

Schluss mit „Of Counsel“?

01.09.2020, 15:37 | Politik, Recht & Gesellschaft

Pressemitteilung von: *kanzlei JURA.CC*

Presseagentur: *kanzlei JURA.CC*



Rechtsanwalt Dipl.-Jur. Jens Usebach LL.M. der Kölner Rechtsanwaltskanzlei JURA.CC

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 22.07.2020 zum Aktenzeichen AnwZ (Brfg) 3/20 entschieden, dass Rechtsanwälte bzw. deren Kanzleien nicht mit Of Counsel-Beratern werben dürfen, diese nicht auf der Webseite oder dem Briefpapier angeben dürfen und diese auch als Nichtanwälte auch keine anwaltliche Leistung anbieten dürfen.

Der Kläger ist Partner einer aus Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten bestehenden Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (im Folgenden: Gesellschaft).

Diese ist mit Prof. Dr. P. (im Folgenden: Of Counsel), der bis 2005 als Rechtsanwalt zugelassen war und Professor an der Hochschule H. ist, durch einen Of-Counsel-Rahmenvertrag (im Folgenden: RV) vom 29. Januar 2013 verbunden, wonach dieser im Rahmen der Zusammenarbeit Aufträge übernimmt. Ausweislich des Vertrages berät der Of Counsel die Gesellschaft in einzelnen Mandaten, insbesondere im Arbeitsrecht (§2 Nr.2 Satz1 RV). Der Aufgabenbereich umfasst unter anderem auch die Beratung von Mandanten in arbeits- und betriebsverfassungsrechtlichen sowie auch personalwirtschaftlichen Angelegenheiten, die Fertigung von Gutachten, Schriftsätzen, Vertragsentwürfen, Betriebsvereinbarungen und Konzepten, die Mitarbeit in arbeitsgerichtlichen Verfahren (im Team) und die Begleitung und Vertretung von Mandanten bei außergerichtlichen Verhandlungen (§ 2 Nr. 2 Satz 2 RV). Die Leistungen werden ausschließlich im Namen und auf Rechnung der Partnerschaft erbracht (§ 2 Nr. 2 Satz 3 RV). Der Of Counsel unterliegt bei seiner Tätigkeit keinen Weisungen der Partnerschaft (§ 2 Nr. 3 RV). Er muss das anwaltliche Berufsrecht beachten (§ 2 Nr. 4 RV) und ist zur Geheimhaltung der ihm bekannten und bekannt werdenden Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Partnerschaft und der Mandanten verpflichtet (§ 6 RV).

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2016 erteilte die Beklagte dem Kläger eine missbilligende Belehrung wegen Verstoßes gegen § 59a BRAO. Der Anwaltsgerichtshof hat die hiergegen gerichtete Klage abgewiesen. Er sieht in der Tätigkeit des Of Counsel eine gemeinschaftliche Berufsausübung mit der Gesellschaft, weil dieser rechtsberatend und nach außen hin als Mitarbeiter tätig werde. § 59a BRAO sei auch nicht verfassungswidrig. Gegen diese Entscheidung richtet sich der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung. I

Der Antrag bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg. Ein Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 VwGO ist nicht gegeben (vgl. §112e Satz2 BRAO, §124a Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Zulassungsantrag beanstandet wird, ist der Anwaltsgerichtshof angesichts dieses Tätigkeitsprofils davon ausgegangen, dass die Tätigkeit des Of Counsel auf eine Rechtsberatung nach außen gerichtet ist. Damit wird das ursprünglich nur der klägerischen Sozietät erteilte Mandat faktisch (wenigstens in Teilen) eigen-ständig von dem Of Counsel bearbeitet. Angesichts dieser originären Bearbeitung wesentlicher Teile eines Mandates liegt eine gemeinschaftliche

Berufsausübung vor, auch wenn im Außenverhältnis allein die klägerische Sozietät verpflichtet ist, der Of Counsel im Namen der Sozietät auftritt und er daneben auch zuarbeitende Tätigkeiten ausübt. Entgegen der Ansicht des Klägers liegt nicht lediglich eine zulässige Kooperation vor. Die dargelegte Zusammenarbeit im Rahmen der Mandate geht weit über eine reine Kooperation hinaus.

