

Herausgeber: Rechtsanwalt Dr. Egon Schneider (†), Much • Rechtsanwalt Ekkehart Schäfer, 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

► Mit dem ZAP Berufsrechtsreport

AUS DEM INHALT

Kolumne

Eltern haften für ihre (volljährigen) Kinder? (S. 49)

Anwaltsmagazin

Neuregelungen zum Jahresbeginn (S. 50) • Probleme beim elektronischen Anwaltspostfach (S. 53) • Anwälte erringen Etappensieg gegen „abfindungsheld.de“ (S. 54)

Aufsätze

Ring, Das neue Bauvertragsrecht in der anwaltlichen Praxis – Ein Überblick (S. 81)

Vallender, Die Forderungsanmeldung im Insolvenzverfahren (S. 91)

Hillenbrand, Zustellungsfehler im Strafverfahren – Retter in der (Verteidiger-)Not (S. 99)

Eilnachrichten

EuGH: Ruhezeiten im Straßentransportwesen (S. 76)

BVerfG: Studienplatzvergabe im Fach Humanmedizin (S. 77)

BGH: Anwaltshaftung infolge versehentlicher Abgabe einer Selbstanzeige des Mandanten an das Finanzamt (S. 79)



Berufsrechtsreport

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

I. Einleitung

In Heft 16/2017 ist erstmals eine Ausgabe des Berufsrechtsreports in der ZAP erschienen (DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 16/2017, S. 837 ff.). Ziel dieses Reports ist es, einen Überblick über wesentliche Gesetzesänderungen und die wichtigste Rechtsprechung im anwaltlichen Berufsrecht zu geben. Nachdem im ersten Berufsrechtsreport in etwa die Entwicklungen im anwaltlichen Berufsrecht im Jahr 2016 und in der ersten Hälfte des Jahres 2017 nachgezeichnet worden sind, stehen nun die Neuigkeiten der zweiten Jahreshälfte 2017 im Blickpunkt; soweit es sich um Entscheidungen älteren Datums handelt, sind diese erst im Berichtszeitraum bekannt geworden. Künftig soll in aller Regel ein jährlicher Report immer um den Jahreswechsel erscheinen (ein weiterer Überblick findet sich bei GRUNEWALD NJW 2017, 3627 ff.; speziell zur Entwicklung des Fachanwaltsrechts 2017 s. ENGEL BRAK-Mitt. 2017, 275 ff.).

Damit will der Report zugleich einen Beitrag dazu leisten, dem selbst vom Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags konstatierten Umstand entgegenzuwirken, dass „gerade bei neu zugelassenen Rechtsanwälten häufig tatsächlich erhebliche Defizite bei den Kenntnissen des anwaltlichen Berufsrechts zu bemerken“ sind (BT-Drucks 18/11468, S. 10). Vor dem Hintergrund dieses Befunds ist es misslich, dass nach wie vor das anwaltliche Berufsrecht in der Juristenausbildung kaum eine Rolle spielt. Zwar hatte die Bundesregierung im vergangenen Jahr versucht, im Rahmen der sog. kleinen BRAO-Novelle (Gesetz zur Umsetzung der Berufsanerkenntnisrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe v. 12.5.2017 [BGBl I, S. 1121]; dazu ZAP 16/2017, S. 837, 838) eine Berufspflicht für Rechtsanwälte mit dem Inhalt einzuführen, innerhalb eines Jahres nach

Zulassung den Nachweis über eine zehnstündige Unterrichtung im anwaltlichen Berufsrecht zu erbringen (BT-Drucks 18/9521, S. 9, 110 ff.). Dieser überaus sinnvolle Ansatz wurde allerdings genauso wie der Plan, der Satzungsversammlung der BRAK in § 59b Abs. 2 Nr. 1 lit. h BRAO die Kompetenz einzuräumen, nicht nur diese neue, auf die Kenntnisse im Berufsrecht bezogene Berufspflicht, sondern auch die allgemeine Fortbildungspflicht (§ 43a Abs. 6 BRAO) näher zu regeln, im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags gestoppt (BT-Drucks 18/11468, S. 10; dazu DECKENBROCK NJW 2017, 1425, 1430). Die Begründung für dieses negative Votum ist äußerst dürftig und reicht bis zu dem Vorwurf, die neuen Fortbildungspflichten sollten nur eingeführt werden, weil „Vertreter berufsständischer Organisationen ein Interesse daran haben, dass ihre Fortbildungsinstitute am Markt beteiligt werden“ (vgl. die Rede des Abgeordneten DETLEF SEIF [CDU/CSU], BT-Plenarprotokoll 18/225, S. 22626 [D]).

Zu hoffen bleibt, dass der Gesetzgeber in der neuen Legislaturperiode die Kraft aufbringt, die Neuregelung der Fortbildungspflichten abermals anzugehen. Die Satzungsversammlung der BRAK hat insoweit bereits am 19.5.2017 eine Resolution verabschiedet, mit der sie das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) und den Gesetzgeber auffordert, sich erneut mit der Konkretisierung der allgemeinen Fortbildungspflicht zu befassen. Im Rahmen einer Reform wird auch erneut zu diskutieren sein, wie Grundkenntnisse des Anwalts in seinem Berufsrecht sicherzustellen sind. Der Rechtsausschuss hat die Auffassung vertreten, dass die diesbezüglichen Mängel vorzugsweise durch eine verbesserte Ausbildung im Studium oder insbesondere im Referendariat abgestellt werden sollten (BT-Drucks 18/11468, S. 10). Der Ausschuss der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister zur Koor-

dinierung der Juristenausbildung teilt in seinem Bericht mit dem Titel „*Harmonisierungsmöglichkeiten für die juristischen Prüfungen: Austausch mit den juristischen Fakultäten*“ vom November 2017 die Sichtweise der anwaltlichen Berufskörperschaften und -verbände immerhin insoweit, als eine Ausbildung im anwaltlichen Berufsrecht zumindest für diejenigen Referendare wünschenswert ist, die den Anwaltsberuf anstreben. Dies war für den Koordinierungsausschuss ausschlaggebend dafür, das anwaltliche Berufsrecht – für viele Länder erstmals – in den Stoffkatalog mit aufzunehmen, wobei es den Ländern freigestellt bleiben soll, ob dieses Stoffgebiet Teil der Pflicht- oder der Wahlfachausbildung wird (vgl. Bericht 2017, S. 31 f., 82).

II. Rechtspolitische Entwicklungen

1. Schutz von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter

Bereits in der letzten Ausgabe des Berufsrechtsreports wurde über das geplante Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen und seine Auswirkungen auf das sog. **Non-Legal-Outsourcing** berichtet (ZAP 16/2017, S. 837, 839). Mit der Neuregelung werden die offenen Rechtsfragen des „Non-Legal-Outsourcing“ wie etwa die Auslagerung von IT-Services auf externe Dienstleister geklärt. Insbesondere wird durch **Änderungen der straf- und berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht** klargestellt, dass das Offenbaren von geschützten Geheimnissen gegenüber Personen, die an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit des Berufsgeheimnisträgers mitwirken, nicht als strafbares Handeln zu qualifizieren ist, soweit die Offenlegung für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der mitwirkenden Personen erforderlich ist; im Gegenzug werden die mitwirkenden Personen in den Straftatbestand des § 203 StGB einbezogen; entsprechende Änderungen sieht das Gesetz für das Zeugnisverweigerungsrecht (§ 53a StPO) und damit mittelbar auch für das Beschlagnahmeverbot nach § 97 StPO vor (s. zu Einzelheiten CORNELIUS NJW 2017, 3751 ff.; GRUPP AnwBl 2017, 816 ff.; LANGE ZAP 21/2017, S. 1097 f. sowie speziell zu den Besonderheiten bei Steuerberatern BRÜGGEMANN/REIN DStR 2017, 2572; ein Muster für die notwendige Belehrung findet sich bei EL-AUWAD AnwBl Online 2018, 26). Inzwischen ist das Gesetz v. 30.10.2017 mit Wirkung v. 9.11.2017 in Kraft getreten (BGBl I, S. 3618).

2. Besonderes elektronisches Anwaltspostfach

Ohne Beanstandung aus Karlsruhe konnte zum 1.1.2018 die aus § 31a Abs. 6 BRAO folgende Verpflichtung, die für das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten sowie Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das beA zur Kenntnis zu nehmen (sog. passive Nutzungspflicht), in Kraft treten. Die 1. Kammer des Ersten Senats des BVerfG hat die gegen die Einführung des elektronischen Anwaltspostfachs erhobene **Verfassungsbeschwerde** mit Beschluss vom 20.12.2017 (Az. 1 BvR 2233/17) als **unzulässig** zurückgewiesen. Der beschwerdeführende Rechtsanwalt habe eine mögliche Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG nicht ausreichend dargelegt. So fehle es an Anhaltspunkten, dass es sich bei dem Zweck der Vorschriften – also bei der Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs, der Eröffnung eines rechtssicheren und schnellen Kommunikationswegs zu den Gerichten und anderen Anwälten sowie der Einsparung von Porto- und Druckkosten – nicht um spezifische berufsbezogene Gemeinwohlgründe handle. Seine bloße Behauptung, mit der Einführung des beA sei tatsächlich eine Kostensteigerung verbunden, könne mangels einer vergleichenden Kostenaufstellung nicht nachvollzogen werden. Soweit er mit dem beA eine sichere Kommunikation für unmöglich halte, habe er sich nicht genügend mit den konkret getroffenen Sicherheitsvorkehrungen wie etwa der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung auseinandergesetzt. Zudem lasse die Beschwerdeschrift nicht erkennen, warum die angegriffenen Regelungen eine übermäßige Belastung des Beschwerdeführers erwarten ließen. Insbesondere sei der Anwalt nicht verpflichtet, die über das beA eingehenden Mitteilungen jederzeitig unmittelbar und sofort persönlich zur Kenntnis zu nehmen.

