

ZAP

16 | 2017

Zeitschrift für die Anwaltspraxis

9. August
29. Jahrgang

ISSN 0936-7292

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

Vermüllte Mietwohnung – Kündigung als Ultima Ratio (S. 829)

Anwaltsmagazin

Neuregelungen im August (S. 830) • BGH bestätigt Zulässigkeit kostenloser Erstberatung (S. 832) • „Einkaufszettel“ für das Anwaltspostfach (S. 834)

Aufsätze

Börstinghaus, Rechtsprechungsübersicht zum Wohnraummietrecht (S. 859)

Müller, Grundzüge des Urlaubsrechts (S. 873)

Volkmer-Jäger, Kanzlei-Leitbild: Erfolgreiche Weiterentwicklung und Marktpositionierung der Sozietät (S. 885)

Eilnachrichten

EuGH: Preistransparenz bei der Angabe von Flugpreisen (S. 852)

BVerwG: Neuerteilung der Fahrerlaubnis nach einmaliger Trunkenheitsfahrt (S. 853)

BGH: Vertrauen auf die Gewährung einer Fristverlängerung bei der Berufungsbegründung (S. 854)



ZAP



Berufsrechtsreport

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

I. Einleitung

Das Berufsbild des Rechtsanwalts hat sich in den letzten Jahrzehnten deutlich verändert. Der Trend von der individualistischen Berufsausübung in einer örtlichen Kanzlei hin zur beruflichen Zusammenarbeit in grenzüberschreitend tätigen Sozietäten, die immer stärkere Spezialisierung und die fortschreitende Digitalisierung sind nur ein paar Beispiele für die erheblichen **Umwälzungen auf dem Anwaltsmarkt**. Der Gesetzgeber kommt kaum hinterher, diesen Entwicklungen durch Reformen des anwaltlichen Berufsrechts Rechnung zu tragen. Oft genug bedarf es erst Entscheidungen des BVerfG, um Neuregelungen anzustoßen.

Das anwaltliche Berufsrecht entwickelt sich dabei nicht immer linear und konsistent, weil es kein geschlossenes System darstellt. Vielmehr handelt es sich um eine in zahlreiche autonome Entwicklungsstränge aufgespaltene **Querschnittsmaterie**. Nicht einmal innerhalb der einzelnen Teilstränge findet seitens der Rechtsprechung eine einheitliche Ausdifferenzierung statt, die sowohl der Rechtspraxis als auch dem Normgeber Anhaltspunkte zur weiteren Verhaltenssteuerung liefern könnte. Die **Auslegung** des anwaltlichen Berufsrechts ist auch davon abhängig, in welchem Rechtsweg eine Berufspflicht Bedeutung erlangt. Die Justiz kann nämlich aus ganz unterschiedlichen Gründen berufen sein, über die Reichweite berufsrechtlicher Regelungen zu befinden.

Dies lässt sich am besten am Beispiel des **Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen** verdeutlichen: So kann das Vorliegen eines Interessenkonflikts i.S.d. § 43a Abs. 4 BRAO i.V.m. § 3 BORA in einem **berufsgewerblichen Verfahren** nach den §§ 113 ff. BRAO von Bedeutung sein.

Zuständig hierfür ist die Anwaltsgerichtsbarkeit mit dem Anwaltsgericht (AnwG) als Eingangs-, dem Anwaltsgerichtshof (AGH) als Berufungs- und dem Senat für Anwaltssachen beim BGH als Revisionsinstanz. Oft führen Interessenkonflikte nur zu einem belehrenden Hinweis der **Rechtsanwaltskammer**, in dem diese den betroffenen Anwalt auf einen vermeintlichen Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen hinweist und die Fortführung des Mandats untersagen will. Insoweit handelt es sich um eine **verwaltungsrechtliche Anwaltssache** (§§ 112a ff. BRAO), für die, wie für das berufsgewerbliche Verfahren, die Anwaltsgerichtsbarkeit zuständig ist. Eingangsinstanz ist hier allerdings der AGH. Die Berufungsinstanz bildet (systemwidrig) der Senat für Anwaltssachen des BGH, und das einschlägige Verfahrensrecht ist der VwGO zu entnehmen (vgl. die Überlegungen zur Neuausrichtung der Anwaltsgerichtsbarkeit bei DECKENBROCK ANWB 2015, 365; KILIAN NJW 2016, 137).

Der Beschluss des BGH vom 2.6.2017 (Az. AnwZ [Brfg] 26/16) zeigt exemplarisch die Schwierigkeiten, die selbst Anwälte mit dieser ungewöhnlichen Struktur haben. Wird dem Anwalt demgegenüber vorsätzliches Fehlverhalten zur Last gelegt, droht ihm sogar eine **strafgerichtliche Verurteilung** wegen Parteiverrats nach § 356 StGB. Immer wieder kommt es daher vor, dass die Strafsenate des BGH in letzter Instanz über die Reichweite eines Tätigkeitsverbots entscheiden. Schließlich können Interessenkonflikte in **zivilrechtlichen Rechtsstreitigkeiten** eine Rolle spielen: Ein Anwalt kann etwa versuchen, den gegnerischen Prozessbevollmächtigten im Wege einer wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage zur Mandatsniederlegung zu zwingen. Weitere Beispiele sind Streitigkeiten über die Wirksamkeit eines Anwaltsvertrags (§ 134 BGB) und über die

Folgen einer Kündigung wegen eines Interessensgegensatzes (§§ 627 f. BGB). Bisweilen spielt die Reichweite des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen auch in Kostenfestsetzungsverfahren eine Rolle. Es hängt mithin vom Einzelfall ab, welchem Zivilsenat des BGH die letztinstanzliche Zuständigkeit zukommt.

Bereits diese nicht abschließende Aufzählung zeigt, dass über anwaltliches Berufsrecht – entgegen einem weit verbreiteten Trugschluss – nicht allein die Anwaltsgerichtsbarkeit, in der auch Rechtsanwälte als Richter fungieren, entscheidet. Nicht nur in der Frage der Interessenkonflikte offenbart eine Analyse der Rechtsprechung des BGH dabei, dass die **Wertungen der Senate alles andere als deckungsgleich** sind. Dies wird insbesondere auch bei der Frage der Spezialistenbezeichnungen, zu der der I. Zivilsenat und der Anwaltsenat unterschiedliche Standpunkte vertreten (s. dazu unten V. 2.), und im anwaltlichen Gesellschaftsrecht, wo insbesondere der II. Senat die vorhandenen Beschränkungen viel weitgehender als der Anwaltsenat verfassungsrechtlich hinterfragt hat (s. dazu unten III. 1.), deutlich.

Der folgende Report soll einen Überblick über **wesentliche Gesetzesänderungen** und die **wichtigste Rechtsprechung im anwaltlichen Berufsrecht** geben. In diesem Rahmen werden auch verborgene Zusammenhänge und etwaige Widersprüche aufgezeigt und rechtspolitische Versäumnisse angesprochen. Die folgenden Ausführungen, die aus Platzgründen (dieses Mal) das anwaltliche Vergütungsrecht noch weitgehend außer Acht lassen, widmen sich im Wesentlichen den Entwicklungen des vergangenen Jahres. Ihnen sollen von nun an regelmäßig weitere Berufsrechtsreporte folgen.

II. Aktuelle Gesetzesänderungen

1. „Kleine“ BRAO-Novelle

Zahlreiche Änderungen im Berufsrecht hat das Gesetz zur Umsetzung der Berufsanerkenntnisrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vom 12.5.2017 (BGBl I, S. 1121) mit sich gebracht. Von einem großen Wurf kann gleichwohl nicht die Rede sein. Der Gesetzgeber hat nicht nur das anwaltliche Gesellschaftsrecht (dazu III.) von vornherein ausgeklammert, sondern auch nicht den Mut gehabt, die ursprünglichen Pläne zur anwalt-

lichen **Fortbildungspflicht** umzusetzen. So fehlt der Satzungsversammlung der BRAK künftig weiterhin die Kompetenz, die allgemeine anwaltliche Fortbildungspflicht (§ 43a Abs. 6 BRAO) zu konkretisieren. Ebenfalls nicht Gesetz geworden ist das Vorhaben, alle neu zugelassenen Rechtsanwälte zu verpflichten, innerhalb eines Jahres nach ihrer Zulassung eine zehnstündige Fortbildung im anwaltlichen Berufsrecht nachzuweisen. Vielmehr beschränkt sich das in Kraft getretene Gesetz auf die Regelung einer Vielzahl minderbedeutender Einzelfragen und wird daher nicht zu Unrecht zum „Reförmchen“ herabgewürdigt (vgl. zum Ganzen näher DECKENBROCK NJW 2017, 1425; OFFERMANN-BURCKART ANWB 2017, 513).