Zutreffend hat der Anwaltsgerichtshof einen Verstoß gegen §59a Abs.1 BRAO angenommen, weil hiernach die nach dem Rahmenvertrag vor-gesehene Zusammenarbeit mit dem Of Counsel unzulässig ist. Hochschulprofessoren gehören nicht zu den in § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO aufgeführten Berufen. Die Regelung ist abschließend und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Januar 2016 (BVerfGE 141, 82) führt nicht zu einer Unanwendbarkeit der Vorschrift in der vorliegenden, nicht von diesem Urteil erfassten Konstellation.

Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass § 59a Abs. 1 BRAO ohnehin nur eine Zusammenarbeit im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse erlaubt. §59a Abs. 1 BRAO erweitert nicht die beruflichen Befugnisse der verbundenen Berufsträger und bezweckt nicht die Verlagerung von Rechtsdienstleistungen von Rechtsanwälten auf andere Berufsgruppen. Ein Hochschullehrer ohne Anwaltszulassung darf demnach auch im Rahmen einer Berufsausübungsgemeinschaft nicht den Anwälten vorbehaltene Tätigkeiten ausüben.

Eine Zulassung ist auch nicht deshalb geboten, weil eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG, §§80ff. BVerfGG erforderlich ist. Weder liegt die vom Kläger geltend gemachte Verletzung der Vorlagepflicht nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG, §§ 80 ff. BVerfGG durch den Anwaltsgerichtshof vor noch kommt eine Vorlage durch den Senat in Betracht. Eine Vorlagepflicht besteht nur, wenn das entscheidende Gericht von der Verfassungswidrigkeit einer entscheidungserheblichen Norm überzeugt ist. Der Anwaltsgerichtshof hat indes ausführlich und nachvollziehbar dargelegt, dass und warum er nicht von der Verfassungswidrigkeit ausgeht und deshalb die Sache nicht vorlegt. Ein Willkürverstoß ist insoweit weder dargetan noch ersichtlich. Der Senat teilt die Auffassung des Anwaltsgerichtshofs, dass § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO -jedenfalls bezogen auf den hier maßgeblichen Zeitpunkt -nicht deshalb verfassungswidrig ist, weil er in der vorliegenden Konstellation einer gemeinschaftlichen Berufsausübung entgegensteht. Dabei geht es hier nicht um die Verfassungsmäßigkeit des § 59a Abs.1 BRAO schlechthin, sondern nur insoweit, als dies für die hier zu entscheidende Konstellation entscheidungserheblich ist, mithin bezüglich einer Zusammenarbeit entsprechend den Vorgaben des Rahmenvertrags.

Zu Recht und in Übereinstimmung mit der Senatsrechtsprechung hat der Anwaltsgerichtshof bei der Prüfung einer Vorlagepflicht auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der missbilligenden Belehrung abgestellt, sodass es auf das Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen vom 30.Oktober 2017 nicht ankommt. Der bei Anfechtungsklagen für die gerichtliche Nachprüfung eines Verwaltungsakts maßgebliche Beurteilungszeitpunkt bestimmt sich nach dem zu Grunde liegenden materiellen Recht, worauf auch das Bundesverwaltungsgericht in dem vom Kläger zitierten Urteil vom 15.November 2007 (BVerwGE130, 20 Rn. 13) abgestellt hat. Hiernach ist bei einer Missbilligung auf den Sachverhalt, wie er sich der Rechtsanwaltskammer zum Zeitpunkt ihrer Prüfung darstellte, unter Berücksichtigung der zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage abzustellen.