Wenngleich damit die **rechtlichen Fragen** rund um das beA **geklärt** waren, machte die Technik der reibungslosen Einführung des beA einen Strich durch die Rechnung: Am 22.12.2017 sah sich die BRAK gezwungen, die beA-Plattform offline zu stellen, nachdem ein für den Zugang erforderliches Zertifikat als Einfallstor für mögliche Hacker-Angriffe eingestuft und gesperrt worden war. Auch wenn nach Aussage der BRAK die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung davon nicht betroffen und die Vertraulichkeit der Datenübertragungen zu jedem Zeitpunkt gesichert war,

tragen diese **technischen Probleme** und allgemeinen Sicherheitslücken nicht zur notwendigen vollständigen Akzeptanz des ohnehin umstrittenen beA bei. Mit Schreiben vom 3.1.2018 informierte die BRAK die Anwaltschaft darüber, dass das beA voraussichtlich auch den gesamten Januar nicht erreichbar und nicht adressierbar sein wird; die seit dem Jahreswechsel geltende passive Nutzungspflicht läuft damit zunächst leer.

3. Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts

Unabhängig von der Frage, wie sich die künftige Bundesregierung genau zusammensetzen wird, dürfte aus anwaltlicher Sicht die angestrebte Reform der §§ 59a ff. BRAO von besonderer Bedeutung sein (ZAP 16/2017, S. 837, 839 ff.). Die **Neuordnung** des anwaltlichen Gesellschaftsrechts ist dabei insbesondere angesichts des Beschlusses des BVerfG 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) längst überfällig. In diesem hatte der Senat die Regelung des § 59a Abs. 1 BRAO, nach der sich Rechtsanwälte allein mit Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zusammenschließen dürfen, insoweit für verfassungswidrig erklärt, als er Rechtsanwälten eine solche Berufsausübung mit Ärzten oder Apothekern im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft untersagt (ZAP 16/2017, S. 837, 839). Angesichts des eng gefassten Tenors der Entscheidung – nur in diesem Rahmen kommt dem Beschluss Gesetzeskraft zu (§ 31 BVerfGG) – besteht für die Praxis weiter Unsicherheit darüber, inwiefern die **interprofessionelle Zusammenarbeit** darüber hinaus zulässig ist, ob Anwälten also auch die Zusammenarbeit mit anderen Berufsgruppen wie Architekten und Ingenieuren und in anderen Rechtsformen wie etwa der Partnerschaftsgesellschaft einzuräumen ist (dazu HENSLEDER/DECKENBROCK AnwBl 2016, 211, 212 ff.).

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) hat nun am 14.12.2017 durch seinen Berufsrechtsausschuss im Rahmen einer sog. Initiativstellungnahme einen konkreten Vorschlag zur Änderung des § 59a BRAO vorgelegt (abrufbar unter <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-58-17-sn-58-17-dav-fordert-erweiterte-moeglichkeiten-fuer-inte-76169>, letzter Abruf: 8.1.2018). In diesem spricht sich der DAV dafür aus, die Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer verkammerter Freiberufe (u.a. Ärzten, Zahnärzten, Apothekern, Architekten, Ingenieuren),

mit regulierten Freiberuflern (zertifizierten Mediatoren i.S.d. § 5 Abs. 2 MediationsG), aber auch mit nicht regulierten Freiberuflern und Gewerbetreibenden (beratenden Volks- und Betriebswirten, d.h. Unternehmensberatern, Finanzdienstleistern, Versicherungsagenten sowie hauptberuflichen Sachverständigen) zuzulassen. Gleichzeitig soll durch **Änderungen des § 203 StGB** und **des § 53a StPO** eindeutig klargestellt werden, dass Verschwiegenheitspflicht, Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot auch für die Angehörigen anderer Berufe gelten, mit denen sich ein Rechtsanwalt zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden hat, soweit diese in Mandaten des Rechtsanwalts mitarbeiten oder von dem Geheimnis aufgrund der gemeinsamen Berufsausübung anderweitig Kenntnis erlangen.

Der Entwurfsvorschlag des DAV-Berufsrechtsausschusses darf allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass eine Erweiterung der Möglichkeiten einer interprofessionellen Zusammenarbeit nur ein Mosaikstein im Rahmen einer groß angelegten Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts, wenn nicht sogar des gesamten (Personen-)Gesellschaftsrechts, sein kann. Der Gesetzgeber muss zudem den Beschluss des BVerfG vom 14.1.2014 (Az. 1 BvR 2998/11, 1 BvR 236/12; BGBl I, S. 111) umsetzen, nach dem in der **Anwalts-GmbH** die zugunsten der Anwälte bestehenden **Mehrheitsanfordernisse** (im Hinblick auf die Geschäftsanteile und Stimmrechte sowie auf die verantwortliche Führung der Gesellschaft und die Mehrheit der Geschäftsführer, vgl. §§ 59e Abs. 2 S. 1, 59f Abs. 1 S. 1 und 2 BRAO) ebenfalls verfassungsrechtlich nicht haltbar sind. Darüber hinaus sollte die Reform die vollständige berufsrechtliche Anerkennung der Berufsausübungsgesellschaft mit rechtsformneutralen Regelungen zur Zulassung, zur Postulationsfähigkeit und zur berufsrechtlichen Verantwortlichkeit zum Ziel haben (zu Einzelheiten DECKENBROCK AnwBl 2014, 118 ff.; HENSLEDER AnwBl 2017, 378 ff.).

4. Geldwäsche

Hinsichtlich der auch für Rechtsanwälte relevanten Änderungen, die das neu gefasste Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG) v. 23.6.2017 (BGBl I, S. 1822) mit sich gebracht hat, sei auf die Beiträge von BURMEISTER/UWER AnwBl 2017, 1038 ff. und JECK KammerForum RAK Köln 2017, 113 ff. verwiesen.

III. Anwaltschaftung

Einige der interessantesten Entscheidungen des BGH, die in der zweiten Jahreshälfte 2017 veröffentlicht wurden, befassen sich mit der Reichweite der Anwaltschaftung (s. auch den Überblick bei BORMANN NJW 2017, 3344 ff.).

1. Sorgfaltspflichten bei Übersendung von Schriftsätzen per Telefax

Noch eher konventionell mutet insofern ein Beschluss des II. Zivilsenats des BGH vom 23.5.2017 (Az. II ZB 19/16, ZAP EN-Nr. 664/2017) an, mit dem einer Rechtsbeschwerde stattgegeben wurde, die sich gegen die Versagung der Wiedereinsetzung in die Berufungsfrist wendete. Der Kläger und Beschwerdeführer hatte die Berufungsfrist versäumt, weil die zweite Seite der Berufungsschrift mit der abschließenden Unterschrift seines Prozessbevollmächtigten am letzten Tag des Fristlaufs nicht per Fax an das zuständige Gericht übermittelt worden war. Die zuständige Rechtsanwaltsfachangestellte im Büro des Prozessbevollmächtigten hatte zwar weisungsgemäß das Sendeprotokoll des Faxgeräts auf eine vollständige und ordnungsgemäße Übermittlung hin überprüft, ihr war das Fehlen der zweiten Seite aber nicht aufgefallen. Zu Recht stellte der BGH klar, dass die hier sowohl allgemein als auch auf den konkreten Übersendungsvorgang hin erfolgte Weisung des Prozessbevollmächtigten notwendig (vgl. insofern auch BGH, Beschl. v. 27.6.2017 – VI ZB 32/16), aber auch ausreichend war, um ein **Organisationsverschulden** und damit eine Verschuldenszurechnung zum Mandanten über § 85 Abs. 2 ZPO auszuschließen. Weder hätte der Rechtsanwalt zusätzlich eine nachträgliche inhaltliche Kontrolle der versandten Schriftstücke noch ihre getrennte Übersendung, geschweige denn eine telefonische Rückfrage bezüglich der vollständigen Übermittlung bei der zuständigen Geschäftsstelle, veranlassen müssen.

2. Unrichtige Rechtsmittelbelehrung

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf einen Beschluss des V. Zivilsenats vom 28.9.2017 (Az. V ZB 109/16), mit welchem der Senat seine Anfang des Jahres begründete Rechtsprechungslinie fortsetzt (vgl. Beschl. v. 9.3.2017 – V ZB 18/16, ZAP EN-Nr. 434/2017), nach der ein Rechtsanwalt in aller Regel einem **unverschuldeten Rechtsirrtum** unterliegt, wenn er in einer Wohnungseigentumssache aufgrund einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung Berufung nicht

bei dem nach § 72 Abs. 2 GVG zuständigen Berufungsgericht, sondern bei dem für allgemeine Zivilsachen zuständigen Berufungsgericht einlegt. Als Folge dieser Rechtsprechung ist der Partei Wiedereinsetzung in die aus diesem Grund versäumte Berufungsfrist zu gewähren (vgl. zustimmend GEISLER jurisPR-BGHZivilr 12/2017 Anm. 3). Die Entscheidung zeigt, dass selbst der BGH bei der Frage, ob eine Zuständigkeitskonzentration i.S.d. § 72 Abs. 2 GVG eintritt, so viele Unwägbarkeiten sieht, dass eine insofern unrichtige Rechtsmittelbelehrung praktisch nie „offenkundig fehlerhaft“ sein kann; eine solche Sichtweise wäre aber Voraussetzung, um die Vermutungsregelung in § 233 S. 2 ZPO widerlegen zu können.

