



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

AnwZ (Bfmg) 58/18

vom

16. August 2019

in der verwaltungsrechtlichen Anwaltssache

wegen Zulassung als Syndikusrechtsanwältin

ECLI:DE:BGH:2019:160819BANWZ.BRFG.58.18.0

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg, den Richter Dr. Remmert und die Richterin B. Grüneberg sowie die Rechtsanwälte Dr. Kau und Dr. Lauer

am 16. August 2019

einstimmig gemäß § 112e Satz 2 BRAO, § 130a Satz 1 VwGO

beschlossen:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Anwaltsgerichtshofs vom 29. Juni 2018 abgeändert.

Der Bescheid der Beklagten vom 15. September 2017 wird aufgehoben.

Die Beklagte und die Beigeladene tragen die Kosten beider Rechtszüge je zur Hälfte.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 25.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Beigeladene ist seit 2004 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Mit Antrag vom 26. März 2016 beantragte sie bei der Beklagten, sie für ihre Tätig-

keit bei der A. als "Gruppenleiterin Komplexschaden Haftpflicht" als Syndikusrechtsanwältin zuzulassen. Sie ist nicht mit der Anbahnung und Vermittlung von Versicherungsverträgen befasst, sondern berät Kunden ihrer Arbeitgeberin anlässlich konkreter Schadensfälle. Nach Eingang einer Schadensmeldung prüft sie auf Seiten des Versicherungsnehmers, ob Deckung besteht, und schaltet sich - im Verhältnis Versicherungsnehmer zu Versicherer - auch im Rahmen der Regulierung ein. Gegebenenfalls führt sie Einigungsverhandlungen mit dem Ziel eines Vergleichs zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer in Bezug auf deckungsrechtliche Fragestellungen.

2 Die Beklagte hat für diese Tätigkeit mit Bescheid vom 15. September 2017 die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin erteilt.

3 Die Klägerin hält die Erteilung insbesondere deshalb für rechtswidrig, weil die Beigeladene entgegen § 46 Abs. 5 BRAO nicht ihre Arbeitgeberin in deren Rechtsangelegenheiten berate und vertrete, sondern in Angelegenheiten von Kunden der Arbeitgeberin tätig werde.

4 Sie hat erstinstanzlich beantragt,
den Bescheid der Beklagten vom 15. September 2017 aufzuheben.

5 Die Beklagte und die Beigeladene haben beantragt,
die Klage abzuweisen.

6 Die Klage blieb erstinstanzlich ohne Erfolg. Nach Auffassung des Obergerichtshofs wird die Beigeladene in Rechtsangelegenheiten ihrer Arbeit-

geberin tätig, da diese durch Maklervertrag i.V.m. § 34d Abs. 1 Satz 4 GewO gegenüber ihren Kunden berechtigt und verpflichtet sei, im Verhältnis zum jeweiligen Versicherer Rechtsberatung und Rechtsvertretung zu leisten.

7 Mit ihrer vom Anwaltsgerichtshof zugelassenen Berufung verfolgt die Klägerin die von ihr vertretene Rechtsauffassung weiter und beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Bescheid der Beklagten vom 15. September 2017 aufzuheben.

8 Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

9 Beklagte und Beigeladene verteidigen die erstinstanzliche Entscheidung. Nach Ansicht der Beigeladenen fehlt der Klage das Rechtsschutzbedürfnis, da sie für ihre Tätigkeit über eine von der Klägerin früher erteilte, gültige Befreiung von der Rentenversicherungspflicht verfüge.

II.

10 Der Senat entscheidet über die Berufung nach § 112e Satz 2 BRAO, § 130a Satz 1 VwGO durch Beschluss, weil er die Berufung einstimmig für begründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Der Sachverhalt ist geklärt; Fragen von grundsätzlicher Bedeutung zur Auslegung von § 46 Abs. 5 BRAO hat der Senat - nach Erlass der angefochtenen Entscheidung - in seinen Urteilen vom 2. Juli 2018 (AnwZ (Brg) 49/17, NJW 2018, 3100) und vom 15. Oktober 2018 (AnwZ (Brg) 58/17, AnwBl Online 2019, 52) ebenfalls bereits einer Klärung zugeführt. Die Verfahrensbeteiligten wurden zu

einer Entscheidung im Beschlusswege angehört. Nur die Beigeladene hat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Ihr Schriftsatz vom 5. Juli 2019 gibt hierzu jedoch keine Veranlassung.