Nunmehr können Rechtsanwälte neben ihrer (Zulassungs-)Kanzlei nicht nur Zweigstellen, sondern auch sog. **weitere Kanzleien** unterhalten (§ 27 Abs. 2 BRAO n.F.). Letztere zeichnen sich dadurch aus, dass sie gegenüber der Zulassungskanzlei eigenständig sind, während eine Zweigstelle von ihr abhängig und an diese angegliedert ist. Von dieser Änderung erhofft sich der Gesetzgeber eine höhere Transparenz der anwaltlichen Berufsausübung. Die **Handakte**, die jetzt elektronisch geführt werden kann, muss künftig grundsätzlich für sechs Jahre aufbewahrt werden, wobei die Frist erst mit Ablauf des Kalenderjahres beginnt, in dem der Auftrag beendet wurde (vgl. § 50 BRAO n.F.). Zudem ermächtigt § 59b Abs. 2 Nr. 8 BRAO n.F. die Satzungsversammlung der BRAK zu einer näheren Regelung der **Zustellung von Anwalt zu Anwalt**; die Satzungsversammlung hat diese Kompetenz bereits am 19.5.2017 genutzt und eine Anpassung des § 14 BORA verabschiedet, die noch in diesem Jahr in Kraft treten dürfte. § 64 Abs. 1 BRAO n.F. ermöglicht erstmalig eine **Briefwahl des Kammervorstands**, wohingegen § 46a Abs. 4 BRAO n.F. die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht für **Syndikusanwälte** auf den Zeitpunkt der Antragstellung auf Zulassung bei der Rechtsanwaltskammer vorverlegt. Das RDG enthält seit der Novelle eine Definition seines **räumlichen Anwendungsbereichs**; wird eine Rechtsdienstleistung ausschließlich aus einem anderen Staat heraus erbracht, gilt dieses Gesetz nur, wenn ihr Gegenstand deutsches Recht ist (§ 1 Abs. 2 RDG n.F.). Inkassodienstleister, Rentenberater und Rechtsdienstleister in einem ausländischen Recht haben von nun an die Möglichkeit, sich auch nur **für einen Teilbereich registrieren** zu lassen (§ 10 Abs. 1 S. 2 RDG n.F.; z.B. Rentenberater für betriebliche Altersvorsorge).

2. Schutz von Geheimnissen bei Outsourcing

In Kürze wird das Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen (BT-Drucks 18/11936 i.V.m. 18/12940) in Kraft treten. Es hat als eines der letzten Gesetzesvorhaben der laufenden Legislaturperiode den Bundestag am 29.6.2017 erfolgreich passiert, muss aber am 22.9.2017 noch den Bundesrat durchlaufen. Mit dem Gesetz wird der straf- und berufsrechtliche Schutz von Geheimnissen, die im Rahmen des **Outsourcing** bestimmter Dienstleistungen dritten Personen anvertraut oder sonst beruflich bekannt geworden sind (etwa bei der Einrichtung, dem Betrieb, der Wartung und der Anpassung der informationstechnischen Anlagen, Anwendungen und Systeme), eindeutig verankert. Das Gesetz stellt durch eine **Ergänzung des § 203 StGB** sicher, dass künftig 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 dies für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der mitwirkenden Personen erforderlich ist. Die damit verbundene Verringerung des Geheimnisschutzes wird dadurch kompensiert, dass die mitwirkenden Personen im Gegenzug in die Strafbarkeit nach § 203 StGB einbezogen werden. Flankierend dazu wurden die strafprozessualen Zeugnisverweigerungsrechte erweitert (vgl. zu Einzelheiten GRUPP AnwBl 2017, 507).

III. Anwaltliches Gesellschaftsrecht

1. Beschränkung des Kreises der sozietätsfähigen Berufe

Anfang 2016 befasste sich das BVerfG auf Vorlage des BGH mit der Verfassungsmäßigkeit der Beschränkung des Kreises der sozietätsfähigen Berufe auf Steuerberater und Wirtschaftsprüfer in § 59a Abs. 1 BRAO. Wie angesichts der „Vorarbeiten“ des BGH (Beschl. v. 16.5.2013 – II ZB 7/11) zu erwarten war, sah der I. Senat das **berufsrechtliche Verbot eines interprofessionellen Zusammenschlusses** eines Rechtsanwalts mit einer gutachterlich tätigen Ärztin und Apothekerin in einer Partnerschaftsgesellschaft als **nicht gerechtfertigten Eingriff in die durch Art. 12 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit** an. Der Senat stellt insoweit vor allem darauf ab, dass das berufsrechtliche Schutz-

niveau von Ärzten und Apothekern nicht hinter dem von Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern, die in § 59a BRAO als sozietätsfähige Berufe anerkannt sind, zurückbleibt (BVerfG, Beschl. v. 12.1.2016 – 1 BvL 6/13; BGH, Beschl. v. 12.4.2016 – II ZB 7/11; s. ausführlich HENSSLER/DECKENBROCK AnwBl 2016, 211; KILIAN/GLINDEMANN BRAK-Mitt. 2016, 102; RÖRMERMANN NJW 2016, 682).

Relevant sind allerdings nicht so sehr die unmittelbaren Beschlussfolgen. So ging es vordergründig allein um gutachterliche Tätigkeiten von Ärzten und Apothekern, also insbesondere nicht um die Ausübung des Heilberufs oder den Betrieb einer Apotheke, und damit um ein schmales Feld der Beratungsbranche. Die Entscheidung zeigt jedoch – insbesondere im Zusammenspiel mit dem bereits Anfang 2014 ergangenen Beschluss zur Verfassungswidrigkeit von Mehrheitserfordernissen in der interprofessionellen Sozietät (BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014 – 1 BvR 2998/11, 1 BvR 236/12) – eindrucksvoll, dass die **derzeitige Architektur des anwaltlichen Gesellschaftsrechts verfassungsrechtlich nicht haltbar** ist. Insoweit bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber das anwaltliche Gesellschaftsrecht nicht nur im Sinne der BVerfG-Rechtsprechung repariert, sondern sich zu einer vollständigen Reform durchringt. Zu den Eckpunkten dieser Neuordnung sollten insbesondere die Ermöglichung der beruflichen Zusammenarbeit von Anwälten mit allen, zumindest aber mit allen verkammerten Berufsgruppen, die vollständige berufsrechtliche Anerkennung der Berufsausübungsgemeinschaft mit rechtsformneutralen Regelungen zur Zulassung, zur Postulationsfähigkeit und zur berufsrechtlichen Verantwortlichkeit sowie die Aufnahme von Gesellschaften in ein erweitertes Rechtsanwaltsverzeichnis zählen (zum Reformbedarf s. DECKENBROCK AnwBl 2014, 118; HENSSLER AnwBl 2017, 378). Immerhin hat das BMWi in dem am 12.4.2017 verabschiedeten nationalen Reformprogramm 2017 verlautbart, die längst überfällige Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts in der kommenden Legislaturperiode endlich anzugehen.

Solange es nicht zur Reform des anwaltlichen Berufsrechts kommt, werden die Möglichkeiten beruflicher Zusammenarbeit durch die Gerichte auch weiterhin eng begrenzt werden. So hat etwa der AGH Niedersachsen nunmehr entschieden, dass eine **Bürogemeinschaft zwischen einem Rechtsanwalt und einem Mediator/Berufsbetreuer** verboten bleibt (AGH Niedersachsen,

Urt. v. 22.5.2017 – AGH 16/16 [I 9]). Kurios war dabei, dass der Mediator/Berufsbetreuer bis zur freiwilligen Rückgabe seiner Zulassung ebenfalls Rechtsanwalt und in dieser Funktion sogar Sozius seines nunmehrigen Bürokollegen gewesen ist. Davon unbeeindruckt stellte der AGH maßgeblich darauf ab, dass Mediatoren bzw. Berufsbetreuer, anders als Ärzte und Apotheker, keiner den Rechtsanwälten vergleichbaren strafrechtlich und prozessual abgesicherten Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Trotz der Vorgaben des BVerfG sei daher nicht davon auszugehen, dass bei einer solchen Zusammenarbeit die Einschränkung des § 59a Abs. 1 BRAO, die nach § 59a Abs. 3 BRAO für die Bürogemeinschaft entsprechend gilt, verfassungswidrig ist.

2. Verbot von Anwaltskonzernen

Anschauungsmaterial für den Gesetzgeber liefert auch das Urteil des Senatssensats vom 20.3.2017 (Az. AnwZ [Bfng] 33/16). Nach dem Willen des historischen Gesetzgebers sollte die BRAO die Gesellschafterstruktur anwaltlicher **Berufsausübungsgesellschaften** nicht nur hinsichtlich einer interprofessionellen Zusammenarbeit, sondern darüber hinaus gem. § 59e Abs. 1 S. 1 BRAO **auf natürliche Personen beschränken**. Letzteres **schließt Konzernierungen aus** und verhindert insbesondere, dass moderne, international tätige größere Berufsträgerzusammenschlüsse besonders haftungsträchtige Mandate in eigene Gesellschaften auslagern können. Der Senatssensat hat in seinem Urteil am überkommenen gesetzgeberischen Willen festgehalten und die Alleingesellschafterstellung einer Partnerschaftsgesellschaft an einer Rechtsanwalts-gesellschaft als unzulässig angesehen. Insofern versuchte der Senat eine Abgrenzung zu einer Entscheidung des Senatssensats für Patentanwalts-sachen aus dem Jahr 2001 (Beschl. v. 9.7.2001 – PatAnwZ 1/00), wonach der Wortlaut des § 59e Abs. 1 S. 1 BRAO bei zeitgemäßer Auslegung es nicht ausschließt, dass eine **GbR Gesellschafterin einer Berufsträgergesellschaft** wird. Auch wenn seitdem der pauschale Ausschluss einer Konzernierung als unzulässig galt, machte der BGH in dem Umstand, dass nun eine Partnerschaftsgesellschaft anstelle einer GbR die Gesellschafterstellung innehatte, einen entscheidenden Unterschied aus. Diesen Unterschied sah der Senat in seiner rückwärts-gewandten Entscheidung wenig überzeugend darin, dass die Partnerschaftsgesellschaft rechtlich deutlich stärker selbstständig sei als die GbR (s. die ausführliche Kritik bei MARKWORTH WuB 2017, 427;

HENSSLER NJW 2017, 1644; GRUNEWALD BB 2017, 1163; RÖRMERMANN EWiR 2017, 261).