Insgesamt ist es zu begrüßen, dass sich ein Anwalt nach Auffassung des BGH grundsätzlich auf die vom Gericht erteilten Rechtsmittelbelehrungen verlassen können muss. Der V. Zivilsenat hat in seiner jüngsten Entscheidung sogar einem Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht im Hinblick auf die Frage der offenkundigen Fehlerhaftigkeit keinen erhöhten Kenntnisstand unterstellt. Man wird gleichwohl die Entscheidung nicht dahingehend verallgemeinern können, dass ein Anwalt stets ausnahmslos auf die erteilte Rechtsmittelbelehrung vertrauen darf. Immerhin hatte der V. Senat bei einer Belehrung, die statt einer Rechtsbeschwerde „die Beschwerde“ als statthaftes Rechtsmittel angeführt hatte, noch anders entschieden (vgl. Beschl. v. 12.10.2016 – V ZB 178/15, s. auch die restriktive Entscheidung, die das LSG Niedersachsen mit Beschl. v. 24.8.2017 – L 14 U 49/17 getroffen hat). Auch lässt sich der Entscheidung nicht allgemein entnehmen, dass mit der Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung insgesamt kein erhöhter Verschuldensmaßstab des Rechtsanwalts verbunden sein kann.

3. Haftung des Anwaltsmediators

Für großes Aufsehen hat ein Urteil des IX. Zivilsenats des BGH vom 21.9.2017 (Az. IX ZR 34/17, ZAP EN-Nr. 687/2017) gesorgt. Der BGH hatte insofern erstmalig die Gelegenheit, sich zu den Berufspflichten und der Berufshaftung eines als Mediator tätigen Rechtsanwalts (Anwaltsmediators) zu äußern. Der Entscheidung liegt ein überaus atypischer Sachverhalt zugrunde, in dem ein gravierendes Fehlverhalten gleich mehrerer anwaltlicher Berufsträger in Rede stand: Eine Anwaltsmediatorin, die spätere Beklagte, beriet ein Ehepaar, das eine kostengünstige und einvernehm-

liche Scheidung anstrebte. Für den Ehemann zog die Beklagte eine weitere Anwältin als Verfahrensbevollmächtigte im Scheidungsverfahren heran, für die Ehefrau trat ein „Fluranwalt“ als Terminsvertreter, der spätere Kläger, auf. Die beiden Parteivertreter erklärten in der mündlichen Verhandlung jeweils einen Verzicht auf Durchführung des Versorgungsausgleichs und einen Rechtsmittelverzicht, obwohl es zu der durch die Beklagten anvisierten Scheidungsfolgenvereinbarung außerhalb des gerichtlichen Scheidungsverfahrens nicht gekommen war und der Ehefrau ein erheblicher Versorgungsausgleichsanspruch zugestanden hätte. Im Anschluss verklagte die Ehefrau ihren Terminsvertreter erfolgreich auf Schadensersatz, der nun seinerseits die Anwaltsmediatorin – schlussendlich erfolgreich – im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs in Anspruch nahm.

Dem nicht alltäglichen Sachverhalt zum Trotz, enthält das Urteil einige für die Praxis der Anwaltsmediation bedeutsame Klarstellungen. So schloss sich der Senat explizit der bereits im Schrifttum vorherrschenden Auffassung an, nach der die Berufshaftung des Anwaltsmediators regelmäßig den Grundsätzen der strengen anwaltlichen Berufshaftung folgt, zumindest sofern der Anwaltsmediator es übernommen hat, einvernehmliche rechtliche Lösungsvorschläge zu entwickeln (krit. hierzu JUNGK/CHAB/GRAMS BRAK-Mitt. 2017, 280, 281). Dies liegt insbesondere bei einer allparteilichen mediatorischen Beratung zur Herbeiführung einer einvernehmlichen Scheidung überaus nahe. Hieraus folgen unmittelbar sehr weitgehende Aufklärungs- und Prüfpflichten, die für den Anwaltsmediator noch potenziert werden, da er nicht nur gegenüber einem, sondern allparteilich gegenüber zwei oder mehreren Mandanten tätig wird (vgl. § 2 Abs. 3 MediationsG; ausführlich zu diesen Pflichten MARKWORTH AnwBl 2017, 1189 f.). In der Folge kann Anwaltsmediatoren nur geraten werden, eine individuelle Rechtsberatung im Mediationsvertrag explizit auszuschließen, im Rahmen der Beratung hierauf auch faktisch zu verzichten und die Parteien auf eine jeweils individuelle Mandatierung eines Drittanwalts zu verweisen, sich also auf ihre eigentliche Rolle als Mediator (rück-)zubesinnen (MARKWORTH AnwBl 2017, 1189, 1190; ebenso EHLERS-HOFHERR NJW 2017, 3446, 3447; GREGER BRAK-Mitt. 2017, 294, 295).

Auch über diese Entscheidung hinaus ist die (Anwalts-)Mediation derzeit, ihrer stark gestie-

genen praktischen Bedeutung entsprechend, im Fokus regulatorischen und wissenschaftlichen Interesses (vgl. PLASSMANN BRAK-Mitt. 2017, 265 ff.). Hinzuweisen ist insofern auf die am 1.9.2017 in Kraft getretene Verordnung des BMJV über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren (Zertifizierte-Mediatoren-Ausbildungsverordnung – ZMediatAusBV) v. 21.8.2016 (BGBl I, S. 1994; krit. dazu EIDENMÜLLER/FRIES AnwBl 2017, 23 ff.; PLASSMANN AnwBl 2017, 26 ff.).

4. Vermeidbarkeit eines Verbotsirrtums bei anwaltlicher Beratung

Aus einem ganz anderen Grund überaus bedeutsam ist daneben ein Urteil des VI. Zivilsenats vom 16.5.2016 (Az. VI ZR 266/16, ZAP EN-Nr. 528/2017). In diesem befasste sich der erkennende Senat mit der Frage, inwiefern das Vertrauen auf eingeholten rechtsanwaltlichen Rat einen unvermeidbaren Verbotsirrtum beim Mandanten zu begründen geeignet ist. Unter Übertragung der bereits stark ausgeformten Jurisprudenz der Strafsenate betonte der VI. Senat, dass die Inanspruchnahme von Rechtsrat jedenfalls nicht pauschal vor einer deliktsrechtlichen Haftung schützen kann. So wirken insbesondere erkennbar vordergründige, mangelhafte und nur einzelne Rechtsfragen adressierende „Gefälligkeitsgutachten“ mit „Feigenblattfunktion“ nicht entlastend (krit. dazu GIEDINGHAGEN/SCHWARTZ EWIR 2017, 559, 560). Der Mandant darf sich bei komplexen Sachverhalten und erkennbar schwierigen Rechtsfragen durch die Einholung des Rechtsrats nicht nur der Richtigkeit der eigenen Position vergewissern, d.h. diese absichern lassen, sondern muss eine detaillierte und ergebnisoffene Prüfung beauftragen. In der Literatur wird zum Teil sogar empfohlen, zwei unabhängige Gutachten einzuholen und genau zu dokumentieren, welcher Auftrag dem Anwalt erteilt worden ist (vgl. BAUSCH NJW 2017, 2465).

Gerade vor dem Hintergrund der derzeit justiziell aufzuarbeitenden sog. Cum-Ex-Deals, deren rechtliche Unbedenklichkeit sich Banken und vermögende Kunden durch zahlreiche Gutachten renommierter Wirtschaftskanzleien hatten bestätigen lassen, lässt die Entscheidung aufhorchen. Auch wenn sie einen nicht unmittelbar vergleichbaren Sachverhalt betraf, zeigt sie nicht nur ein Einfallstor für möglicherweise gravierende Haftungsrisiken der auf den Anwaltsrat fälschlich vertrauenden Mandanten, sondern

auch für den Einwand des Mitverschuldens (§ 254 BGB) in sich anschließenden Haftungsprozessen gegen die Berater.

5. Fehlender Hinweis auf die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels

Hinzuweisen ist weiterhin auf eine Entscheidung des für die Anwaltschaft zuständigen IX. Zivilsenats (Urt. v. 13.10.2016 – IX ZR 214/15, ZAP EN-Nr. 77/2017), die sich mit der Frage auseinandersetzt, inwiefern ein für das erstinstanzliche Verfahren beauftragter Rechtsanwalt auch ohne dahingehenden Auftrag verpflichtet ist, seinen Mandanten über die Aussichten eines Rechtsmittels aufzuklären. Dem Rechtsanwalt war im zu entscheidenden Fall nach Auffassung des Senats bereits im Verfahren insofern eine haftungsbegründende Pflichtverletzung unterlaufen, als er das erstinstanzlich erkennende Gericht nicht auf eine ohne weiteres ersichtliche Divergenz der von dem Spruchkörper vertretenen Rechtsauffassung zur höchstrichterlichen Rechtsprechung hingewiesen hatte. Hierzu sei er zum Schutz seines Mandanten aus dem Anwaltsvertrag verpflichtet gewesen – dies mag den unbedarften Rechtsanwender vor dem Hintergrund der richterlichen Hinweispflicht nach § 139 ZPO und der bekannten Rechtsregel „*da mihi factum, dabo tibi ius*“ zwar erstaunen, entspricht aber einer gefestigten Rechtsprechung (vgl. BORGMANN NJW 2017, 3344, 3346). Im Anschluss an das erstinstanzliche Urteil sei dann ein weiterer Beratungsfehler hinzugetreten, weil aufgrund der offensichtlichen Divergenz zwischen Urteil und höchstrichterlicher Rechtsprechung die Erfolgsaussichten eines etwaigen Rechtsmittels gegenüber dem Mandanten nicht als risikoreich und nichtexistent, sondern vielmehr als erfolgversprechend hätten dargestellt werden müssen. Dieses letzte Versäumnis schließe zugleich den Einwand eines Mitverschuldens des Mandanten, anknüpfend an die Tatsache, dass dieser kein Rechtsmittel eingelegt habe, aus.