III.

11 Die zulässige Berufung hat Erfolg und führt zur Aufhebung des Be-
scheids der Beklagten.

12 1. Entgegen der Ansicht der Beigeladenen ist die Klage zulässig.

13 a) Die Beigeladene ist der Auffassung, sie verfüge im Zusammenhang
mit einem früheren Arbeitsverhältnis über eine bestandskräftige Befreiung von
der Rentenversicherungspflicht, die sich auch auf die hier streitgegenständliche
Tätigkeit erstrecke. Der Klage fehle daher das Rechtsschutzbedürfnis. Die Bei-
geladene räumt allerdings ein, dass sie einen förmlichen Antrag auf Feststel-
lung der Erstreckung des Befreiungsbescheids auf ihre aktuelle Tätigkeit ge-
stellt, die Klägerin diesen jedoch abgelehnt habe; das Widerspruchsverfahren
ruhe im Hinblick auf das streitgegenständliche Verfahren.

14 b) Der Klägerin fehlt nicht das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage.

15 aa) Der Gesetzgeber hat in § 46a Abs. 2 Satz 3 BRAO dem Träger der
Rentenversicherung ausdrücklich ein Klagerecht gegen die Erteilung einer Zu-
lassung als Syndikusrechtsanwalt eingeräumt. Dies ist im Hinblick auf die Bin-
dung des Trägers gemäß § 46a Abs. 2 Satz 4 BRAO bei seiner Entscheidung
über die Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenver-
sicherung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 3 SGB VI folgerichtig.

16 bb) Eine Einschränkung dergestalt, dass eine Anfechtungsbefugnis dann nicht gegeben sein soll, wenn aus der Zeit bis zur Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 3. April 2014 (BSGE 115, 267), wonach Unternehmensjuristen nach damaliger Rechtslage grundsätzlich keine Befreiung von der Rentenversicherungspflicht erlangen konnten, eine (nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts rechtswidrige, aber) bestandskräftige Befreiung von der Rentenversicherungspflicht vorliegt, ist weder dem Gesetzeswortlaut noch der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/5201, S. 34) zu entnehmen, obwohl dem Gesetzgeber seinerzeit bewusst war, dass sozialversicherungsrechtlich die Neuregelung nur dann praktische Auswirkungen zeitigen würde, wenn eine solche Befreiung von der Rentenversicherungspflicht gerade nicht vorlag (BT-Drucks. 18/5201, S. 1, 22, 46).

17 Eine solche Sichtweise steht im Einklang mit allgemeinen Grundsätzen. Zwar ist anerkannt, dass einer Klage das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn die Rechtsstellung eines Klägers selbst bei einem Erfolg der Klage nicht verbessert würde, die Klage also nutzlos wäre; nutzlos ist eine Klage, wenn sie dem Kläger offensichtlich keinerlei rechtlichen oder tatsächlichen - auch ideellen - Vorteil bringen könnte (vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 14. Juni 2019 - AnwZ (Brfg) 48/17, juris Rn. 4 und vom 8. November 2018 - AnwZ (Brfg) 51/17, juris Rn. 4; jeweils zum fehlenden Rechtsschutzbedürfnis einer Klage gegen einen Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, wenn die Zulassung aus anderen Gründen bestandskräftig in Wegfall geraten ist). Im Falle einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt ist jedoch die Klage des Rentenversicherungsträgers keineswegs nutzlos, selbst wenn für dieselbe Tätigkeit bereits eine anderweitige Befreiung von der Rentenversicherungspflicht vorliegt. Denn die Syndikuszulassung begründet einen eigenständigen Tatbestand für die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht. Ihr Fortbestand ist von dem

der anderweitigen Befreiung unabhängig. So ist der Träger der Rentenversicherungspflicht an die Entscheidung über die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt auch dann gebunden, wenn hinsichtlich des anderweitig erteilten Befreiungsbescheids die Voraussetzungen für eine Rücknahme gemäß § 45 SGB X vorliegen. Ob dies im Einzelfall tatsächlich der Fall ist oder auch nur sein kann, ist nicht inzident im Rahmen der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt zu prüfen.