3. Eintragungsfähigkeit des Firmennamens einer Partnerschaft

In letzter Zeit haben sich die Gerichte verstärkt damit zu befassen, inwiefern Partnerschaftsgesellschaften den **Namen eines Partners auch nach dessen Ausscheiden fortführen** dürfen. § 2 Abs. 1 PartGG ist zu entnehmen, dass die Partnerschaftsgesellschaft den Namen mindestens eines Gesellschafters tragen muss. Scheidet dieser aus, setzt die Beibehaltung seines Namens die im Kern unveränderte Fortführung der Firma im Übrigen voraus. Der Grundsatz der **Firmenwahrheit** wird dann durch den **Firmenkontinuität** überlagert (§ 2 Abs. 2 PartGG i.V.m. § 24 Abs. 1 HGB). Die Firmenkontinuität ist nach dem OLG Hamm allerdings nicht mehr gewährleistet, wenn die Gesellschaft zusätzlich den Zusatz „X-Treuhand“ aus ihrem Namen entfernt, da ihm Kennzeichnungskraft für eine Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft zugesprochen wird (OLG Hamm, Beschl. v. 5.10.2016 – 27 W 107/16; zustimmend JURETZEK DStR 2017, 352).

Außer bei Ausscheiden des namensgebenden Gesellschafters ist die Fortführung eines Namens gem. § 2 Abs. 2 PartGG i.V.m. § 22 Abs. 1 HGB grundsätzlich auch dann zulässig, wenn der Namensgeber das **Anwaltsunternehmen an einen neuen Unternehmensträger veräußert**. Insofern hat nun ebenfalls das OLG Hamm entschieden, dass die Vorschriften analog anzuwenden sind, sofern sich eine deutsche Partnerschaftsgesellschaft von einer internationalen ausländischen Sozietät abspaltet, um deren Geschäftsbetrieb in Deutschland als rechtlich selbstständige Niederlassung zu führen. Voraussetzung der Fortführung der international eingeführten Kanzlei-bezeichnung durch die deutsche Partnerschaftsgesellschaft soll lediglich die Zustimmung sämtlicher Partner der ausländischen Sozietät sein, nicht hingegen diejenige ihrer längst ausgeschiedenen ursprünglichen Namensgeber (OLG Hamm, Beschl. v. 5.7.2016 – 27 W 42/16; v. 3.11.2016 – 27 W 130/16; im Einzelnen JURETZEK DStR 2017, 1231). Die Entscheidungen zeigen einmal mehr, wie sehr die partnerschaftsgesellschaftliche Praxis angesichts häufiger Kanzleiwechsel, -fusionen und altersbedingter Austritte mit dem **Zwang zur Namensfirma** hadert. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass Berufsgesellschaften in Form der GmbH keinem ähnlichen

Zwang unterliegen, ist dies ohne Weiteres nachvollziehbar (zum Reformbedarf des § 2 PartGG HENSSLER, in: FS Baums, 2017, S. 579).

Das starre Firmenrecht der Partnerschaftsgesellschaft war auch Gegenstand des Beschlusses des OLG München vom 1.12.2016 (Az. 31 Wx 281/16). Im Gegensatz zum OLG Hamm kam das Münchener OLG den Interessen der Berufsträger an größerer Freiheit bei der Namensgebung jedoch insofern entgegen, als es entschied, dass eine in Form der Partnerschaftsgesellschaft geführte Steuerberatungsgesellschaft bei Eintritt eines Rechtsanwalts generell nicht zur Angabe seines Berufs in ihrem Namen verpflichtet ist (s. auch eine weitere Entscheidung unter IV. 3).

IV. Werberecht

1. Streit um Kaffeetassen, Anwaltsroben und Kalender

Ein Brühler Rechtsanwalt (Rechtsanwalt Dr. R.) streitet seit einigen Jahren mit der für ihn zuständigen Rechtsanwaltskammer und versucht permanent, die Grenzen des anwaltlichen Berufsrechts und hier vor allem des Werberechts auszutesten. Besonders prominent war der Streit um die Zulässigkeit von kammerseits untersagter **Schokwerbung auf Kaffeetassen**. Das gegen die Untersagung gerichtete Klageverfahren sowie die sich daran anschließende Verfassungsbeschwerde hatten keinen Erfolg (vgl. BGH, Urt. v. 27.10.2014 – AnwZ [Brgf] 67/13 m. Anm. TERRIOLO ZAP F. 23, S. 1001; BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 5.3.2015 – 1 BvR 3362/14). Die werberechtlichen Vorschriften des anwaltlichen Berufsrechts dienen dem Zweck, die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) zu sichern; mit der Stellung eines Rechtsanwalts sei im Interesse des rechtsuchenden Bürgers eine Werbung unvereinbar, die ein reklamehaftes Anpreisen in den Vordergrund stelle und mit der eigentlichen Leistung des Anwalts sowie dem unabdingbaren Vertrauensverhältnis im Rahmen eines Mandats nichts mehr zu tun habe.

In Fortführung der geschilderten Auseinandersetzung fragte Dr. R. dann bei der Rechtsanwaltskammer an, ob denn die Verwendung der fraglichen Tassen durch die „Dr. R. Rechtswissenschaftliche Dienstleistungen UG (haftungsbeschränkt)“, deren Geschäftsführer er ist, erfolgen könne. Nachdem die Kammer die Zulässigkeit dieser Art der

Werbung unter Hinweis auf das in § 6 Abs. 3 BORA normierte **Umgehungsverbot** ebenfalls verneint hatte, hat Dr. R. wiederum Klage erhoben. Der Anwaltssenat (Urt. v. 3.7.2017 – AnwZ [Brgf] 45/15) hielt diese – wie schon die Vorinstanz – für unzulässig, weil es sich bei dem Schreiben der Kammer nicht um einen mit der Anfechtungsklage angreifbaren behelrenden Hinweis (Verwaltungsakt), sondern um eine bloß präventive Auskunft ohne Regelungscharakter handele. Zwar bringe das Schreiben zum Ausdruck, dass die Kammer ein bestimmtes Verhalten des Klägers für berufsrechtswidrig erachte, es werde in ihm allerdings weder in einer Entscheidungsformel festgestellt, dass ein bestimmtes Verhalten rechtswidrig sei, noch werde ein konkretes Verbot oder Unterlassungsgebot ausgesprochen. Zugleich sei eine auf die Feststellung der Rechtmäßigkeit des beabsichtigten Verhaltens gerichtete (**vorbeugende**) **Feststellungsklage** des Rechtsanwalts grundsätzlich nur dann zulässig, wenn ein spezielles, besonders schützenswertes, gerade auf die Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtetes Interesse bestehe und die Verweisung des Rechtsanwalts auf den nachträglichen Rechtsschutz für ihn mit unzumutbaren Nachteilen verbunden sei. Ein solches Feststellungsinteresse fehle vorliegend, weil es dem Kläger etwa zuzumuten gewesen sei, die Entschließung der Generalstaatsanwaltschaft zur Frage einer möglichen anwaltsgerichtlichen Anschuldigung abzuwarten. Dieser Ansatz ist fragwürdig, führt er doch dazu, dass die gerichtliche Überprüfbarkeit von der durch die Rechtsanwaltskammer gewählten Entscheidungsform abhängt und – wenn es an einem behelrenden Hinweis mit Verwaltungsaktqualität fehlt – der betroffene Anwalt, der unsicher über die Berufsrechtskonformität seines Handelns ist, zunächst den Berufsrechtsverstoß begehen und möglicherweise erhebliche Sanktionen in Kauf nehmen muss (vgl. bereits DECKENBROCK AnwBl 2015, 365, 370 ff.). Obwohl der Senat die Klage für unzulässig hielt, hat er doch in der Sache die Berufsrechtswidrigkeit auch des neuen Werbemodells von Dr. R. herausgestellt. Sei eine Werbung in eigener Person unzulässig, so könne der Rechtsanwalt dieses Verbot nicht dadurch umgehen, dass er auf Vornahme der Werbung durch eine Gesellschaft hinwirke.

Ein weiterer aktueller Streit dreht sich um die berufsrechtliche Zulässigkeit einer mit Werbung auf dem oberen Rückenbereich bedruckten bzw. bestickten („Dr. R.“ und Internetadresse „www.dr-r.de“)

und im Gerichtssaal getragenen **Anwaltsrobe** (BGH, Urt. v. 7.11.2016 – AnwZ [Brfg] 47/15, ZAP EN-Nr. 31/2017). Der Anwaltsenat entschied, dass die in § 20 BORA bestimmte Pflicht zum Tragen einer Robe voraussetze, dass die Robe nicht mit werbenden Aufbringungen versehen sei, weil andernfalls ihre Funktion, Aussage und Wirkung gestört würde. In der Literatur ist diese Entscheidung auf ein geteiltes Echo gestoßen (zustimmend etwa HÄRTING NJW 2017, 410; ablehnend RÖMERMANN BB 2017, 19). Insgesamt bleibt fragwürdig, ob infolge eines Abdrucks des eigenen Namens auf einer selbst getragenen Robe tatsächlich eine Beeinträchtigung der Rechtspflege zu befürchten ist. Möglicherweise wird das unter dem Az. 1 BvR 54/17 anhängige Verfassungsbeschwerdeverfahren hier mehr Klarheit bringen.

2017 ging schließlich der „**Kalenderstreit**“ in eine neue Runde. Bereits 2013 hatte Rechtsanwalt Dr. R. Kalender mit Bildern nackter oder spärlich bekleideter Frauen und einem Verweis auf seine Kanzlei zu Werbezwecken an Autowerkstätten verteilt. Hierfür wurde er von der Anwaltskammer wegen eines Verstoßes gegen das Gebot sachlicher Werbung (§ 43b BRAO) gerügt. 2015, d.h. nach der Entscheidung zur Schockwerbung auf Kaffeetassen, wiederholte er diesen Vorgang, mit dem Hauptunterschied, dass die nunmehr verwendeten Bilder schwarz-weiß waren. Einen Deckungsschutz seiner Versicherung zur Anfechtung des gegen ihn daraufhin verhängten Bußgelds konnte er sich jedoch vor dem LG Köln nicht erstreiten (vgl. LG Köln, Urt. v. 23.3.2017 – 24 S 22/16, ZAP EN-Nr. 350/2017).