Im Ergebnis ist der Entscheidung zuzustimmen. Unverständlich ist aber, weshalb der erkennende Senat sich genötigt sah, hier künstlich zwei verschiedene Pflichtverletzungen zu konstruieren, obwohl dem eingetretenen Schaden offensichtlich nur ein anwaltliches Versäumnis – das Übersehen der Divergenz zwischen der Auffassung des erkennenden Gerichts und der höchstrichterlichen Rechtsprechung – zugrunde lag.

IV. Zulassungsrecht

1. Mangelhafte Abwägung bei Versagung der Zulassung wegen Unwürdigkeit

Bereits in der letzten Ausgabe des Berufsrechtsreports war der Fall einer Assessorin vorgestellt worden, die während ihres Referendariats im Anschluss an eine vermeintlich ungerechte Behandlung ihren ausbildenden Staatsanwalt mit drastischen Worten angegangen hatte und hierfür zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt worden war (ZAP 16/2017, S. 837, 847). Die Rechtsanwaltskammer Köln hatte diesen Vorfall zum Anlass genommen, um den Zulassungsantrag der Bewerberin wegen Unwürdigkeit (§ 7 Nr. 5 BRAO) abschlägig zu bescheiden. Das BVerfG (Beschl. v. 22.10.2017 – 1 BvR 1822/16) hat nun diese Zulassungsversagung sowie die beiden sie bestätigenden Entscheidungen (AGH NRW, Urt. v. 30.10.2015 – 1 AGH 25/15; BGH, Beschl. v. 27.6.2016 – AnwZ [Brgf] 10/16) im Verfassungsbeschwerdeverfahren kassiert. Die 1. Kammer des Ersten Senats hat in ihrer zutreffenden Entscheidung hervorgehoben, dass die Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft einen schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht auf Freiheit der Berufswahl aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG darstelle. Verfassungsrechtlich sei eine einzelfallbezogene Abwägung der grundrechtlichen Belange des Antragstellers mit den der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft entgegenstehenden Gemeinwohlbelangen geboten. Zwar könne sich ein festgestelltes Fehlverhalten auch noch einige Zeit später zulasten des Bewerbers auswirken, wenn er sich weiterhin uneinsichtig zeigt und die Tat rechtfertigt. Es genüge jedoch für die Rechtmäßigkeit der Zulassungsversagung nicht, wenn sich die Entscheidung darauf beschränke, aus der Würdigung der Persönlichkeit der Bewerberin den Schluss zu ziehen, dass sie für den Anwaltsberuf nicht tragbar sei. Vielmehr sei eine Prognoseentscheidung im Hinblick auf die Beeinträchtigung der einer Zulassung entgegenstehenden Interessen der Öffentlichkeit notwendig. In ihr hätte ausgeführt werden müssen, dass und warum davon auszugehen sei, dass die Antragstellerin im Falle ihrer Zulassung als Rechtsanwältin in einer Art und Weise auftreten würde, die das Vertrauen in die Integrität der Rechtsanwaltschaft insbesondere im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege beeinträchtigen könnte, sei es, dass Gerichte Rechtsstreitigkeiten nicht mehr zielgerichtet und zweckmäßig betrei-

ben oder aber die Rechtsuchenden eine vertrauenswürdige Rechtsberatung und Vertretung im Rechtsstreit nicht erlangen könnten.

Trotz der erfolgreichen Verfassungsbeschwerde muss die Beschwerdeführerin weiter auf ihre bereits im August 2014 beantragte Zulassung zur Rechtsanwaltschaft warten. Denn das BVerfG hat sich – in gewohnter Zurückhaltung – darauf beschränkt, die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an den AGH NRW zurückzuverweisen. Es ist aber nicht damit zu rechnen, dass der AGH angesichts der deutlichen Fingerzeige aus Karlsruhe der Antragstellerin erneut die Zulassung versagen wird (DECKENBROCK NJW 2017, 3706, 3707).

2. Vortätigkeiten im Staatsdienst und anwaltliche Berufsausübung

Immer wieder kommt es vor, dass Juristen nach Beendigung ihrer Zeit im Staatsdienst noch eine anwaltliche Tätigkeit aufnehmen wollen. Grundsätzlich ist das auch ohne weiteres zulässig, zwei aktuelle Entscheidungen zeigen jedoch, dass auch tatsächlich Abstand von der vorherigen Tätigkeit genommen werden muss.

So entschied der AGH Sachsen-Anhalt (Urt. v. 31.3.2017 – 1 AGH 1/16), dass ein Ministerialdirigent, dem **Altersteilzeit im Blockmodell** bewilligt worden ist und der sich in der **Freistellungsphase** befindet, gem. § 7 Nr. 10 BRAO keinen Anspruch auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft hat. Insofern erachtet es das erkennende Gericht richtigerweise für maßgeblich, dass für den Kläger trotz der Freistellung vom Dienst, anders als für den in den einstweiligen Ruhestand versetzten Beamten, weiterhin sämtliche Pflichten eines im aktiven Dienstverhältnis stehenden Beamten gelten, also von einer Nebentätigkeit und damit einem geringer schutzbedürftigen Zweitberuf auszugehen ist.

Das BVerfG bestätigte in seinem Urteil vom 4.5.2017 (Az. 2 C 45/16, ZAP EN-Nr. 582/2017) demgegenüber zumindest teilweise eine erstinstanzliche Entscheidung des VG Münster, nach der einem **in den Ruhestand versetzten Richter** gem. § 71 DRiG i.V.m. § 41 S. 2 BeamtStG eine **Karenzfrist** auferlegt werden kann, vor deren Ablauf er nicht als Rechtsanwalt vor dem Gericht, an dem er zuvor tätig war, auftreten darf. Mit dem Tätigkeitsverbot soll bereits der Anschein

eines möglichen Interessen- und Loyalitätskonflikts im Dienstbereich des Gerichts vermieden und auf diese Weise die Integrität der Rechtspflege und das Vertrauen in diese geschützt werden. Eine bloße Hintergrundberatung oder andere „of counsel“-Aktivitäten, die auch für die früheren Kollegen nicht erkennbar sind, hält das Gericht demgegenüber, genau wie die bloße Anwesenheit des früheren Richters in dem für die allgemeine Öffentlichkeit reservierten Zuschauerbereich des Gerichtssaals, für unmittelbar zulässig. Selbst ein örtlich und zeitlich begrenztes Verbot derartiger Tätigkeiten sei vor dem Hintergrund der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) nicht zu rechtfertigen. Die letztere Einschränkung hat zur Folge, dass Karenzfristen, wie diejenige im vorliegenden Fall, den Betätigungskreis ehemaliger Richter in der Praxis nur geringfügig tangieren werden, weil ihnen schlussendlich nur der aktive Auftritt in der mündlichen Verhandlung sowie die Unterzeichnung und Einreichung von Schriftsätzen versagt bleiben (dies befürwortend STUTTMANN NVwZ 2017, 1211, 1212; JURETZEK DStR 2017, 2248).

3. Zulassungswiderruf wegen Vermögensverfalls

Verfahren, die den Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen eingetretenen Vermögensverfalls zum Gegenstand haben, machen traditionell den Hauptanteil der Entscheidungen des Anwaltssenats des BGH aus; dies gilt auch für die zweite Jahreshälfte 2017. Auch wenn die diesbezüglichen Grundsätze weitgehend geklärt sind, sollen sie aufgrund ihrer Bedeutung für die Praxis nochmals knapp nachgezeichnet werden: Vermögensverfall wird gem. § 14 Abs. 2 Nr. 7 Hs. 2 BRAO u.a. dann vermutet, wenn der **Rechtsanwalt in das Schuldnerverzeichnis i.S.d. § 882 ZPO eingetragen** wurde. Die gesetzliche Vermutung ist nur dann ausgeschlossen, wenn der Rechtsanwalt nachweist, dass die der Eintragung zugrunde liegende Forderung bereits getilgt ist (BGH, Beschl. v. 14.9.2017 – AnwZ [Bfng] 35/16 Rn 9). Hierzu muss er ein vollständiges und detailliertes Verzeichnis seiner Gläubiger und seiner Verbindlichkeiten vorlegen und konkret darlegen, dass seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse nachhaltig geordnet sind (BGH, Beschl. v. 24.7.2017 – AnwZ [Bfng] 25/17 Rn 7; Beschl. v. 14.9.2017 – AnwZ [Bfng] 35/16 Rn 10; Beschl. v. 12.10.2017 – AnwZ [Bfng] 39/17 Rn 7, ZAP EN-Nr. 20/2018). Maßgeblicher **Beurteilungszeit-**

punkt ist insofern aber nach ständiger Rechtsprechung des BGH der Abschluss des behördlichen Widerrufsverfahrens, also der Zeitpunkt des Auspruchs der Widerrufsverfügung bzw. – wenn das Landesrecht ein Widerspruchsverfahren vorsieht – des Erlasses des Widerspruchsbescheids. Eine danach eintretende Konsolidierung der wirtschaftlichen Verhältnisse ist nur in einem Wiederzulassungsverfahren zu berücksichtigen (grundlegend BGH, Beschl. v. 29.6.2011 – AnwZ [Brfg] 11/10 Rn 9 ff.; s. dazu DECKENBROCK AnwBl 2015, 365, 373 f. sowie jetzt zudem etwa BGH, Beschl. v. 24.7.2017 – AnwZ [Brfg] 25/17 Rn 5; Beschl. v. 8.9.2017 – AnwZ [Brfg] 28/17 Rn 4; Beschl. v. 14.9.2017 – AnwZ [Brfg] 35/16 Rn 6; Beschl. v. 18.9.2017 – AnwZ [Brfg] 27/17 Rn 6; Beschl. v. 12.10.2017 – AnwZ [Brfg] 39/17 Rn 7, ZAP EN-Nr. 20/2018).