18 cc) Ebenso wenig ist im Syndikuszulassungsverfahren zu prüfen, ob die seinerzeit erteilte Befreiung von der Rentenversicherungspflicht das streitgegenständliche Arbeitsverhältnis und die (nunmehr) konkret ausgeübte Tätigkeit erfasst.

19 Über diesen Gesichtspunkt besteht überdies konkret Streit zwischen Klägerin und Beigeladener. Dieser Streit ist im dafür vorgesehenen sozialrechtlichen (Widerspruchs-)Verfahren bzw. in einem sozialgerichtlichen Verfahren zu klären. Dort ist auch zu prüfen, ob und inwieweit sich die Beigeladene auf Vertrauensschutzgesichtspunkte berufen kann.

20 dd) Nicht klärungsbedürftig ist, ob die Klägerin in allen Fällen gegen die Erteilung einer Syndikusrechtsanwaltszulassung bei Angestellten von Versicherungsmaklern, die im Bereich der Betreuung von Schadensfällen tätig sind, Einwände erhoben hat. Selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte und die Klägerin hierfür keinen Sachgrund anführen könnte - etwa dass sie zunächst einen oder einige Musterprozesse führen wollte oder dass sie auf die prozessuale Verfolgung von Einwänden dann verzichtet hat, wenn unstreitig eine bestandskräftige Befreiung von der Rentenversicherungspflicht vorlag -, kann die Klägerin daraus nichts herleiten: Aus dem Gleichbehandlungsgebot in Art. 3 Abs. 1 GG folgt kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht (vgl. etwa BVerfG,

GRUR 2001, 266, 270; BVerwGE 92, 153, 157; BFHE 258, 124 Rn. 37). Ein Willkürvorwurf gegen die Klägerin steht nicht im Raum, wenn diese einen bestehenden sozialrechtlichen Streit, der im Hinblick auf das neue Syndikusrecht einvernehmlich ruhend gestellt wurde, zum Anlass für eine Klage gegen die erteilte Syndikuszulassung nimmt. Im Übrigen könnte zumindest in der Phase nach Einführung eines neuen Rechtsinstituts - hier des Syndikusrechtsanwalts - eine Verwirkung der Klagebefugnis der Klägerin nicht darauf gestützt werden, dass dieser in einer zunächst überhaupt als Problemfall zu identifizierenden, überdies komplexen Rechtsfrage anfänglich keine einheitliche Sachbehandlung gelingt.

21 2. Die Klage ist auch begründet. Eine Zulassung ist nach § 46a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BRAO nur zu erteilen, wenn die Tätigkeit der Beigeladenen § 46 Abs. 2 bis 5 BRAO entspricht. Daran fehlt es hier, weil die Beigeladene nicht in Rechtsangelegenheiten ihrer Arbeitgeberin tätig wird (§ 46 Abs. 5 BRAO).