2. Wettbewerbswidrige Herabwürdigung eines Mitbewerbers

Auch das anwaltliche Werberecht wird nicht ausschließlich durch die Anwaltsgerichtsbarkeit fortentwickelt. So hat der I. Zivilsenat (Urt. v. 31.3.2016 – I ZR 160/14) klargestellt, dass die **überspitzten Äußerungen eines Rechtsanwalts** zu einer fragwürdigen beruflichen Praxis eines anderen am gleichen Ort ansässigen Anwalts in einem überregionalen Medium nicht nur eine Meinungsäußerung darstellen, sofern der Äußernde nicht nur als „neutraler Experte“ auftreten, sondern zugleich Mandanten auf sein eigenes Beratungsangebot aufmerksam machen wolle. Vielmehr handele es sich um eine geschäftliche Handlung, die als wettbewerbswidrige Herabwürdigung eines Mitbewerbers verboten werden könne. Die Entscheidung wird in der Literatur (HIMMELSBACH GRUR-Prax 2016, 290; HUFF K&R 2016,

496; GEISLER jurisPR-BGHZivilR 12/2016 Anm. 2; a.A. GRUNEWALD NJW 2016, 3694, 3695) zu Recht als zu weitgehend kritisiert: Anwälte, die durch Medien zu einer Stellungnahme zu einem aktuellen rechtlichen Missstand aufgefordert werden, weil sie hierzu aufgrund ihres eigenen beruflichen Schwerpunkts besonders qualifiziert sind, müssen angesichts der Meinungsfreiheit sicher sein können, hierfür nicht wettbewerbsrechtlich belangt zu werden.

3. Bezeichnung mehrerer Kanzleien als „Rechtsanwalts- und Steuerkanzlei“

Nach dem OLG Brandenburg (Beschl. v. 26.2.2016 – 7 W 129/15) dürfen sich zwei Rechtsanwälte, die in unterschiedlichen Orten ihren Kanzleisitz haben sowie an noch anderen Orten Zweigstellen unterhalten, nicht als „Rechtsanwalts- und Steuerkanzlei Partnerschaftsgesellschaft“ in das Partnerschaftsregister eintragen lassen. Wettbewerbsrechtlich sei dies irreführend, da es suggeriere, dass es sich nicht um zwei Kanzleien, sondern um eine Kanzlei handele (zum Firmenrecht der Partnerschaftsgesellschaft im engeren Sinne s. bereits oben III. 3.). Inwiefern man die Entscheidung des OLG Brandenburg für richtig hält, hängt maßgeblich vom eigenen Verständnis des in § 5 BORA erwähnten **Begriffs der „Kanzlei“** ab. In der Literatur wird sowohl vertreten, er beziehe sich einzig auf die Räumlichkeiten der beruflichen Niederlassung, als auch weitergehend, dass er ein gesamtes „Anwaltsunternehmen“ beschreiben könne. Dementsprechend halten sich Zustimmung und Ablehnung zu der Entscheidung die Waage (zustimmend SCARAGGI-KREITMAYER DStR 2016, 1392; ablehnend RÖMERMANN GRUR-Prax 2016, 208). Nachdem es einem Anwalt infolge des Inkrafttretens der BRAO-Novelle (dazu II. 1.) nun gestattet ist, auch „weitere Kanzleien“ zu unterhalten, erscheint es allerdings fraglich, ob sich die Restriktionen des OLG Brandenburg heute noch rechtfertigen lassen.

4. Irreführende Werbung eines Einzelanwalts mit Angabe von zwei Büros

Ebenfalls als irreführend sah der AGH NRW (Urt. v. 30.9.2016 – 1 AGH 49/15) die Außendarstellung eines Rechtsanwalts an, die zwei „Büros“ aufführte, obwohl das eine „Büro“ insofern nur virtuell bestand, als dem Rechtsanwalt von dritter Seite die Nutzung der Anschrift sowie der angegebenen Telefon- und Telefaxnummern überlassen worden war. Die Entscheidung entspricht dem höchststrichterlich verfestigten Grundsatz, dass ein Wettbewerbsverstoß bei **Übertreibungen in rechts-**

anwaltlichen Außendarstellungen nur dann zu verneinen ist, wenn hieraus keine Nachteile für die Mandanten entstehen können, was hier aber gerade nicht der Fall war (im Ergebnis ebenso WILLERSCHIED DStR 2017, 960). Immerhin mussten die Mandanten davon ausgehen, auch unter der virtuellen Büroadresse vollwertig beraten zu werden.

V. Fachanwälte

1. Fachanwalt werden – wichtige Präzisierungen durch die Rechtsprechung

Fachanwaltschaften erfreuen sich einer immer größeren Beliebtheit. Es ist daher nicht verwunderlich, dass sich der Anwaltssenat häufig mit den Voraussetzungen für die Verleihung eines Fachanwaltstitels befassen muss. Zudem wurden zum 1.7.2017 die Anforderungen für Fachanwälte im Insolvenz- und Vergaberecht leicht geändert (Grundlage war der Beschl. der Satzungsversammlung v. 21.11.2016, vgl. BRAK-Mitt. 2017, 81). Außerdem soll künftig im Rahmen der Fortbildungspflicht nach § 15 FAO bei dozierender Teilnahme die Vorbereitungszeit in angemessenem Umfang zu berücksichtigen sein (vgl. den Beschl. der Satzungsversammlung v. 19.5.2017).

Wer Fachanwalt werden oder bleiben will, sollte die Rechtsentwicklung zu dem von ihm favorisierten Titel daher gut im Auge behalten. So entschied der Anwaltssenat in Präzisierung von § 5 FAO, dass bei Zählung der für die Fachanwaltszulassung erforderlichen Fälle Mandate weder doppelt zählen, nur weil sie sich auf mehrere gerichtliche Instanzen erstrecken, noch allein aus diesem Grund höher zu gewichten sind (BGH, Beschl. v. 27.4.2016 – AnwZ [Brfg] 3/16). Der Senat hielt es zudem für verfassungsrechtlich unbedenklich, dass die Frage, was überhaupt als **Fallbearbeitung** anzusehen ist, bei den einzelnen Fachanwaltschaften gravierend unterschiedlich beurteilt wird (BGH, Beschl. v. 26.1.2017 – AnwZ [Brfg] 49/16). Zulässig sei es daher, im Fachgebiet Strafrecht erst bei 40 Hauptverhandlungstagen vor dem Schöffengericht oder einem höheren Gericht innerhalb eines Dreijahreszeitraums von der notwendigen Anzahl von Fallbearbeitungen auszugehen, obwohl die FAO für andere Fachanwaltsbezeichnungen keine oder weniger Gerichtstage voraussetzt.

Des Weiteren entschied der Anwaltssenat – zutreffend –, dass das Einstellen von **Beiträgen**

auf einer eigenen Homepage keine zum Erhalt des Fachanwaltstitels berechtigende wissenschaftliche Publikation i.S.v. § 15 FAO sei, da ein derartiger Beitrag im freien Belieben des Homepageinhabers verändert oder ganz entfernt werden könne und daher weder eine nachhaltige Verfügbarkeit noch eine externe Absicherung des inhaltlichen Niveaus gewährleistet werde (BGH, UrT. v. 20.6.2016 – AnwZ [Brfg] 10/15, zustimmend HUFF K&R 2016, 606). Dieselbe Entscheidung zeigt zugleich interessante Möglichkeiten des Pflichtigen auf, eine einmal **versäumte Fortbildung nachzuholen** (dazu WACKER DStR 2017, 176). Um das verwaltungsrechtliche Verfahren der Fachanwaltszulassung ging es auch in der Entscheidung des Anwaltssenats vom 28.11.2016 (Az. AnwZ [Brfg] 53/15): Nach ihr kann ein Anwärter auf einen Fachanwaltstitel die erforderlichen Fortbildungsnachweise noch im gerichtlichen Verfahren nach Erhalt eines Ablehnungsbescheids nachreichen; diese sollen dann einer eigenständigen gerichtlichen Prüfung zu unterziehen sein.

2. Spezialistenbezeichnungen

Trotz der immer größeren Möglichkeiten, einen Fachanwaltstitel zu erwerben, sind einige Rechtsanwälte weiterhin versucht, ihre **Briefbögen mit selbst kreierten Fantasiebezeichnungen** anzureichern, die sie als besonders qualifiziert für bestimmte Rechtsbereiche ausweisen sollen. Besonders beliebt scheint insofern die Selbstbezeichnung „*Spezialist für ...*“ zu sein. Insofern legen die Vorgaben des § 7 BORA, die auf eine Entscheidung des BVerfG zurückgehen (Beschl. v. 28.7.2004 – 1 BvR 159/04), fest, dass Teilbereiche der Berufstätigkeit unabhängig von Fachanwaltsbezeichnungen nur benannt werden dürfen, wenn sowohl den Angaben entsprechende **theoretische Kenntnisse und praktische Tätigkeiten nachgewiesen** werden als auch die **Gefahr einer Verwechslung mit Fachanwaltschaften** oder sonstigen Irreführung ausgeschlossen ist.