Mit dem Vermögensverfall ist wiederum grundsätzlich eine **Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden** verbunden (vgl. etwa BGH, Beschl. v. 24.7.2017 – AnwZ [Brfg] 25/17 Rn 12; Beschl. v. 8.9.2017 – AnwZ [Brfg] 28/17 Rn 8; Beschl. v. 18.9.2017 – AnwZ [Brfg] 27/17 Rn 5). Diese Gefährdung zu widerlegen, wird i.d.R. nicht gelingen. So betont der BGH, dass eine Widerlegung nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht komme und den Rechtsanwalt insofern die Feststellungslast treffe. Voraussetzung hierfür sei zumindest, dass der Rechtsanwalt seine anwaltliche Tätigkeit insofern beschränkt habe, dass er sie nur noch für eine Rechtsanwaltssozietät ausübe und mit dieser rechtlich abgesicherte Maßnahmen verabredet habe, die eine Gefährdung der Mandanten effektiv verhindern. Selbst auferlegte Beschränkungen eines in Vermögensverfall befindlichen und weiter als Einzelanwalt tätigen Rechtsanwalts reichten demgegenüber nicht aus, da eine ausreichende Überwachung der notwendigen Sicherungsmaßnahmen in einer Einzelkanzlei nicht gewährleistet sei (BGH, Beschl. v. 24.7.2017 – AnwZ [Brfg] 25/17 Rn 12; Beschl. v. 8.9.2017 – AnwZ [Brfg] 28/17 Rn 8; Beschl. v. 18.9.2017 – AnwZ [Brfg] 27/17 Rn 5; Beschl. v. 12.10.2017 – AnwZ [Brfg] 39/17 Rn 8, ZAP EN-Nr. 20/2018; zu den Anforderungen im Einzelnen s. insb. BGH Beschl. v. 18.10.2004 – AnwZ [B] 43/03; Beschl. v. 5.12.2005 – AnwZ [B] 13/05; Beschl. v. 15.9.2008 – AnwZ [B] 67/07 Rn 5 ff. sowie HENSSLER, in: HENSSLER/PRÜTTING, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 14 Rn 35 ff.).

Wegen der durch einen Vermögensverfall indizierten Gefährdung der Interessen der Recht-

suchenden sind zudem im Falle eines **Terminverlegungsantrags** an den Verhinderungsgrund und dessen Glaubhaftmachung strenge Anforderungen zu stellen (BGH, Beschl. v. 12.10.2017 – AnwZ [Brfg] 39/17 Rn 13, ZAP EN-Nr. 20/2018; vgl. zuvor bereits BGH, Beschl. v. 12.3.2015 – AnwZ [Brfg] 43/14 Rn 5; Beschl. v. 28.11.2016 – AnwZ [Brfg] 23/16 Rn 10). Bei Erkrankungen muss der betroffene Rechtsanwalt grundsätzlich rechtzeitig für die Bestellung eines Verfahrensbevollmächtigten Sorge tragen; hiervon kann er nur entbunden sein, wenn sich seine Erkrankung erst unmittelbar vor dem Termin unvorhergesehen und grundlegend so verschlechtert, dass ihm eine Teilnahme am Termin unmöglich wird. Insoweit genügt nicht der entsprechende Vortrag, sondern erforderlich ist die Vorlage geeigneter und aussagekräftiger Belege.

4. Syndikusrechtsanwälte

Auch in der zweiten Jahreshälfte 2017 reißt der Strom an Entscheidungen, die sich mit der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt beschäftigen, nicht ab (s. auch den Überblick bei HUFF BRAK-Mitt. 2017, 203 ff.). Aufgrund der Vielschichtigkeit der behandelten Materien ist eine generalisierende Betrachtung dieser Entscheidungen weiterhin kaum möglich, insbesondere weil die Gerichte oftmals gezwungen sind, jeweils stark individualisiert die konkrete Tätigkeit des Antragstellers im Einzelfall zu prüfen. Zudem ist in einer Vielzahl von Fällen der Rechtsweg noch nicht erschöpft.

Immerhin hatte nun erstmals der BGH Gelegenheit, sich zu den **Anforderungen an die Zulassung zur Syndikusrechtsanwaltschaft** zu positionieren (BGH, Beschl. v. 1.8.2017 – AnwZ [Brfg] 14/17 m. zust. Anm. OFFERMANN-BURCKART NJW 2017, 2837). Er hat zutreffend hervorgehoben, dass Regelungen, die keine Weisungen innerhalb des Arbeitsverhältnisses darstellen und an die auch der Arbeitgeber selbst gebunden ist (im Streitfall ging es um Verrechnungsgrundsätze und Auslegungsbeschlüsse eines Rückdeckungspools), die **fachliche Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit** der Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts, unabhängig von ihrer Dichte und Detailliertheit, nicht berühren. Damit steht zugleich fest, dass Bindungen und Vorgaben des Mandanten, die auch jeder niedergelassene Anwalt im Mandat zu beachten hat, der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nicht entgegenstehen.

Voraussichtlich am 29.1.2018 wird sich der Anwaltssenat erneut mit den Vorgaben der §§ 46 ff. BRAO befassen (Az. AnwZ [Brfg] 12/17). Dieses Mal geht es um die Zulassung eines Anwalts, der zwar grundsätzlich eine Syndikustätigkeit ausübt, nun aber als **Betriebsratsvorsitzender freigestellt** ist. Der AGH NRW (Urt. v. 25.11.2016 – 1 AGH 50/16; dazu krit. SCHUBERT AnwBl Online 2018, 39 f.) hatte insoweit der DRV Bund als Rentenversicherungsträgerin recht gegeben. Das Urteil des BGH könnte auch Aufschluss darüber geben, ob Elternzeit oder eine längere Erkrankung zum Widerruf der Zulassung führen können (s. dazu auch HUFF BRAK-Mitt. 2017, 203, 207 f.).

Restriktiv mutet auch ein Urteil des AGH Rheinland-Pfalz vom 11.8.2017 (Az. 1 AGH 17/16) an. Mit diesem versagte der Senat einer Rechtsanwältin, die für ihren Arbeitgeber – einem nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RDG registrierten Anbieter – (Unternehmer-)Kunden in Fragen der **betrieblichen Altersversorgung** beriet, die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin. Maßgeblicher Streitpunkt war dabei die Auslegung von § 46 Abs. 5 BRAO. Nach § 46 Abs. 5 S. 1 BRAO beschränkt sich die Befugnis des Syndikusrechtsanwalts zur Beratung und Vertretung auf die **Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers**. § 46 Abs. 5 S. 2 BRAO enthält allerdings eine Aufzählung, in welchen Fällen auch eine Beratung und Vertretung für andere Personen als den Arbeitgeber die Wahrnehmung von Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers umfasst. Nach Auffassung des erkennenden Gerichts ist diese Aufzählung abschließend zu verstehen, soll also nur Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers erfassen, die diesen selbst betreffen. Da die Aufzählung jedoch mit „Diese umfassen auch ...“ (Hervorhebung durch die Verfasser) eingeleitet wird, vermag die durch den AGH abgelehnte Gegenposition (vgl. HUFF BRAK-Mitt. 2017, 203, 206) aber bereits aufgrund ihrer Wortlautnähe mehr zu überzeugen. Die gesetzlichen Regelungen sind zudem so konzipiert, dass die Befugnisse des Syndikusrechtsanwalts immer so weit reichen wie die des Arbeitgebers selbst. Es handelt sich immer dann um „Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers“, wenn der Arbeitgeber gegenüber Kunden und Dritten selbst befugt ist, Rechtsdienstleistungen – etwa gestützt auf § 10 RDG – zu erbringen. Gegen die Entscheidung ist Berufung beim Anwaltssenat des

BGH eingelegt worden (Az. AnwZ [Brfg] 58/17). Zudem sind vor anderen Anwaltsgerichtshöfen weitere Verfahren zur gleichen Rechtsfrage anhängig (vgl. näher HUFF BRAK-Mitt. 2017, 203, 206).