22 a) Die Arbeitgeberin der Beigeladenen ist als Versicherungsmaklerin tätig und insoweit auf die Vermittlung von Versicherungen für Großkonzerne insbesondere gegen Haftpflichtrisiken im Bereich von Vermögensschäden spezialisiert. Diese Tätigkeit umfasst zum einen im Bereich der klassischen Vermittlungstätigkeit die Erstellung eines entsprechenden Haftungskonzepts und dessen Verhandlung mit Versicherungen. Zum anderen wirkt die Arbeitgeberin der Beigeladenen bei der Erfüllung der Versicherungsverträge im Schadensfalle auf Seiten ihrer Kunden - der Versicherungsnehmer - mit. Die Beigeladene wird nach den unangegriffenen Feststellungen des Anwaltsgerichtshofs im Bereich der Schadensfallbearbeitung tätig. Sie wird erst bei Eintritt eines Schadensfalls beim Versicherungsnehmer eingeschaltet. Sie prüft dann die Subsumtion dieses Falles unter das abgeschlossene Versicherungskonzept, verhandelt über

eine Deckungszusage des Versicherers gegenüber dem Kunden und gegebenenfalls über einen Vergleich zwischen Versicherer und Kunden. Macht der Versicherungsnehmer dagegen Ansprüche gegenüber der Arbeitgeberin wegen Verletzung des Maklervertrages geltend, gibt die Beigeladene die Bearbeitung hausintern ab. Maßgeblich für die Zulassungsfähigkeit der Tätigkeit der Beigeladenen ist daher allein die Qualifikation ihrer Tätigkeit für den Versicherungsnehmer gegenüber der Versicherung im Schadensfall.

23 b) Diese Tätigkeit der Beigeladenen stellt keine Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten der Arbeitgeberin, sondern eine solche in Angelegenheiten des Kunden dar; sie erfüllt damit nicht die Voraussetzung des § 46 Abs. 5 BRAO.

24 aa) In der Senatsrechtsprechung ist geklärt - und wird von den Verfahrensbeteiligten auch nicht in Zweifel gezogen -, dass es sich bei § 46 Abs. 5 BRAO um ein echtes Tatbestandsmerkmal, nicht nur um eine Beschränkung des zulässigen Tätigkeitsfeldes nach erteilter Zulassung handelt (Senatsurteile vom 2. Juli 2018 - AnwZ (Bfmg) 49/17, aaO Rn. 37 ff.; vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Bfmg) 58/17, aaO Rn. 11).

25 bb) Dass es sich um eine Angelegenheit des Kunden handelt, ergibt sich daraus, dass die Beigeladene vorliegend prüft und darüber verhandelt, ob und in welchem Umfang dem Kunden Ansprüche aus dessen Vertragsbeziehungen zu seiner Versicherung zustehen. Irrelevant ist insoweit, dass die Arbeitgeberin der Beigeladenen maßgeblich an der Erstellung des Versicherungsvertrages mitgewirkt hat; die Durchführung dieses Vertrages wird dadurch nicht zu ihrer eigenen Rechtsangelegenheit. Das Vertragsverhältnis des Kunden zur Arbeitgeberin der Beigeladenen ist für die Anspruchsprüfung durch die Beigeladene dagegen ohne Bedeutung. Diesen Umstand hat die Beigeladene im Rahmen

ihrer Anhörung vor dem Anwaltsgerichtshof anschaulich zum Ausdruck gebracht, indem sie ausführte, sie habe einen Vertrag zwischen ihrem Arbeitgeber und seinem Kunden noch nicht gesehen.

26 Rechtlich und wirtschaftlich prüft und verhandelt die Beigeladene arbeitgeberfremde Ansprüche; im Raum stehen entweder Deckungszusagen (oder Zahlungen) der Versicherung gegenüber dem Versicherungsnehmer bzw. deren Ablehnung durch die Versicherung, nicht aber Zahlungen der Arbeitgeberin an den Versicherungsnehmer.

27 Die Richtigkeit dieser Sichtweise wird durch folgende Kontrollüberlegung verdeutlicht: Wäre der Versicherungsvertrag ohne Zwischenschaltung eines Maklers zustande gekommen, so wäre es unzweifelhaft Aufgabe des Kunden (bzw. eines von ihm eingeschalteten externen Beraters), im Schadensfall Inhalt und Umfang seiner Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag zu prüfen und im Konfliktfall hierüber mit dem Versicherer zu verhandeln.