Entsprechen die Fähigkeiten eines Rechtsanwalts, der sich als Spezialist auf einem Rechtsgebiet bezeichnet, für das eine Fachanwaltschaft besteht, den an einen Fachanwalt zu stellenden Anforderungen, sollte nach einer Entscheidung des I. Zivilsenats gleichwohl keine Veranlassung bestehen, dem Rechtsanwalt die Führung einer entsprechenden Bezeichnung zu untersagen, selbst wenn beim rechtsuchenden Publikum die Gefahr einer Verwechslung mit der Bezeichnung

„Fachanwalt für Familienrecht“ gegeben sei (BGH, Urt. v. 24.7.2014 – I ZR 53/13 m. krit. Anm. DECKENBROCK *BerlAnwBl* 2015, 124). Nunmehr hatte der Anwaltsenat über den ungewöhnlichen Fall zu entscheiden, dass sich ein „Fachanwalt für Erbrecht“ zusätzlich auch als „Spezialist für Erbrecht“ darstellen wollte (Urt. v. 5.12.2016 – AnwZ [Brfg] 31/14, ZAP EN-Nr. 236/2017). Der Senat vertrat die Auffassung, dass insofern keine synonyme Verwendung der beiden Bezeichnungen vorliege. Vielmehr bringe derjenige, der bereits Fachanwalt sei, zum Ausdruck, dass er über Kenntnisse und praktische Erfahrungen verfüge, die diejenigen eines „Nur-Fachanwalts“ nicht nur unerheblich überschreiten.

Beide Entscheidungen stehen zueinander in einem nur schwer auflösbaren Spannungsverhältnis (zust. zu der Entscheidung des Anwaltsenats aber *QUAAS BRAK-Mitt.* 2017, 2, 9 f.): Es ist widersprüchlich, gerade für „echte“ Fachanwältinnen höhere Anforderungen an die Nutzung einer Spezialistenbezeichnung zu statuieren als für Nichtfachanwältinnen (vgl. DECKENBROCK *ZAP F.* 23, S. 1099, 1101; REMMERTZ *NJW* 2015, 707, 708; SAENGER/SCHUCH *BRAK-Mitt.* 2016, 157, 164). Unklar bleibt zudem, wie ein Anwalt, der bereits als Fachanwalt für ein bestimmtes Gebiet theoretische Leistungsnachweise erbracht und erhebliche praktische Erfahrungen nachgewiesen hat, überhaupt noch dieses Niveau erheblich übersteigende Kenntnisse und Erfahrungen darlegen kann und in welchem Umfang dies erfolgen soll (OFFERMANN-BURCKART *BRAK-Mitt.* 2017, 10, 12 f.). Unabhängig davon steht auch nach der Entscheidung nicht rechtssicher fest, inwiefern sich Fachanwaltstitel und Spezialistenbezeichnung überhaupt vertragen oder ob sich nicht vielmehr aus § 7 Abs. 2 BORA ein Abstandsgebot bzw. sogar ein Verbot der Doppelbezeichnung ableiten lässt (näher DECKENBROCK *ZAP F.* 23, S. 1099, 1102).

VI. Anwaltschaftung

1. Anwaltschaftung zugunsten von Vertretungsorganen des Mandanten

Große Anwaltskanzleien sehen sich verstärkt Ermittlungsverfahren und Ansprüchen von Nichtmandanten ausgesetzt. Es bedarf daher klarer Abgrenzungskriterien, inwiefern ein Rechtsberater über die unmittelbare Anwalt-Mandanten-Beziehung hinaus für die Richtigkeit seiner Beratungs-

leistungen einzustehen hat. Eine Entscheidung des IX. Zivilsenats (Urt. v. 21.7.2016 – IX ZR 252/15) bietet hierfür nunmehr eine wichtige Hilfestellung. Vertretungsbefugte **Organwalter des Mandanten** könnten, wie der BGH in Konsequenz der Fortführung seiner bisherigen restriktiven Rechtsprechung (vgl. BGH, Urt. v. 10.12.2015 – IX ZR 56/15; Urt. v. 18.2.2016 – IX ZR 191/13) zutreffend (näher DECKENBROCK *EWiR* 2016, 663) ausführt, nur in eng begrenzten Fällen eigene Ansprüche gegen den Rechtsberater des Mandanten aufgrund einer pflichtwidrigen anwaltlichen Beratung herleiten. Insbesondere folgten solche Ansprüche regelmäßig nicht aus einer Qualifikation des Anwaltsvertrags als **Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter**, da es am hierfür erforderlichen Näheverhältnis fehle. Ein Näheverhältnis bestehe nur, wenn die pflichtwidrige Beratung unmittelbar zu einer Haftung des auf sie fälschlich vertrauenden Vertreters im Innenverhältnis zum Mandanten führen könnte. Dies sei aber nicht der Fall, weil der Vertreter erst hafte, wenn ihm eine eigene Pflichtverletzung vorzuwerfen sei, er also insbesondere gar nicht auf die Richtigkeit der Beratung hätte vertrauen dürfen. In der Konsequenz wurde die Klage des ehemaligen baden-württembergischen Ministerpräsidenten MAPPUS gegen die Kanzlei, die das Bundesland im Zusammenhang mit dem geplanten Erwerb von EnBW-Aktien beraten hatte, abgewiesen. Nachdem der Aktienkauf sich als verfassungswidrig herausgestellt hatte, weil er ohne vorherige Genehmigung des Landtags von Baden-Württemberg durchgeführt worden war, war gegen den ehemaligen Ministerpräsidenten ein später eingestelltes staatsanwaltliches Verfahren wegen Untreue eingeleitet worden. Der Ministerpräsident hatte der Kanzlei vorgeworfen, durch eine Falschberatung einen Vermögensschaden (u.a. in Form der Prozesskosten für die Verteidigung im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren) erlitten zu haben.

2. Anwaltliche Sorgfaltspflichten

Daneben hat der BGH sich mehrmals mit den haftungsrechtlichen Konsequenzen einer **Versäumung der Berufungsbegründungsfrist** beschäftigt. Der VII. Zivilsenat bekräftigte seine Rechtsprechung, dass derjenige, der gerichtliche Fristen bis zum letzten Tag ausschöpft, wegen des damit erfahrungsgemäß verbundenen Risikos eine erhöhte Sorgfalt aufwenden muss, um die Einhaltung der Frist sicherzustellen. Dieses Pflichtenprogramm führe aber nicht so weit, dass ein Rechtsanwalt auch in solchen Fällen eine anlasslose Funktions-

prüfung seines **privaten Faxgeräts** durchführen müsse, sofern dieses nur wenige Tage vor dem Fristablauf noch funktioniert hat (vgl. BGH, Beschl. v. 16.11.2016 – VII ZB 35/14). Demgegenüber hatte sich der I. Zivilsenat mit einem **defekten Gerichtsfax** zu befassen; er stellte klar, dass ein Anwalt, dem es infolge eines Defekts nicht gelingt, die Berufungsbegründung per Telefax zu übermitteln, nicht gehalten ist, eine dem Pressesprecher des Gerichts zugewiesene Telefaxnummer ausfindig zu machen und den Schriftsatz zur Fristwahrung an diese Nummer zu versenden (vgl. BGH, Beschl. v. 26.1.2017 – I ZB 43/16). Nach einer Entscheidung des IX. Zivilsenats darf ein Anwalt grundsätzlich darauf vertrauen, dass einem ersten **Antrag auf Fristverlängerung** stattgegeben wird, sofern er erhebliche Gründe wie Arbeitsüberlastung oder Urlaubsabwesenheit dargelegt hat; er sei nicht verpflichtet, sich darüber zu vergewissern, ob dem Antrag stattgegeben worden ist (BGH, Beschl. v. 26.1.2017 – IX ZB 34/16, ZAP EN-Nr. 227/2017; näher dazu KLOSE NJ 2017, 15). Schließlich setzte sich der VI. Zivilsenat mit den Anforderungen an die Berufungsschrift auseinander. Diese müsse zwar durch den Prozessbevollmächtigten unterschrieben sein, auf die **Lesbarkeit der Unterschrift** komme es jedoch nicht an. Vielmehr sei nur die Abgrenzbarkeit von einer reinen Paraphe oder Abkürzung maßgeblich (BGH, Beschl. v. 29.11.2016 – VI ZB 16/16).

VII. Rechtsdienstleistungsrecht

In einer Entscheidung von Anfang 2016 hatte sich der BGH mit der **Reichweite des RDG** zu beschäftigen (Urt. v. 14.1.2016 u. Beschl. v. 3.11.2016 – I ZR 107/14; näher hierzu HENSSLER/MARKWORTH ZAP F. 23, S. 1067; s. zur vorinstanzlichen Entscheidung HENSSLER/DECKENBROCK DB 2014, 2150). Der I. Zivilsenat hat dabei auf einer ersten Stufe den **Anwendungsbereich** des RDG geprüft und insoweit eine weite Auslegung des Begriffs der Rechtsdienstleistung (§ 2 Abs. 1 RDG) vertreten. Erfasst sei jede konkrete Subsumtion eines Sachverhalts unter die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen, die über eine bloß schematische Anwendung von Rechtsnormen ohne weitere rechtliche Prüfung hinausgeht; ob es sich um eine einfache oder schwierige Rechtsfrage handelt, sei dabei unerheblich. Auf der zweiten Stufe sei dann zu erörtern, inwieweit sich der Dienstleister auf einen **Erlaubnistatbestand** berufen könne. Zu denken ist dabei vor allem an § 5 RDG, der Unternehmern in

größeren Umfang als noch unter dem früheren RBerG die Möglichkeit bietet, Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit zu erbringen, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören. Der BGH hat nunmehr aber zu Recht klargestellt, dass insbesondere die **Schadensregulierung im Auftrag des Versicherers** im Regelfall nicht als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild des **Versicherungsmaklers** gehört. Denn ein Versicherungsmakler übernimmt nach § 59 Abs. 3 VVG gewerbsmäßig für den Auftraggeber die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen, ohne von einem Versicherer oder Versicherungsvertreter damit betraut zu sein. Der Versicherungsmakler ist danach Sachwalter des (zukünftigen) Versicherungsnehmers und steht „im Lager des Kunden“, eine Doppeltätigkeit des Versicherungsmaklers sowohl für den Versicherer als auch für den Versicherungsnehmer bei der Vermittlung von Versicherungsverträgen ist mit diesem gesetzlichen Leitbild unvereinbar.

