sei es aber nicht vereinbar, wenn ein Präsident unter Inanspruchnahme von Amtsauctorität gegen die Neutralitätspflicht verstoße. Bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens bleiben die 2017 gewählten Vorstandsmitglieder im Amt. Da der AGH die Berufung zum Anwaltssenat des BGH nicht zugelassen hat, müsste der Kammervorstand zunächst einen Antrag auf Zulassung der Berufung stellen.