28 In diesem Umstand liegt zugleich der entscheidende Unterschied zu Mitarbeitern bei Haftpflichtversicherungen, die die eigene Einstandspflicht ihres Arbeitgebers prüfen und deshalb in Rechtsangelegenheiten ihres Arbeitgebers tätig werden (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Juni 2019 - AnwZ (Brg) 29/19, juris Rn. 13).

29 cc) Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Arbeitgeberin der Beigeladenen durch den Abschluss des Maklervertrages gegenüber ihrem Kunden zu der Erbringung dieser Unterstützungsleistung verpflichtet ist.

30 (1) Wie der Senat sowohl für den externen Datenschutzbeauftragten (Senatsurteil vom 2. Juli 2018 - AnwZ (Brg) 49/17, aaO Rn. 43) als auch für

den Rentenberater (Senatsurteil vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brfg) 58/17, aaO Rn. 11) bereits entschieden hat, wird eine Angelegenheit nicht dadurch zu einer Rechtsangelegenheit des Arbeitgebers, dass dieser sich schuldrechtlich zur Erbringung einer Dienstleistung verpflichtet. Würde man dies anders sehen, wäre die Syndikustätigkeit - entgegen dem Bestreben des Gesetzgebers, den Syndikus auf die Beratung seines Arbeitgebers zu beschränken - entgrenzt, denn über den Umweg der Übernahme von Dienstleistungs- und Beratungspflichten durch den Arbeitgeber würde mittelbar eine Beratung Dritter durch angestellte Syndizi ermöglicht, ohne dass deren Arbeitgeber standesrechtlich gebunden wären; ebenso würde bezüglich der Dienstleistungen für Dritte das - zwar umstrittene, aber geltende - Fremdkapital- bzw. Fremdbesitzverbot aus § 59e Abs. 1 BRAO unterlaufen (vgl. auch BT-Drucks. 18/5201, S. 30).

31 (2) Für den Versicherungsmakler gilt, anders als Beklagte und Beigeladene meinen, nichts anderes (vgl. schon Senatsbeschluss vom 10. April 2019 - AnwZ (Brfg) 46/18, juris Rn. 10).

32 (a) Auch der Versicherungsmakler hat seine Mitwirkung an der Erfüllung von Versicherungsverträgen auf Seiten der Versicherungsnehmer lediglich schuldrechtlich übernommen. Dass diese Mitwirkung zum Berufsbild des Versicherungsmaklers gehört (vgl. etwa BGH, Urteil vom 30. November 2017 - I ZR 143/16, NJW 2018, 1160 Rn. 11, 13 mwN), ändert an der Zuordnung dieser Aufgabe zum Rechtskreis der Kunden nichts. Anderenfalls müsste die klassische Beratung Dritter - etwa durch niedergelassene Rechtsanwälte oder Rentenberater - stets dazu führen, dass die Angelegenheit zu einer Rechtsangelegenheit des Berufstätigen würde. Das Rechtsdienstleistungsgesetz, das (bestimmte) Tätigkeiten in konkreten fremden Angelegenheiten (vgl. § 2 Abs. 1 RDG) reglementiert, verlöre weitgehend seinen Anwendungsbereich.

33 Dass der Versicherungsmakler primär die Vermittlung von Versicherungen schuldet, die Mitwirkung insoweit lediglich einen Annex zu dieser Tätigkeit bildet, ist für die Zuordnung dieser Annex­tätigkeit zu den Rechtsangelegenheiten von Arbeitgeberin oder Kunden ohne Bedeutung. Insoweit kann der Senat offenlassen, ob die eigentliche Maklertätigkeit - d.h. die Vermittlung von Versicherungsverträgen - als eigene oder als fremde Rechtsangelegenheit im Sinne des § 46 Abs. 5 BRAO zu klassifizieren wäre. Denn selbst wenn dem nicht so ist, bildet die nachfolgende Mitwirkung an der Erfüllung des vermittelten Vertrages einen hiervon zu trennenden und eigenständigen Tätigkeitskomplex, dessen Eigenständigkeit sich vorliegend auch in der Unternehmensstruktur der Arbeitgeberin der Beigeladenen und der daraus resultierenden Tatsache widerspiegelt, dass die Beigeladene ausschließlich im Bereich Schadensabwicklung tätig ist.