Zudem begründe die Schadensregulierung im Auftrag des Versicherers einen **unzulässigen Interessenkonflikt** i.S.d. § 4 RDG. Während der Versicherer eine möglichst niedrige Schadenssumme zahlen möchte, könne das vom Versicherungsmakler aufgrund seiner Haupttätigkeit zu wahrende Interesse des Versicherungsnehmers, etwa an der Vermeidung eines Rechtsstreits oder einer weiteren Belastung der Kundenbeziehung mit dem Anspruchsteller, darauf gerichtet sein, dass der Versicherer schnell eine deutlich höhere Schadenssumme leistet. Zudem sei es Teil des Pflichtenkatalogs des Versicherungsmaklers, dem Versicherungsnehmer ggf. wegen einer unbefriedigenden Schadensregulierung zu einem Wechsel des Versicherers (Umdeckung) zu raten.

VIII. Berufsrechte und -pflichten

1. Unzulässige Gebührenteilung – Vorfinanzierung von Reparaturkosten

Der Gesetzgeber will vor dem Hintergrund, dass die Anwaltschaft kein Gewerbe ist, in dem Mandate „gekauft“ und „verkauft“ werden, vermeiden, dass Rechtsanwälte in einen **Wettbewerb um den Ankauf von Mandaten** treten. § 49b Abs. 3 S. 1 BRAO untersagt dem Rechtsanwalt dementsprechend, für die Vermittlung von Aufträgen einen Teil der Gebühren zu zahlen oder sonstige Vorteile zu

gewähren. Dass dieses Verbot vielen vermeintlich cleveren neuen Geschäftsideen von Rechtsanwältinnen entgegensteht, zeigt ein aktuelles Urteil des Anwaltssenats (Urt. v. 20.6.2016 u. Beschl. v. 25.8.2016 – AnwZ [Brfg] 26/14). Danach darf ein Rechtsanwalt Kfz-Werkstätten, Sachverständigen und Abschleppunternehmern nicht ihre Kosten in Höhe der geschätzten Haftungsquote verauslagen. Mit dieser Vorgehensweise strebe der Rechtsanwalt gerade unzulässigerweise an, dass die Dienstleister, die den ersten Kontakt mit Verkehrsunfallopfern mit spezifischem Beratungsbedarf haben, seine Kanzlei empfehlen, weshalb jeweils in einem konkreten Fall, in dem die Empfehlung zur Mandatierung des Anwalts führt, ein „sonstiger Vorteil“ gewährt werde (i.E., nicht aber in der Begründung zustimmend Huff BRAK-Mitt. 2016, 237).

2. Werbung für kostenlose Erstberatung

In einem weiteren, in jeder Hinsicht begrüßenswerten Urteil zum anwaltlichen Gebührenrecht entschied der Anwaltssenat des BGH jüngst (Urt. v. 3.7.2017 – AnwZ [Brfg] 42/16, ZAP EN-Nr. 517/2017), dass das **Angebot einer kostenlosen Erstberatung (im Verkehrsrecht)** durch eine Rechtsanwaltskanzlei berufsrechtlich zulässig ist (s. auch ZAP Anwaltsmagazin 16/2017, S. 832). Damit hat der Senat die schon bislang unter den Instanzgerichten und im Schrifttum vorherrschende Ansicht höchst-richterlich abgesichert und Rechtssicherheit geschaffen. Ein Verstoß gegen das **Verbot der Gebührenunterschreitung** nach § 49b Abs. 1 S. 1 BRAO sei nicht gegeben, weil das RVG in § 34 Abs. 1 keine bestimmte Gebühr und damit auch keine Mindestgebühr für eine Erstberatung in außergerichtlichen Angelegenheiten vorsehe. Ein anderes Ergebnis folge auch nicht aus § 4 Abs. 1 S. 1 u. 2 RVG, wonach eine in außergerichtlichen Angelegenheiten vereinbarte Gebühr in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Rechtsanwalts stehen muss. Die Norm setze eine gesetzlich vorgeschriebene Vergütung voraus und sei daher nicht auf den Bereich außergerichtlicher Beratung anwendbar. Sie bezwecke gerade nicht, vollständige Gebührenverzicht zugunsten einer allgemeinen Äquivalenzkontrolle außerhalb konkreter gesetzlicher Vergütungsvorgaben auszuschließen.

3. Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen

Nach einer Entscheidung des IX. Senats (Urt. v. 12.5.2016 – IX ZR 241/14) steht endlich fest, dass ein

Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen gem. § 43a Abs. 4 BRAO i.V.m. § 3 BORA zur **Nichtigkeit des Anwaltsvertrags** gem. § 134 BGB und damit auch zu einem **Erlösch der vertraglichen Erfüllungsansprüche** führt. Diese Frage hatte der Senat in mehreren Entscheidungen zuvor immer wieder offengelassen. Es verbleiben jedoch Unsicherheiten. So ist weiterhin unklar, inwiefern die Nichtigkeitsfolge voraussetzt, dass der Berufspflichtverstoß schuldhaft erfolgte, und ob der Berufsträger trotz Nichtigkeit einen **bereicherungsrechtlichen Wertersatzanspruch** hat (vgl. dazu DECKENBROCK AnwBl 2016, 595, 596; DERS. AnwBl 2010, 221 sowie LG Karlsruhe, Urt. v. 6.10.2016, dazu unten VIII. 4.). Darüber hinaus gilt es zu klären, inwieweit § 134 BGB auch in Sozietätskonstellationen eingreift. Insoweit ist zu bedenken, dass der Senat seine Entscheidung maßgeblich damit begründet hat, dass das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen nicht dispositiv ist. Während dies für den Einzelanwalt, der in seiner Person auf beiden Seiten kollidierende Interessen vertritt, ausnahmslos gilt, können die betroffenen Parteien unter Beachtung der Voraussetzungen grundsätzlich gem. § 3 Abs. 2 S. 2 BORA darin einwilligen, dass zwei personenverschiedene Rechtsanwältinnen der gleichen Sozietät widerstreitende Interessen vertreten (vgl. dazu DECKENBROCK AnwBl 2016, 595, 596).

4. Interessenkollision nach Kanzleiwechsel: Keine Nachforschungspflicht

Eine Entscheidung des LG Karlsruhe (Urt. v. 6.10.2016 – 10 O 219/16 m. Anm. DECKENBROCK BRAK-Mitt. 2017, 35) offenbart, vor welchen tatsächlichen Schwierigkeiten Berufsausübungsgemeinschaften bei **conflict checks** stehen können. Eine Rechtsanwältin hatte ein Mandat übernommen, obwohl ihre frühere Sozietät – ohne ihre Kenntnis und ohne dass sich dies aus den Akten ergab oder sonst offengelegt war – den Gegner in derselben Rechtssache beraten hatte. Zu Recht verzichtet das LG hier darauf, die Hürden für eine sorgfältige Konfliktprüfung so hoch zu setzen und von dem Sozietätswechsler ohne Anlass zu verlangen, Nachforschungen anzustellen. Eine verfassungskonforme Auslegung des § 43a Abs. 4 BRAO müsse zur Verneinung eines Tätigkeitsverbots führen, wenn den Rechtsanwalt kein Verschulden treffe und keine Interessenkollision und kein Nachteil für den Mandanten im konkreten Einzelfall entstanden sei. Möglich erscheint es in diesen Fällen

zwar, **zulasten der den Anwalt abgebenden Sozietät eine Informationspflicht** zu begründen und diese dazu zu verpflichten, ihren Mandanten darüber zu informieren, dass einer ihrer Berufsträger zur Kanzlei des Gegners wechselt; er könnte dann darüber entscheiden, ob die Vorbefassung offengelegt wird (SV-Mat. 12/2006, BRAK-Mitt. 2006, 213, 216). Allerdings stößt man in Fällen wie in dem vom LG Karlsruhe entschiedenen, in denen die abgebende Kanzlei das Kollisionsmandat längst niedergelegt hat, auch insofern an Grenzen.

IX. Zulassungsrecht

1. Versagung der Zulassung wegen strafrechtlicher Verurteilungen

Großes mediales Interesse rief der Fall einer Bewerberin um eine Rechtsanwaltszulassung hervor. Diese wurde 2011 wegen Beleidigung zu einer **Geldstrafe von 60 Tagessätzen** verurteilt, nachdem sie während ihres Referendariats im Anschluss an eine vermeintlich unfaire Behandlung ihren auszubildenden Staatsanwalt mit drastischen Worten angegangen hatte (u.a. hieß es in der an den Staatsanwalt gerichteten E-Mail: *„Sie sind ein provinzieller Staatsanwalt, der nie aus dem Kaff rausgekommen ist, in dem er versauert. Ihr Weltbild entspricht dem des typischen deutschen Staatsbürgers von 1940. Mit Ihrem Leben und Ihrer Person sind Sie so zufrieden wie das Loch vom Plumpsklo. Als Sie mich vor sich hatten, sind Sie vor Neid fast erblasst, ich konnte Ihren Hass geradezu sinnlich wahrnehmen. Am liebsten hätten Sie mich vergast, aber das ist ja heute out.“*). Unter Berufung auf die Verurteilung wurde im Jahr 2015 der **Zulassungsantrag** der Bewerberin, die auch im weiteren Verlauf nicht von ihren Äußerungen abrückte, **wegen Unwürdigkeit** (§ 7 Nr. 5 BRAO) **abgelehnt**. Der BGH (Beschl. v. 27.6.2016 – AnwZ [Brfg] 10/16) bestätigte die Entscheidung des AGH NRW, wonach die Versagung der Zulassung zwar die Berufswahlfreiheit erheblich einschränke, in diesem Fall aber gerechtfertigt sei, da die Bewerberin ihrer Gesamtpersönlichkeit nach für den Anwaltsberuf nicht tragbar sei (AGH NRW, Urte. v. 30.10.2015 – 1 AGH 25/15).