Zutreffend hat der Anwaltsgerichtshof weiter eine Verletzung von Art.12 Abs. 1 GG verneint. Zwar liegt ein Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG vor. Dieser ist jedoch gerechtfertigt. Er beruht auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage, dient einem legitimen Zweck -Beachtung der wesentlichen anwaltlichen Grundpflichten aus § 43a BRAO und damit Sicherung einer funktionsfähigen Rechtspflege -und ist verhältnismäßig, mithin geeignet, erforderlich und angemessen

Der Senat hat weder an der Geeignetheit noch an der Erforderlichkeit Zweifel. Entgegen der Ansicht des Klägers ergibt sich die Erforderlichkeit bereits im Hinblick auf das Ziel der Sicherung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht, wie der Anwaltsgerichtshof zutreffend und in Übereinstimmung mit der Senatsrechtsprechung sowie der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausgeführt hat. Angesichts der spezifischen Gefährdungen der Mandanteninteressen, die sich aus der Zusammenarbeit eines Rechtsanwalts mit anderen Berufen ergeben können, ist der Gesetzgeber grundsätzlich nicht gehindert, solche Berufe von der gemeinschaftlichen Berufsausübung auszuschließen, für die ein ausreichendes Maß an Verschwiegenheit nicht gesichert erscheint. Dies war jedenfalls zum maßgeblichen Zeitpunkt bei einem Hochschullehrer mit Befähigung zum Richteramt, der im Bereich des Arbeitsrechts rechtsberatend im Rahmen eines Of-

Counsel-Vertrags tätig wird, nicht der Fall. Der Verweis des Klägers auf die Möglichkeit von Hochschullehrern mit der Befähigung zum Richteramt, als Verteidiger tätig zu werden, ist hier unbehelflich. Zwar gelten in diesem Fall § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB und § 53 Abs. 1 Nr. 2 StPO für die dem Hochschullehrer als Verteidiger anvertrauten oder bekannt gewordenen Geheimnisse sowie der hieran anknüpfende Schutz vor Beschlagnahmen nach § 97 StPO. Eine solche Konstellation liegt hier indes nicht vor. Gleiches gilt im Hinblick auf die den Hochschullehrern zustehende Vertretungsbefugnis vor dem Bundesverfassungsgericht, dem Verwaltungsgericht sowie dem Sozialgericht. Ein ausreichendes Maß an Verschwiegenheit war auch nicht auf Grundlage der hier anzuwendenden § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB a.F. und § 53a Abs. 1 StPO a.F. gegeben. Zu Recht hat der Anwaltsgerichtshof die Einordnung des Of Counsel als berufsmäßig tätiger Gehilfe im Sinne von § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB a.F. und als Gehilfe im Sinne von § 53a Abs. 1 StPO a.F. abgelehnt unter Bezug auf die Senatsrechtsprechung, wonach funktionell gleichgestellte Personen nicht als Gehilfe bezeichnet werden können

Gegen die zutreffende Argumentation des Anwaltsgerichtshofs, wonach die nach außen gerichteter rechtsberatender Tätigkeit des Of Counsel nicht als Zuarbeit eines Gehilfen im Rahmen der Mandatsbeziehung der Gesellschaft zu qualifizieren ist, wird im Zulassungsantrag nichts Substantielles vorgebracht. Selbst wenn im Übrigen eine einfachrechtliche Auslegung möglich sein sollte, wonach der Of Counsel hier als Gehilfe anzusehen ist, ist der Gesetzgeber bei Schaffung des § 59a BRAO nicht von einem derartig weiten, Beteiligte einer Berufsausübungsgemeinschaft umfassenden Gehilfenbegriff ausgegangen, ohne dass dies im Rahmen des eingeschränkten verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabs zu beanstanden wäre.