34 (b) Da, wie gezeigt, die schuldrechtliche Übernahme von Beratungs- und Unterstützungsleistungen nicht dazu führt, dass die Angelegenheit zu einer Rechtsangelegenheit des Arbeitgebers im Sinne von § 46 Abs. 5 Satz 1 BRAO wird, spielt auch keine Rolle, dass die Verletzung dieser schuldrechtlich übernommenen Pflichten zu Schadensersatzansprüchen des Kunden gegen den Arbeitgeber führen kann. Ebenso wenig ist erheblich, ob und inwieweit im Rahmen eines Maklervertrages der gesetzliche Pflichtenkreis (vgl. §§ 60-62, 67 VVG) - sollte nicht die Bereichsausnahme für Großschäden greifen, § 65 VVG - oder zumindest die Mitwirkungspflichten an der Schadenserfüllung abdingbar sind.

35 (c) Das Interesse des Arbeitgebers, aus Sorge vor einem möglichen Regress dem Kunden zur Durchsetzung seiner Ansprüche gegenüber der Versicherung zu verhelfen, ist ebenfalls nicht geeignet, die Zuordnung der Scha-

densabwicklung zum Rechtskreis des Kunden in Frage zu stellen. Insoweit handelt es sich lediglich um ein mittelbares Interesse. Denn rechtlich betrachtet haftet der Versicherungsmakler nicht für eine (berechtigte oder unberechtigte) Leistungsverweigerung der Versicherung, sondern muss lediglich für eigene schuldhaftige Pflichtverletzungen aus der Erstellung des Haftungskonzepts (vgl. § 63 VVG i.V.m. §§ 60 f. VVG) oder bei der Mitwirkung an der Schadensabwicklung (§ 280 Abs. 1 BGB; vgl. hierzu BGH, Urteil vom 30. November 2017 - I ZR 143/16, aaO Rn. 11) haften.

36 Auch insoweit besteht kein Unterschied zum Rentenberater, der ebenfalls für eigenes Fehlverhalten haftet.

37 (d) Der Umstand, dass der Gesetzgeber die streitgegenständliche Beratung in § 34d Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 GewO explizit erlaubt hat, begründet keine Zuordnung der Tätigkeit zu den Rechtsangelegenheiten der Arbeitgeberin der Beigeladenen (ebenso für den Rentenberater, der über eine Erlaubnis nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RDG verfügt: Senat, Urteil vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brfg) 58/17, aaO Rn. 11). Die Gesetzgebungsgeschichte stützt vielmehr die Einordnung als arbeitgeberfremde Angelegenheit.

38 Im Gesetzgebungsverfahren zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts, das der Umsetzung der Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung diente und in dem der dort in Art. 2 Nr. 3 definierte Begriff der Versicherungsvermittlung in den Blick genommen wurde (BT-Drucks. 16/1935, S. 17), ist - ohne dass insoweit eine unmittelbare Regelung im Gesetzestext erfolgte - hierzu in den Gesetzesmaterialien ausgeführt (BT-Drucks. 16/1935, S. 18):

"Die Vertretung von Versicherungsnehmern und Geltendmachung von Ansprüchen im Schadensfall ist ihnen [Anm.: den Versicherungsmaklern] wie bisher nur als Annexstätigkeit erlaubt, wenn sie im Zusammenhang mit einer makelnden Tätigkeit erfolgt."

39 Die Beschränkung der Mitwirkung an einer Regulierung im Schadensfall auf Annexstätigkeiten zur Maklertätigkeit korrespondiert mit der Erlaubnis zur Rechtsberatung in fremden (nämlich Kunden-) Angelegenheiten gemäß Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG a.F. bzw. § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1 RDG n.F. (ebenso Gansel/Gängel in BeckOK VVG, § 59 VVG Rn. 222 f. [Stand: 1. Juli 2018]) und verdeutlicht die Einordnung dieser Tätigkeit als Mitwirkung an einer prinzipiell arbeitgeberfremden Angelegenheit (vgl. auch BGH, Urteil vom 14. Januar 2016 - I ZR 107/14, GRUR 2016, 820 Rn. 19).