Auch wenn der Inhalt der E-Mail der Assessorin in keiner Weise gutgeheißen werden kann und ihrer späteren Rolle als Organ der Rechtspflege nicht einmal ansatzweise gerecht wird, die Verurtei-

lung wegen Beleidigung also völlig zu Recht erfolgt ist, spricht doch viel dafür, dass die zzt. anhängige Verfassungsbeschwerde (Az. 1 BvR 1822/16) Erfolg haben wird. Denn die oben dargestellten Entscheidungen berücksichtigen die hohe Ausstrahlungswirkung des **Grundrechts auf freie Berufswahl** (Art. 12 GG) nicht hinreichend. Es erscheint unverhältnismäßig, ein langjähriges faktisches Berufsverbot allein mit einer einmaligen, bereits einige Jahre zurückliegenden Verurteilung zu rechtfertigen, von der die Kammer ohne das in § 41 Abs. 1 Nr. 9 BZRG vorgesehene Recht auf umfassende Auskunft überhaupt keine Kenntnis erlangt hätte. Zudem hätten sich Kammer und Gerichte damit auseinandersetzen müssen, welche Konsequenzen die Bewerberin zu erwarten gehabt hätte, wenn sie zum Zeitpunkt der Beleidigung schon als Rechtsanwältin zugelassen gewesen wäre. Denn jedenfalls lässt sich der jüngeren Gerichtspraxis nicht eine einzige Entscheidung entnehmen, in der eine einfache Beleidigung mit einer Strafe in dieser Höhe zum Verlust der Zulassung geführt hat (für eine Unverhältnismäßigkeit der Zulassungsversagung plädieren auch die BRAK [Stellungnahme Nr. 1/2017 v. Januar 2017] und der DAV [Stellungnahme Nr. 8/2017 v. Februar 2017]).

Die **verfassungsrechtlichen Zweifel** an den Entscheidungen werden auch deutlich, wenn man diesen Fall mit dem Sachverhalt vergleicht, der dem Urteil des AGH NRW vom 7.10.2016 (Az. 1 AGH 23/16) zugrunde gelegen hat: Zwar wurde auch hier die Zulassung eines (ausländischen) Rechtsanwalts wegen Unwürdigkeit abgelehnt, in Rede standen jedoch **sehr gravierende strafrechtliche Verurteilungen**, die auf ein „massiv gestörtes Verhältnis zu Recht und Gesetz“ hindeuten.

2. Widerruf der Zulassung

Auch mit den Gründen für einen Widerruf der Anwaltszulassung musste sich der Anwaltsse-nat befassen (BGH, Urte. v. 7.11.2016 – AnwZ [Brfg] 58/14). Dem Senat zufolge gefährdet eine **dienstabhängige Teilzeitbeschäftigung** von 20 Stunden pro Woche nicht die gleichzeitige Zulassung als Rechtsanwalt, wenn aufgrund der Vereinbarungen mit dem Arbeitgeber eine ausreichend **flexible Einteilung der Arbeitszeit** möglich ist, die es bei Bedarf erlaubt, sowohl vormittags als auch nachmittags anwaltliche Termine wahrzunehmen. Eine zusätzliche, nicht einseitig wider-

rufliche Freistellungserklärung des Arbeitgebers setzt der Anwaltssenat bei einer Teilzeitbeschäftigung nicht voraus. Bei einer erstberuflichen, nichtanwaltlichen Vollzeitbeschäftigung hatte es diesbezüglich immer wieder Streit gegeben (vgl. nur BGH, Beschl. v. 9.11.2009 – AnwZ [B] 83/08).

Nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO ist die Zulassung eines Anwalts, der in **Vermögensverfall** geraten ist, zu widerrufen, es sei denn, dass dadurch die Interessen der Rechtsuchenden nicht gefährdet sind; der Vermögensverfall wird insbesondere vermutet, wenn über das Vermögen des Anwalts ein Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Nach ständiger Rechtsprechung konnten die Vermögensverhältnisse erst dann wieder als geordnet angesehen werden, wenn dem Schuldner entweder durch Beschluss des Insolvenzgerichts die Restschuldbefreiung angekündigt wurde (§ 291 InsO a.F.) oder ein vom Insolvenzgericht bestätigter Insolvenzplan (§ 248 InsO) oder angenommener Schuldenbereinigungsplan (§ 308 InsO) vorlag, bei dessen Erfüllung der Schuldner von seinen übrigen Forderungen gegenüber den Gläubigern befreit wird. Der Anwaltssenat hat nunmehr zu Recht klargestellt, dass die neue, bei Insolvenzeröffnung im Beschlusswege ergehende **Eingangsentscheidung zur Restschuldbefreiung** nach § 287a Abs. 1 S. 1 InsO die zum Zulassungswiderruf berechtigende gesetzliche Vermutung des Vermögensverfalls (vgl. § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO) nicht widerlegt; zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung könne von geordneten Vermögensverhältnissen eben noch keine Rede sein (Beschl. v. 29.12.2016 und v. 9.3.2017 – AnwZ [Brfg] 53/16; zustimmend AHRENS NJW 2017, 1183, 1184; KALLENBACH AnwBl 2017, 327). Der durch missverständliche Klammerzusätze in früheren Entscheidungen mehrmals erweckte Eindruck, die zu § 291 InsO a.F. (Ankündigung der Restschuldbefreiung nach Beendigung des Insolvenzfahrens) ergangene Rechtsprechung werde auf die neue Rechtslage übertragen, kann sich daher nicht mehr weiter verfestigen.

3. Zulassung zur BGH-Anwaltschaft

Schließlich stand in den letzten Jahren einmal mehr das komplizierte Zulassungsverfahren (§§ 164 ff. BRAO; dazu DECKENBROCK AnwBl 2015, 654) für Rechtsanwälte beim BGH auf dem Prüfstand des Anwaltssenats und anschließend des BVerfG. Der Kläger war zwar von der BRAK dem **Wahlausschuss** vorgeschlagen worden,

wurde jedoch nicht auf der Vorschlagsliste für das BMJV berücksichtigt und dementsprechend auch nicht als BGH-Anwalt zugelassen.

In dem facettenreichen Verfahren rügte der Kläger die Verfassungsmäßigkeit der nur noch beim BGH für Zivilsachen fortbestehenden Singularzulassung und kritisierte darüber hinaus, dass der Bedarf an neu zuzulassenden Anwälten vom Wahlausschuss zu knapp bemessen worden, die Kandidatenauswahl fehlerhaft erfolgt und das Verfahren mangels vollständiger Akteneinsicht (wegen diverser Schwärzungen) intransparent sei. Diesen Einwänden folgte der Anwaltssenat indes nicht (BGH, Urte. v. 2.5.2016 – AnwZ 1/14), die gegen das Urteil eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde ebenfalls nicht zur Entscheidung angenommen (BVerfG, Beschl. v. 13.6.2017 – 1 BvR 1370/15). Vielmehr betonten BGH und BVerfG, dass dem Wahlausschuss bei der Festlegung, wie viele Kandidaten die Vorschlagsliste zu enthalten habe, ein der gerichtlichen Kontrolle entzogener **Ermessensspielraum** zukomme. Im Übrigen sei zu bedenken, dass auch dem Gesetzgeber bei der konkreten Ausgestaltung des Wahlverfahrens ein Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zukomme.

X. Syndikusrechtsanwälte – Auswirkungen der gesetzlichen Neuregelung

Zum 1.1.2016 wurden die Zulassung von Unternehmensjuristen als Syndikusrechtsanwälte in §§ 46 ff. BRAO und die sich daran anschließende **Befreiung von der Rentenversicherungspflicht** neu geordnet (vgl. näher HENSSLER/DECKENBROCK DB 2016, 215; OFFERMANN-BUCKART AnwBl 2016, 125; HUFF ZAP F. 23, 1045). Die zuvor angestrebten Verfassungsbeschwerden gegen die Syndikusurteile des BSG aus dem Jahr 2014 (Urte. v. 3.4.2014 – B 5 RE 3/14 R; v. 3.4.2014 – B 5 RE 9/14 R; v. 3.4.2014 – B 5 RE 13/14 R), die das Gesetzgebungsverfahren erst ins Rollen gebracht hatten, konnten dadurch nur noch für **Altfälle** Bedeutung erlangen. Immerhin ist der am 22.7.2016 hierzu ergangenen Entscheidung des BVerfG (Az. 1 BvR 2534/14) aber als wichtige Klarstellung zu entnehmen, dass unter die „einkommensbezogenen Beiträge“, deren Zahlung gemäß der Übergangsregelung in § 231 Abs. 4b S. 4 SGB VI als einzige zu einer rückwirkenden Befreiung von der Versiche-

rungspflicht für die Zeit auch vor dem 1.4.2014 berechtigen soll, Mindest- und Pflichtbeiträge nach den jeweiligen Satzungen der Versorgungswerke fallen (für die Zeit danach wird dies im Gesetz ausdrücklich festgestellt). Auch Unternehmensjuristen, die bereits vor dem 1.4.2014 Mitglied in Kammer und Versorgungswerk waren, können daher auf eine Rückzahlung ihrer an die DRV gezahlten Beiträge hoffen.