Ebenfalls zu restriktiv fällt ein Urteil des Bayerischen AGH vom 10.7.2017 (Az. BayAGH III 4–6/16) aus. Der AGH vertritt darin die Auffassung, dass ein **anwaltlicher Leiharbeitnehmer** nicht die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt erlangen könne. Aus dem eindeutigen Wortlaut des § 46 Abs. 2 S. 1, Abs. 5 S. 1 BRAO ergebe sich, dass eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nur bei **anwaltlicher Tätigkeit im Rahmen des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber** möglich sei. Eine Regelung für Leiharbeitsverhältnisse sei im Gesetz nicht versehentlich unterblieben, sondern bewusst unterlassen worden, weil etwaige Interessenkonflikte für den anwaltlich tätigen Leiharbeitnehmer zwischen seinem Arbeitgeber einerseits und seinem Einsatzbetrieb andererseits nicht ausgeschlossen werden könnten. In der Literatur wird hingegen unter Heranziehung unterschiedlicher Begründungsansätze ganz überwiegend die Gegenauffassung vertreten, sofern sowohl der Verleiher als auch der Entleiher die fachliche Unabhängigkeit bestätigen und der Entleiher die den Anforderungen des § 46 Abs. 3, 4 BRAO entsprechenden Erklärungen erteilt (vgl. HUFF AnwBl 2017, 40, 42; DERS. BRAK-Mitt. 2017, 203, 207; SCHUSTER AnwBl 2016, 121, 124; KLEINE-COSACK AnwBl 2016, 101, 108; LÖWE/WALLNER/WERNER BRAK-Mitt. 2017, 102, 104). Da die Berufung zugelassen wurde, wird sich der Anwaltssenat hoffentlich bald mit der praktisch höchst wichtigen Frage der Vereinbarkeit von Leiharbeit und Syndikusrechtsanwaltszulassung beschäftigen können.

V. Berufspflichten und -rechte

1. Tätigkeitsverbote

Zu den für die Praxis bedeutsamsten Berufspflichten zählt das **Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen** (§ 43a Abs. 4 BRAO i.V.m. § 3 BORA), das sogar strafrechtlich abgesichert ist (§ 356 StGB). Die Auslegung des Verbotstatbestands bereitet zahlreiche Schwierigkeiten (zu Einzelheiten HENSSLER/DECKENBROCK NJW 2012, 3265 ff.; HENSSLER AnwBl 2013, 668 ff.). Die Praxis wird zusätzlich da-

durch verunsichert, dass es mit der Regelung des § 45 BRAO eine weitere Norm gibt, die Tätigkeitsverbote zulasten des Anwalts vorsieht. Anders als § 43a Abs. 4 BRAO knüpft § 45 BRAO aber nicht an eine anwaltliche Vorbefassung an, sondern an eine vorherige Tätigkeit des Anwalts in derselben Angelegenheit in anderer Funktion. Die Regelung nennt beispielhaft die Vorbefassung als Richter, Schiedsrichter, Staatsanwalt, Angehöriger des öffentlichen Dienstes, Notar, Insolvenzverwalter, erfasst aber auch jede sonstige Tätigkeit außerhalb der Anwalts-tätigkeit.

a) Verhältnis von § 43a Abs. 4 BRAO zu § 45 BRAO

Beide Tatbestände – § 43a Abs. 4 BRAO auf der einen und § 45 BRAO auf der anderen Seite – unterscheiden sich in zweierlei Hinsicht: Anders als im Rahmen des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen, das einen konkreten Interessengegensatz zwischen den Parteien voraussetzt (BAG, Beschl. v. 25.8.2004 – 7 ABR 60/03; BGH, Urt. v. 23.4.2012 – AnwZ [Bfng] 35/11 Rn 14), besteht ein Tätigkeitsverbot bei nicht-anwaltlicher Vorbefassung nach dem Wortlaut des § 45 BRAO unabhängig von einem solchen greifbaren Interessenkonflikt. Dies mag bei der Vorbefassung als Richter nicht weiter verwundern, wirft aber jedenfalls Fragen auf bei einer sonstigen Vortätigkeit wie etwa als Unternehmensberater. Ein weiterer bemerkenswerter Unterschied betrifft die **Reichweite der Tätigkeitsverbote in Sozietätskonstellationen**. Während das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen bei Vorliegen des Einverständnisses der betroffenen Parteien i.d.R. nicht auf Sozietätssachverhalte erstreckt wird (vgl. § 3 Abs. 2 S. 2 BORA), sieht § 45 Abs. 3 BRAO eine solche Dispensmöglichkeit nicht vor, sondern ordnet die Erstreckung des Tätigkeitsverbots auf *„die mit dem Rechtsanwalt in Sozietät oder in sonstiger Weise zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbundenen oder verbunden gewesenen Rechtsanwälte und Angehörigen anderer Berufe und auch insoweit einer von diesen im Sinne der Absätze 1 und 2 befaßt war“* ohne jede Ausnahmemöglichkeit an. Der BGH hatte beide Besonderheiten des § 45 BRAO für verfassungsrechtlich unbedenklich gehalten und in diesem Zusammenhang auch betont, dass die Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 2 S. 2 BORA im Rahmen des § 45 Abs. 3 BRAO unanwendbar sei (BGH, Urt. v.

3.11.2014 – AnwSt [R] 4/14; s. dazu DECKENBROCK NJW 2015, 522 ff.).

Gegen diese weite Auslegung des § 45 BRAO durch den BGH hatte sich der betroffene Rechtsanwalt mit einer Verfassungsbeschwerde an das BVerfG gewandt. Der Umstand, dass das BVerfG zu diesen Fragen bei den Verbänden Stellungnahmen eingeholt hatte und DAV (Stellungnahme Nr. 68/2016) und BRAK (Stellungnahme Nr. 7/2017) die Verfassungsbeschwerde sogar für begründet erachtet hatten, ließ erwarten, dass sich die Richter detailliert mit den **verfassungsrechtlichen Grenzen** für ein Tätigkeitsverbot bei nicht-anwaltlicher Vorbefassung auseinandersetzen würden.

Die für Ende 2017 erwartete Entscheidung ist allerdings ausgeblieben, nachdem der Beschwerdeführer im Juli 2017 verstorben ist. Das BVerfG sprach insoweit nun mit Beschluss vom 24.10.2017 (Az. 1 BvR 1312/16) die Erledigung der Verfassungsbeschwerde aus, weil diese allein die Durchsetzung höchstpersönlicher, an seinen Status als Rechtsanwalt anknüpfende Rechte des Verstorbenen verfolgt habe (ausführlich dazu DECKENBROCK AnwBl 2017, 1186 ff.).

b) Vertretung mehrerer Anleger

Eine interessante Fallkonstellation hatte der IX. Zivilsenat des BGH (Urt. v. 7.9.2017 – IX ZR 71/16, ZAP EN-Nr. 680/2017) zu entscheiden. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt nahm der Kläger die beklagte Anwaltssozietät wegen **Verletzung vertraglicher Pflichten aus einem Anwaltsvertrag** auf Schadensersatz in Anspruch. Die Beklagte, die auf die Beratung geschädigter Anleger spezialisiert ist, vertrat den Kläger gegenüber der S-AG (fortan: Schuldnerin). Die Schuldnerin wurde 2005 rechtskräftig zur Zahlung von etwa 23.500 € nebst Zinsen an den Kläger verurteilt. Am 23./27.12.2005 schloss die beklagte Sozietät namens des Klägers und namens weiterer Anleger mit der Schuldnerin eine Verpfändungsvereinbarung, welche Aktien der Schuldnerin an der G-AG betraf. Die Aktien wurden am 30.10.2006 verkauft. Der Erlös wurde auf ein Notaranderkonto gezahlt. Aufgrund eines Treuhandvertrags vom 30.10.2006 war der Notar verpflichtet, gegen eine Pfandfreigabeerklärung den Betrag von 4.982.000 € an die Beklagte für die von ihr vertretenen Anleger zu zahlen. Am 31.10.2006

überwies der Notar diesen Betrag an die Beklagte, die wiederum an den Kläger dessen Anteil i.H.v. 31.578,36 € weiterleitete. Am 7.4.2007 beantragte ein Gläubiger die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin. Das Verfahren wurde am 14.6.2007 eröffnet. Am 29.3.2010 forcht der Insolvenzverwalter die Zahlung an den Kläger an. Der mittlerweile anderweitig anwaltlich vertretene Kläger zahlte nach Abschluss eines Vergleichs mit dem Verwalter insgesamt 18.921,87 € zur Masse zurück. Der Kläger ging daraufhin gegen die beklagte Sozietät gerichtlich vor und verlangte Schadensersatz insbesondere in Höhe des an die Masse gezahlten Betrags, weil diese seine Forderung nicht unverzüglich und anfechtungsfest im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben habe. Die beklagte Kanzlei wies den Vorwurf des pflichtwidrigen Unterlassens von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen dagegen mit der Begründung von sich, dass sie dann auch für die anderen mehr als 200 von ihr vertretenen Gläubiger Zwangsvollstreckungsmaßnahmen hätte einleiten müssen und ein solches Vorgehen die sofortige Insolvenz der Schuldnerin zur Folge gehabt hätte. Maßnahmen, die dem Kläger genützt, anderen Mandanten aber hätten schaden können, seien daher nicht in Betracht gekommen.