Zudem wäre, auch wenn eine Anwendung der Regelungen über Gehilfen in Betracht gezogen würde, eine ausreichende Sicherstellung der Verschwiegenheit schon deshalb nicht gegeben, weil diese jedenfalls angesichts der unklaren Rechtslage nicht gesichert wäre. Die von dem Klägerin Bezug genommene aktuelle Rechtslage, wo-nach von § 203 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 3 und 4 StGB auch sonstige Personen, die an der beruflichen Tätigkeit mitwirken, umfasst sind sowie von § 53a Abs. 1 Nr. 1 StPO Personen, die im Rahmen eines Vertragsverhältnisses an deren beruflicher Tätigkeit mitwirken, spielt für das vorliegende Verfahren keine Rolle. Da die Erforderlichkeit schon nach obigen Ausführungen zu bejahen ist, kommt es nicht darauf an, ob diese auch im Hinblick auf die Sicherung des Anwaltsmonopols und zum Schutz einer unabhängigen Rechtspflege vorliegt. bb) Der Senat vermag auch nicht festzustellen, dass der Eingriff unangemessen ist, weil bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit überschritten ist. Die Wahrung der Verschwiegenheit zählt zu den zentralen Grundlagen der anwaltlichen Tätigkeit. Das Interesse des Rechtsanwalts sowie des Hochschullehrers, ihren Beruf gemeinsam auszuüben, kann demgegenüber keinen vorrangigen Schutz beanspruchen.

Zwar weist der Kläger zutreffend darauf hin, dass die Komplexität von Rechts- und Wirtschaftszusammenhängen zur Folge hat, dass Rechtsfragen oft nicht ohne professionellen Sachverstand aus anderen Berufen ausreichend beantwortet werden können und deshalb die Nachfrage nach kombinierten interprofessionellen Dienstleistungen wächst, was bei der Angemessenheitsprüfung zu berücksichtigen ist. Dies ist in der hier vorliegenden Konstellation indes schon deshalb nicht ausschlaggebend, weil es hier nicht um eine interprofessionelle Zusammenarbeit geht, bei der jeder Berufsträger die unterschiedlichen Kompetenzen seines Fachbereichs einbringt, sondern um die Zusammenarbeit im Kernbereich der juristischen Mandatsbearbeitung durch rechtliche Beratung und Vertretung. Lediglich ergänzend weist der Senat darauf hin, dass die Zusammenarbeit mit einem nicht als Rechtsanwalt zugelassenen Hochschullehrer auch im arbeitsrechtlichen Bereich ohne Verstoß gegen § 59a Abs. 1 BRAO in weiten Bereichen möglich ist, so insbesondere im Rahmen gutachterlicher Tätigkeit. Eine eigenständige weisungsunabhängige Beratung und Vertretung von Mandanten in diesem Bereich ist einem Hochschullehrer ohne Anwaltszulassung hingegen ohnehin versagt.

Auch im Übrigen liegen keine Zulassungsgründe vor.

Die Sache weist keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten auf (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). Die entscheidungserheblichen tatsächlichen Fragen sind geklärt. Die Rechtssache verursacht auch in rechtlicher Hinsicht nicht das normale Maß erheblich überschreitende Schwierigkeiten und hebt sich damit nicht von den üblichen verwaltungsrechtlichen Anwaltsachen deutlich ab. Zu den entscheidenden Rechtsfragen sind zudem bereits verfassungsgerichtliche Entscheidungen sowie Entscheidungen des Senats ergangen, die den Rahmen auch für den vorliegenden Fall vorgeben.

Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (§112e Satz2 BRAO, §124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) hat der Kläger nicht dargelegt. Dieser Zulassungsgrund ist gegeben, wenn der Rechtsstreit eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Diese Voraussetzungen sind vom Beschwerdeführer darzulegen. Insbesondere muss begründet werden, warum ein korrigierendes Ein-greifen des Bundesgerichtshofs erforderlich ist. Diesen Anforderungen genügt das Vorbringen des Klägers nicht. Er beruft sich zunächst darauf, dass bisher nicht höchstrichterlich geklärt sei, inwiefern Hochschullehrer als Of Counsel vom Sozietätsverbot des § 59a BRAO er-fasst sind. Diese Frage ist in dieser Allgemeinheit bereits nicht klärungsfähig. Die Bezeichnung als Of Counsel hat keinen allgemeingültigen Inhalt -welche Tätigkeiten der als Of Counsel bezeichnete Hochschullehrer im Einzelfall aus-übt, ist von der konkreten Vereinbarung abhängig. Dementsprechend lässt sich auch nicht allgemein aussagen, ob eine Zusammenarbeit mit einem Of Counsel nach §59aAbs. 1 BRAO unzulässig ist. Entscheidungserheblich ist hier ohne-hin nur, ob die im vorliegenden Fall vereinbarte Zusammenarbeit zulässig war. Insoweit handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung. Dass sie über den Fall hinaus für eine Vielzahl von Fällen Bedeutung hat, insbesondere also die konkrete Art der Vertragsgestaltung in einer Vielzahl von Fällen Verwendung findet, ist nicht dargetan. Abgesehen davon ist nicht ersichtlich und dargetan, dass die Anwendung des § 59a Abs. 1 BRAO auf die konkrete Vertragsgestaltung umstritten und klärungsbedürftig wäre. Allein die Tatsache, dass eine höchstrichterliche Entscheidung zu dieser Konstellation bislang nicht erging, begründet eine Grundsatzbedeutung nicht. Wie die obigen Ausführungen zeigen, ergibt sich das Ergebnis des Anwaltsgerichtshofs ohne Weiteres auf Grundlage der Anwendung und Auslegung des Gesetzes. Soweit der Kläger sich darauf beruft, dass zu klären sei, unter welchen konkreten Voraussetzungen eine Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit nicht sozietätsfähigen Berufen möglich sei, begründet dies ebenfalls keine Zulassung wegen Grundsatzbedeutung. Entscheidungserheblich ist nur, ob die konkret verwirklichte Zusammenarbeit zulässig ist. Insoweit stellt sich keine Frage von grundsätzlicher Bedeutung. Auch die vom Kläger weiter aufgeworfene -ohnehin in dieser Allgemeinheit nicht klärungsfähige Frage, inwiefern nicht-anwaltliche externe Berater auf dem Geschäftspapier und der Website geführt werden dürften, begründet die Zulassung wegen Grundsatzbedeutung schon mangels Entscheidungserheblichkeit nicht. Um die Gestaltung des Briefpapiers sowie der Website geht es im Verfahren nicht (mehr).

Portrait

Rechtsanwalt Dipl.-Jur. Jens Usebach LL.M. der Kölner Rechtsanwaltskanzlei JURA.CC bearbeitet im Schwerpunkt das Kündigungsschutzrecht im Arbeitsrecht und vertritt Mandanten außergerichtlich bei Aufhebungsverträgen / Abwicklungsverträgen bei Kündigung durch den Arbeitgeber und gerichtlich bei Kündigungsschutzklagen vor dem Arbeitsgericht, Landesarbeitsgericht und Bundesarbeitsgericht mit dem Ziel für den Arbeitnehmer eine angemessene und möglichst hohe Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes durch den Arbeitnehmer, ein sehr gutes Arbeitszeugnis für zukünftige Bewerbungen des Arbeitnehmers und auch die Rücknahme der Kündigung und Weiterbeschäftigung zu erlangen.

Rechtsanwalt Dipl.-Jur. Jens Usebach LL.M. veröffentlicht interessante Rechtsfragen, Urteile, Beschlüsse und Gesetzesvorhaben im Internet zu verschiedenen Rechtsthemen.

Link zur Pressemitteilung:

<https://www.openpr.de/news/1099065/Schluss-mit-Of-Counsel.html>