Durchaus bemerkenswert ist daneben eine erst im Mai 2017 bekannt gewordene Entscheidung des BSG vom Dezember 2016 (Urt. v. 15.12.2016 – B 5 RE 7/16 R). **Anwälte, die bei Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften angestellt sind, können von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht selbst ohne gesonderte Zulassung als Syndikusrechtsanwalt befreit werden** (s. hierzu POSEGGA NJW 2016, 1911). Das BSG wendet damit seine im April 2014 entwickelte Rechtsprechung auf diese Fallkonstellation nicht an, sondern geht davon aus, dass ein Rechtsanwalt, der als Angestellter bei einer Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft für deren Mandanten tätig wird, anwaltliche Tätigkeiten erbringt, sofern die Rechtsberatung im Wesentlichen weisungsfrei erfolgt.

Hinzuweisen ist zudem auf drei Entscheidungen des AGH NRW aus dem Jahr 2016, in denen der Senat die Voraussetzungen der §§ 46 ff. BRAO zu präzisieren versucht hat. Der AGH wies in zwei Fällen die gegen die Zulassung sog. **Schadenanwälte** als Syndikusrechtsanwälte gerichteten Klagen der Deutschen Rentenversicherung Bund zurück (Urt. v. 28.10.2016 – 1 AGH 33/16; v. 28.10.2016 – 1 AGH 34/16, dazu THEUS BB 2017, 73). Ein Unternehmensjurist, der im Rahmen seiner eigentlichen Tätigkeit die gesetzlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt, jedoch seit geraumer Zeit als Betriebsrat freigestellt ist, kann nach dem AGH NRW hingegen nicht als Syndikusrechtsanwalt zugelassen werden (Urt. v. 25.11.2016 – 1 AGH 50/16; Revision anhängig unter Az. AnwZ [Brgf] 12/17). Das sich aus dem Betriebsverfassungsrecht ergebende Benachteiligungsverbot des Betriebsratsmitglieds vermittele lediglich einen Schutzanspruch gegenüber dem Arbeitgeber und nicht gegenüber der Rechtsanwaltskammer als Zulassungs- und Aufsichtsbehörde.

Alle drei Entscheidungen bezogen sich auf Personen, die nicht unmittelbar in der Rechtsabteilung ihres Unternehmens beschäftigt sind. Hier bereitet die Abgrenzung, ob eine rein sachbear-

beitende Tätigkeit vorliegt oder tatsächlich i.S.d. § 46 Abs. 3 Nr. 1, 2 BRAO Rechtsfragen geprüft werden und Rechtsrat erteilt wird, fortwährend Schwierigkeiten, so dass weitere gerichtliche Streitigkeiten zu erwarten sind, bis sich eine einheitliche Rechtsprechungslinie herausgebildet hat. Insbesondere die letzte Entscheidung verdeutlicht, dass die Obergerichte sich nicht auf eine Prüfung dessen beschränken, was Arbeitsvertrag und innerbetriebliche Weisungen als Tätigkeitsbereich der fraglichen Person definieren, sondern allein die **tatsächlich ausgeübte Tätigkeit** für maßgeblich erachten. Dies gilt auch für die seitens des Arbeitgebers zu gewährleistende Weisungsfreiheit des Syndikus als Ausdruck seiner fachlichen Unabhängigkeit (vgl. insofern AGH NRW, Urt. v. 7.10.2016 – 1 AGH 22/16, ZAP EN-Nr. 78/2017; v. 10.2.2017 – 1 AGH 20/16, ZAP EN-Nr. 306/2017).

XI. Verschiedenes

1. Erhöhtes Mitgliederinteresse an Belangen der Rechtsanwaltskammern

Auf den Rechtsanwaltskammern lastet in letzter Zeit ein erhöhter Rechtfertigungsdruck gegenüber ihren Mitgliedern. Auffallend ist zunächst eine schwindende Akzeptanz gegenüber vermeintlich überhöhten und intransparenten Kammerausgaben. So musste die Zulässigkeit der durch die BRAK erhobenen Umlage für das 2016 eingeführte **elektronische Anwaltspostfach** sogar höchstrichterlich geklärt werden (vgl. BGH, Beschl. v. 20.12.2016 – AnwZ [Brgf] 52/16, ZAP EN-Nr. 167/2017). Ebenso verlangen die Mitglieder aber, dass einzelne Vorstandsentscheidungen gerechtfertigt werden: Generell kann über die Verwaltungstätigkeit der Rechtsanwaltskammern, unabhängig von einer eigenen Kammermitgliedschaft, jedermann Auskunft nach dem jeweils einschlägigen Landesinformationsfreiheitsgesetz (IFG) verlangen, weil es sich um juristische Personen des öffentlichen Rechts handelt (vgl. bereits AGH NRW, Beschl. v. 12.4.2013 – 2 AGH 13/12). Für die BRAK gilt hingegen das IFG des Bundes (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.5.2017 – OVG 12 N 72.16).

Der BGH (Urt. v. 20.3.2017 – AnwZ [Brgf] 46/15) hat auf die Klage eines Rechtsanwalts hin nunmehr entschieden, dass sich der aus dem IFG NRW resultierende **Anspruch auf Akteneinsicht** auch auf die protokollierten Ausführungen zum Beschlussgegenstand und abschließenden Beschluss-

ergebnis einer Kammervorstandssitzung bezieht, ohne dass dem die in § 76 BRAO enthaltene Verschwiegenheitsverpflichtung der Vorstandsmitglieder entgegensteht. Dabei spielt der zum Teil erhebliche Umfang der Protokolle im Einzelfall (streitgegenständlich ging es um 646 Seiten) grundsätzlich keine Rolle. Demgegenüber bleiben die Vorstandsberatungen, d.h. der eigentliche Austausch von Argumenten, Kammermitgliedern weiterhin verschlossen, da andernfalls keine unbelastete Auseinandersetzung mehr möglich wäre.

2. Äußerungen eines Rechtsanwalts als Schmähkritik

Wie schon einige Male in der jüngeren Vergangenheit – man denke nur an die Entscheidung zum „Winkeladvokaten“ (BVerfG, Beschl. v. 2.7.2013 – 1 BvR 1751/12) – musste sich das BVerfG mit der **Abgrenzung von zulässiger Meinungsfreiheit** und unzulässiger, weil beleidigender (und nach § 185 StGB strafbewehrter sowie nach § 43a Abs. 3 BRAO berufsrechtswidriger) Schmähkritik auseinandersetzen (Beschl. v. 29.6.2016 – 1 BvR 2646/15).

Der Beschwerdeführer vertrat als Strafverteidiger einen Beschuldigten in einem Ermittlungsverfahren wegen Veruntreuung von Spendengeldern. Nachdem gegen den Beschuldigten auf Antrag der Staatsanwaltschaft Haftbefehl erlassen worden war, kam es bei der Haftbefehlsverkündung zu einer heftigen Auseinandersetzung zwischen der mit dem Verfahren betrauten Staatsanwältin und dem Beschwerdeführer, der seinen Mandanten als zu Unrecht verfolgt ansah. Am Abend desselben Tages meldete sich ein Journalist, der eine Reportage über den Beschuldigten plante, telefonisch beim Beschwerdeführer. Dieser wollte mit dem ihm unbekanntem Journalisten zwar eigentlich nicht sprechen, äußerte sich dann aber doch auf dessen hartnäckiges Nachfragen hin und aus Verärgerung

über den Verlauf der Ermittlungen zum Verfahren und bezeichnete im Laufe des Telefonats die mit dem Verfahren betraute Staatsanwältin als „*dahergelaufene Staatsanwältin*“, „*durchgeknallte Staatsanwältin*“, „*widerwärtige, boshafte, dümmliche Staatsanwältin*“ und „*geistesranke Staatsanwältin*“.

Das BVerfG hat die Entscheidungen, mit denen der Anwalt wegen Beleidigung verurteilt wurde, aufgehoben. Äußerungen könnten nur dann als Schmähkritik eingeordnet und so bereits per se dem Schutzbereich der **Meinungsfreiheit** entzogen werden, wenn sie „*von vornherein außerhalb jedes in einer Sachauseinandersetzung wurzelnden Verwendungskontextes*“ erfolgten. Der Schutzbereich der Meinungsfreiheit sei hingegen eröffnet, sofern sich ein Strafverteidiger im Zusammenhang mit einer gerichtlichen Auseinandersetzung diffamierend über eine Staatsanwältin äußere. In der Folge setze die Bejahung des Straftatbestands der Beleidigung in diesem Fall eine grundrechtliche Abwägung voraus. Es bedürfe daher in Auseinandersetzung mit der Situation näherer Darlegungen, dass sich die Äußerungen von dem Ermittlungsverfahren völlig gelöst hatten oder der Verfahrensbezug nur als mutwillig gesuchter Anlass oder Vorwand genutzt wurde, um die Staatsanwältin als solche zu diffamieren.

In der Literatur wurde die Entscheidung zum Teil als zu weitgehend kritisiert, da sich der für die Schutzbereichseröffnung erforderliche Sachzusammenhang fast immer konstruieren lasse (GOSTOMZYK NJW 2016, 2871, 2872). Gleichzeitig wird vor einer zu starken Marginalisierung diffamierender Äußerungen gegenüber Staatsbediensteten gewarnt (vgl. HUFEN JuS 2017, 181, 183; METZ NStZ-RR 2016, 309, 310). Es lassen sich jedoch auch Stimmen finden, die den durch das BVerfG postulierten Vorrang der Einzelabwägung befürworten (MUCKEL JA 2016, 797).