Der IX. Senat widersprach diesem Vorbringen und sah eine anwaltliche Pflichtverletzung als schlüssig dargelegt an. Ein Rechtsanwalt, der mit der zwangsweisen Durchsetzung einer Forderung beauftragt worden ist und einen Titel gegen einen Schuldner des Mandanten erwirkt hat, habe zügig die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Gebe es Anhaltspunkte dafür, dass die Insolvenz des Schuldners des Mandanten bevorstehe, müsse der Anwalt den Mandanten über das Risiko der fehlenden Insolvenzfestigkeit der im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag durch Zwangsvollstreckung erlangten Sicherheit gem. § 88 InsO ebenso hinweisen wie auf die Anfechtbarkeit erhaltener Sicherheiten und Zahlungen gem. §§ 130, 131 InsO. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die beklagte Anwaltssozietät noch zahlreiche weitere Anleger vertreten habe. Nehme ein Anwalt ein Mandat an, erkläre er damit seine Bereitschaft, fortan die Interessen des Mandanten ohne Rücksicht auf die Interessen Dritter umfassend

zu vertreten. Für konkurrierende Interessen Dritter gelte insoweit nichts anderes als für die gegenläufigen Interessen des Gegners des Mandanten. Wenn der **Anwalt nur eingeschränkt für den Mandanten tätig** werden wolle, habe er dies **vor Abschluss des Vertrags klarzustellen** und auf diesem Wege dem Mandanten die Möglichkeit zu eröffnen, selbst darüber zu entscheiden, ob er dies – etwa in der Erwartung besonderer Kompetenz des Anwalts oder einer besseren Verhandlungsposition gegenüber dem Gegner – hinnehmen oder ob er einen anderen, ausschließlich seinen – des Mandanten – eigenen Interessen verpflichteten Anwalt beauftragen möchte. Gleiches gelte, wenn sich nachträglich Interessenkonflikte abzeichnen, die nur ein eingeschränktes Tätigwerden des Anwalts erlauben.

Dass diese Entscheidung des BGH nicht in der Rubrik „Anwaltschaftung“, sondern in diesem Abschnitt zu den „Tätigkeitsverboten“ vorgestellt wird, liegt an den bemerkenswerten Ausführungen des Senats in Rn 18 zur **Reichweite des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen**. Widerstreitende Interessen und damit ein Tätigkeitsverbot sollen nämlich nach Ansicht des Senats nicht schon dann vorliegen, wenn der Rechtsanwalt sich gegenüber mehreren Mandanten verpflichtet, Forderungen gegen ein und denselben Schuldner durchzusetzen und insbesondere die Zwangsvollstreckung gegen diesen zu betreiben. In einem solchen Fall könne zwar der Erfolg des einen Mandanten den Misserfolg des anderen Mandanten, der nicht mehr zum Zuge gekommen ist, bedeuten. Das wäre aber nicht anders, wenn die Mandanten von unterschiedlichen Rechtsanwälten vertreten würden. Die Mandatsverträge verpflichteten den Anwalt nur, für jeden einzelnen Mandanten das bestmögliche Ergebnis zu erzielen. Bevorzuge der Anwalt den einen vor dem anderen Mandanten, indem er Anträge bevorzugt oder nachrangig stellt, lägen zwar Pflichtverletzungen im Rahmen des jeweiligen Mandatsverhältnisses vor. An den grundsätzlich miteinander zu vereinbarenden Pflichten aus den einzelnen Verträgen ändere sich durch eine solche Pflichtverletzung hingegen nichts. Mit diesen Ausführungen hat der Senat klargestellt, dass die Vertretung mehrerer Anleger auch bei einem begrenzten Vermögen auf Schuldnerseite nicht per

se berufsrechtswidrig ist (vgl. RÖMERMANN EWiR 2017, 663, 664).

2. Anwaltliche Verschwiegenheit im Steuerverfahren

Die rechtsanwaltliche Verschwiegenheitspflicht (§ 43a Abs. 2 BRAO) geht mit einer entsprechenden Berechtigung zur Verschwiegenheit einher, die dem **Schutz des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandat** dient (vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 BORA). Hieraus folgt nicht nur das aus § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO bekannte Zeugnisverweigerungsrecht im Strafverfahren. Vielmehr sind Rechtsanwälte auch im Abgabeverfahren gem. § 102 Abs. 1 Nr. 3 lit. b AO berechtigt, die Auskunft über das zu verweigern, was ihnen in ihrer Eigenschaft als Rechtsanwälte anvertraut oder bekannt geworden ist. Die Vorschrift gilt sowohl für eigene als auch fremde Steuersachen des Berufsträgers und umfasst sowohl die Identität des Mandanten als auch die Tatsache seiner Beratung. Hieraus können sich naturgemäß Spannungen zu den Bestrebungen der Steuerbehörden ergeben, die durch den Rechtsanwalt erbrachten Dienstleistungen adäquat zu besteuern.

Der BFH (Urt. v. 27.9.2017 – XI R 15/15, ZAP EN-Nr. 17/2018) hat nun einen Fall, in dem es um die Erbringung **grenzüberschreitender Anwaltsleistungen** im EU-Gebiet ging, im Sinne der Steuerbehörden entschieden. Im Streitfall erbrachte die klagende Rechtsanwalts-gesellschaft Leistungen aus anwaltlicher Tätigkeit an Unternehmer, die in anderen EU-Mitgliedstaaten ansässig sind. Weil der Ort der Leistungen somit nicht im Inland lag und die Leistungsempfänger bereits in ihrem Ansässigkeitsstaat Steuerschuldner für die von der Klägerin bezogenen Leistungen waren, erteilte die Klägerin Rechnungen ohne deutsche Umsatzsteuer. Die dann notwendige **Abgabe der Zusammenfassenden Meldung** mit Angabe der USt-ID-Nr. ihrer Mandanten verweigerte die Rechtsanwalts-gesellschaft allerdings unter Berufung auf die anwaltliche Schweigepflicht. Dieser Auffassung folgte der BFH nicht, sondern vertrat die Ansicht, dass der Mandant angesichts des ihm als Unternehmer als bekannt zu unterstellenden Systems der Besteuerung innergemeinschaftlicher Dienstleistungen mit der Mitteilung (Verwendung) der USt-ID-Nr. gegenüber dem leistenden Rechtsanwalt in die Offenbarung der USt-ID-Nr. in

einer Zusammenfassenden Meldung (konklu-dent) **eingewilligt** habe.

Methodisch vermag dieser Ansatz nicht zu überzeugen. Bereits die sehr **weitgehende Gleichstellung der Verwendung einer USt-ID-Nr.** mit deren Mitteilung im hier maßgeblichen Sinne erscheint fragwürdig. Kritikwürdig ist aber vor allem die Annahme, der Mandant habe mit der Mitteilung zugleich in die Offenbarung der USt-ID-Nr. und damit seiner Identität und des Mandatsverhältnisses gegenüber den Steuer-behörden eingewilligt. Letztendlich wird die **Einwilligung** an dieser Stelle **fingiert**. Näher hätte es gelegen, vorliegend sauber zu prüfen, inwiefern das Bedürfnis nach einer EU-einheitlichen Besteuerung anwaltlicher Dienstleistungen hier eine Ausnahme von der anwaltlichen Schweigepflicht i.S.d. § 2 Abs. 2 BORA erfordert und ob diese Ausnahme in der die Zusammenfassende Meldung betreffenden Regelung des § 18a UStG zu sehen ist (vgl. zum „nationalen Interesse“ an einer gleichmäßigen Umsatzsteuererhebung in der EU die Anmerkung von TREIBER DStR 2017, 2615).

3. Werberecht

In der letzten Ausgabe des Berufsrechtsreports wurde ein Urteil des Anwaltssenats des BGH (v. 7.11.2016 – AnwZ [BrfgJ] 47/15, ZAP EN-Nr. 31/2017) vorgestellt, nach dem die in § 20 BORA bestimmte Pflicht zum Tragen einer Robe voraussetzt, dass die **Robe nicht mit werbenden Aufdrucken** versehen ist. Andernfalls würde ihre Funktion, Aussage und Wirkung gestört (s. dazu ZAP 16/2017, S. 837, 841f.). Nachzutragen ist insoweit noch, dass das BVerfG inzwischen die **Verfassungsbeschwerde** des betroffenen Rechtsanwalts ohne Begründung **zurückgewiesen** und so mittelbar die strikte Interpretation des § 20 BORA durch den BGH gehalten hat (Beschl. v. 31.7.2017 – 1 BvR 54/17).

4. Sachlichkeitsgebot

Vor Gericht steht oftmals viel auf dem Spiel, weshalb es emotional zugehen kann. Dies berücksichtigt die ständige Rechtsprechung insofern, als sie davon ausgeht, dass Richter auch mit drastischen Worten geäußerte, **scharfe und polemische Kritik** im „Kampf um das Recht“ auszuhalten haben und eine strafrechtliche Verurteilung nur in Betracht kommt, sofern das zulässige Maß überschritten wird. Die

Messlatte hierfür liegt, wie zwei aktuelle Entscheidungen zeigen, sehr hoch.

Die 3. Kammer des Ersten Senats des BVerfG hatte sich in ihrem Beschluss vom 6.6.2017 (Az. 1 BvR 180/17) mit einem Sachverhalt zu befassen, in dem ein Rechtsanwalt den **Verlauf einer mündlichen Verhandlung** vor dem Amtsgericht als „Musikantenstadl“ bezeichnet und deshalb wegen Beleidigung des zuständigen Richters verurteilt worden war. Das Gericht vertrat – vor dem Hintergrund der bisherigen Judikatur wenig überraschend (vgl. insb. BVerfG [3. Kammer des Ersten Senats], Beschl. v. 2.7.2013 – 1 BvR 1751/12 zur Bezeichnung einer Rechtsanwaltskanzlei als „Winkeladvokatur“) – die Auffassung, dass die Äußerung noch durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) gedeckt sei, weil die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) vorliegend gegenüber der persönlichen Ehre des betroffenen Richters überwiege. Die Kammer stellte dabei insbesondere auf den trotz Beendigung des in der Äußerung in Bezug genommenen Verfahrens noch vorhandenen Sachbezug ab, da die Äußerung im Rahmen des angegliederten Kostenfestsetzungsverfahrens erfolgte. Weiterhin hielt die Kammer es für maßgeblich, dass die Äußerung nicht öffentlich, sondern in einer allein an den Gerichtspräsidenten gerichteten Dienstaufsichtsbeschwerde gefallen war.

Eine weitere in diesen Kontext passende amtsgerichtliche Verurteilung wurde vom OLG München (Beschl. v. 31.5.2017 – OLG 13 Ss 81/17) aufgehoben. Das Amtsgericht hatte die Verurteilung darauf gestützt, dass der Angeklagte in einer Anhörungsrüge in einem Beschwerdeverfahren nach Nichteinleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens, das er zugleich als Rechtsanwalt sowie als mittelbar Betroffener angestrengt hatte, ausgeführt hatte: *„Der Unterschied zwischen Ihnen und Roland Freisler liegt in Folgendem: Während Roland Freisler im Gerichtssaal schrie und tobte und überhaupt keinen Wert darauf legte, das von ihm begangene Unrecht in irgendeiner Weise zu verschleiern, gehen Sie den umgekehrten Weg: Sie haben sich ein Mäntelchen umgehängt, auf dem die Worte ‚Rechtsstaat‘ und ‚Legitimität‘ aufgenäht sind. Sie hüllen sich in einen Anschein von Pseudolegitimität, die Sie aber in Wahrheit in keiner Weise für sich beanspruchen können. Denn in Wahrheit begehen Sie – zumindest in diesem vorliegenden*

Justizskandal – genauso schlicht Unrecht, wie es auch Roland Freisler getan hat. So betrachtet ist das Unrecht, das Sie begehen noch viel perfider, noch viel abgründiger, noch viel hinterhältiger als das Unrecht, das ein Roland Freisler begangen hat: Bei Roland Freisler kommt das Unrecht sehr offen, sehr direkt, sehr unverblümt daher. Bei Ihnen hingegen kommt das Unrecht als unrechtmäßige Beanspruchung der Begriffe Rechtsstaatlichkeit und Demokratie daher: Sie berufen sich auf die Begriffe Rechtsstaatlichkeit und Demokratie, handeln dem aber – zumindest in dem vorliegenden Justizskandal – zuwider.“

Auch das OLG München betonte, dass eine **Beeinträchtigung der Richterehre gegenüber der Meinungsfreiheit** und dem damit verbundenen Recht des Bürgers, Maßnahmen der öffentlichen Gewalt auch mit drastischen Worten zu kritisieren, **grundsätzlich zurücktreten** müssen, wenn der Vorwurf Teil einer umfassenderen Meinungsäußerung ist und der Durchsetzung legitimer prozessualer Rechte dient. Im Rahmen dieser Entscheidung spielte wiederum die Nichtöffentlichkeit der Äußerung eine zentrale Rolle.

VI. Vergütungsrecht

Kündigt der Revisionsanwalt nach Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde das Mandat, weil er dem **Rechtsmittel** aufgrund einer inhaltlich zutreffenden Begutachtung **keine Erfolgsaussichten** beimisst und darum die von dem Mandanten gewünschte Begründung und Durchführung der Nichtzulassungsbeschwerde ablehnt, soll er nach einer Entscheidung des IX. Zivilsenats des BGH seinen **Vergütungsanspruch** gegen den Mandanten auch dann **nicht verlieren**, wenn der Mandant einen weiteren Anwalt mit der Durchführung des Revisionsverfahrens beauftragt und für diesen dieselben Gebühren erneut anfallen (BGH, Versäumnisurt. v. 16.2.2017 – IX ZR 165/16, ZAP EN-Nr. 462/2017).

Entsprechendes hatte der Senat zuvor für den Fall entschieden, dass der Rechtsanwalt aufgrund der von ihm auftragsgemäß vorzunehmenden, inhaltlich zutreffenden Rechtsprüfung die Begründung einer Berufung, die nach Kündigung des Mandats durch den Mandanten von einem

anderen Anwalt vorgenommen wird, ablehnt (BGH, Ur. v. 26.9.2013 – IX ZR 51/13).

Diese Rechtsprechung überzeugt nicht (ausführlich dazu DECKENBROCK JZ 2017, 848 ff.; s. aber BAUMERT MDR 2017, 1337 ff., der dem BGH zwar nicht in der Begründung, aber im Ergebnis folgt). Insoweit ist zu beachten, dass nach § 15 RVG grundsätzlich eine Gebühr die gesamte Tätigkeit des Anwalts bis zur Erledigung der Angelegenheit abdeckt und auch bei vorzeitiger Beendigung des Auftrags vollständig abrechenbar bleibt. Bei einem Anwaltswechsel fällt daher für den im Anschluss beauftragten Prozessbevollmächtigten die Verfahrensgebühr in voller Höhe erneut an. Eine solche **Doppelzahlung** darf den Mandanten aber richtigerweise nur dann treffen, wenn er das Mandat grundlos gekündigt oder aber die Kündigung des Anwalts provoziert hat. Legt dagegen der Prozessbevollmächtigte das Mandat ohne hinreichenden Grund nieder oder fordert er vertragswidrig die Kündigung des Mandatsvertrags durch den Mandanten heraus, ist der **Vergütungsanspruch** des Anwalts nach § 628 Abs. 1 S. 2 BGB um die für den zweiten Prozessvertreter nochmals anfallenden Kosten zu **kürzen**. Die Rechtsprechung des BGH übersieht insoweit, dass der Anwalt – trotz seiner Stellung als Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) – in erster Linie Interessenvertreter des Mandanten (vgl. § 3 Abs. 1 BRAO) ist. Nicht ihm, sondern dem Mandanten obliegt die Entscheidung, ob er ein Rechtsmittelverfahren durchführen möchte oder nicht. Zwar muss der Anwalt seinen Auftraggeber eingehend über die damit verbundenen Risiken belehren, letztlich ist es aber allein Sache des das Prozessrisiko tragenden Mandanten, unvernünftige oder unwirtschaftliche Prozesse zu führen. Im Übrigen lässt sich **ex ante** der Erfolg eines Rechtsmittels abschließend nicht beurteilen, es überrascht daher, dass der Senat in seinem Urteil auch auf den tatsächlichen Misserfolg des vom zweiten Anwalt weiter verfolgten Rechtsmittels abstellt. Ein Grund zur Mandatsniederlegung ohne kostenrechtliche Nachteile besteht für den Anwalt nur in engen Grenzen, etwa wenn der Mandant vom Anwalt beharrlich ein (berufswidriges Vorgehen verlangt).

VII. Rechtsdienstleistungsrecht

Bereits seit längerem ist in der Rechtsprechung des BGH anerkannt, dass die Einziehung einer

an ein Mietwagenunternehmen abgetretenen Schadensersatzforderung auf Erstattung von Mietwagenkosten durch das Mietwagenunternehmen jedenfalls als Nebenleistung nach § 5 Abs. 1 RDG grundsätzlich erlaubt ist, wenn allein die Höhe der Mietwagenkosten im Streit steht (Ur. v. 31.1.2012 – VI ZR 143/11 Rn 7 ff.; Ur. v. 11.9.2012 – VI ZR 296/11, Rn 12; Ur. v. 11.9.2012 – VI ZR 238/11 Rn 19). In einer aktuellen Entscheidung hat der VI. Senat (Ur. v. 24.10.2017 – VI ZR 504/16) nun ausgeführt, dass für die Geltendmachung der an den Sachverständigen abgetretenen Forderung auf **Erstattung der Sachverständigenkosten durch den Sachverständigen** nichts anderes gelten kann, ihm also ebenfalls nach § 5 Abs. 1 RDG die **Forderungseinziehung gestattet** ist, sofern die Forderung nicht dem Grunde, sondern allein der Höhe nach bestritten ist. In diesem Fall besteht nach der zutreffenden Ansicht des Senats auch keine Pflicht zur Registrierung als Inkassodienstleister gem. § 2 Abs. 2 RDG, weil die Einziehung des vom jeweiligen Geschädigten an den Sachverständigen abgetretenen Schadensersatzanspruchs auf Erstattung der Sachverständigenkosten kein eigenständiges Geschäft i.S.v. § 2 Abs. 2 RDG darstellt. Wie häufig der Sachverständige entsprechend verfährt, ist insoweit unerheblich, weil die Einziehung der Forderung unabhängig von ihrer Häufigkeit in jedem Einzelfall bloßer Annex zur Hauptleistung „Gutachtenerstellung“ bleibt.

Das LG Hamburg (Ur. v. 10.10.2017 – 312 O 477/16, n. rkr.) hat auf Klage des DAV die **Werbung eines Legal Tech-Portal** als irreführend und damit wettbewerbsrechtlich unzulässig angesehen. Die Beklagte hatte in einem verkehrsrrechtlichen Internetportal den Eindruck erweckt, Bußgeldbescheide in jedem Fall kostenlos abzuwehren, wollte tatsächlich die Kosten aber nur bei überwiegender Erfolgsaussicht eines Falls übernehmen. Angesichts dieses wettbewerbsrechtlichen Fokus der Entscheidung bleibt offen, ob das Geschäftsmodell des Beklagten auch deshalb unzulässig ist, weil es die Vorgaben des RDG missachtet, oder ob sich das Portal tatsächlich – wie von der Beklagten vorgetragen – allein auf die Vermittlung anwaltlicher Dienstleistungen beschränkt (s. dazu MÖLLER BRAK-Mitt. 2017, 300).