40 Die Begriffsbestimmung der Tätigkeit eines Versicherungsvermittlers in § 34d Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 GewO in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb und zur Änderung weiterer Gesetze diene lediglich der Klarstellung (BT-Drucks. 18/11627, S. 34). Eine sachliche Änderung des Regelungsgehalts der Norm gegenüber der Vorgängernorm war nicht beabsichtigt und angesichts der insoweit unveränderten Definition der nunmehr Versicherungsvertrieb genannten Versicherungsvermittlung in Art. 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Buchst. b) der Richtlinie auch nicht veranlasst.

41 c) Die Tätigkeit der Beigeladenen kann auch nicht unter eine der Ausnahmen in § 46 Abs. 5 Satz 2 BRAO subsumiert werden. Wie der Senat bereits entschieden hat, sind die Ausnahmetatbestände eng auszulegen und nicht analogiefähig (Senatsurteil vom 2. Juli 2018 - AnwZ (Brfg) 49/17, aaO Rn. 58 ff.).

Insoweit kann sich die Beklagte gerade nicht darauf berufen, dass § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BRAO bestimmte rechtsberatende Tätigkeiten - nämlich solche nach § 7 und § 8 Nr. 2 RDG - als Tätigkeit des Arbeitgebers ansieht. Die Mitwirkung an der Verwaltung von Versicherungsverträgen nach § 34d Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 GewO ist von der Ausnahme gerade nicht erfasst. Die von der Beigeladenen befürchteten wettbewerblichen Nachteile von Versicherungsmaklern bei der Werbung um qualifiziertes juristisches Personal im Vergleich zu Versicherungen geben - ihre Berechtigung unterstellt - keine Rechtfertigung, sich über die gesetzgeberische Entscheidung hinwegzusetzen.

42 Selbst wenn man grundsätzlich eine Analogiefähigkeit bejahen wollte, würde es vorliegend an einer Rechtsähnlichkeit zu den normierten Ausnahmen in § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 und 2 BRAO fehlen. Wie bereits ausgeführt, dient die Beschränkung der Tätigkeit des Syndikus auf eine Mitwirkung an Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers einer Verhinderung der Einwirkung fremder wirtschaftlicher Interessen (über den nicht standesrechtlich gebundenen Arbeitgeber) auf den Syndikus. Eine Ausnahme käme allenfalls dann in Betracht, wenn zwischen der Arbeitgeberin der Beigeladenen und ihren Kunden - den Versicherungsnehmern - tatsächlich gleichlaufende Interessen bestünden (vgl. Senatsurteil vom 2. Juli 2018 - AnwZ (Brg) 49/17, aaO Rn. 50, 62 f.; BT-Drucks. 18/5201, S. 30 f.), wie man dies im Konzernverbund oder bei einer Verbandstätigkeit im Sinne von § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BRAO annehmen kann. Ein solcher Gleichlauf der Interessen zwischen Makler und seinem Kunden besteht jedoch nicht. Vielmehr stehen sich beide Vertragsparteien in einem Vertragsverhältnis mit wechselseitigen Rechten und Pflichten gegenüber. Wie schon die Existenz von § 63 VVG und der Hinweis der Beklagten auf einen etwaigen Regress des Kunden beim Versicherungsmakler verdeutlichen, bewegen sich Kunde und Arbeitgeberin nur solange im Gleichklang, wie Einigkeit

über die Reichweite des zu erzielenden und des tatsächlich erzielten Versicherungsschutzes besteht.

IV.

43 Die Kostenentscheidung beruht auf § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 154 Abs. 1 und 3, § 159 Satz 1 VwGO, § 100 Abs. 1 ZPO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 194 Abs. 2 BRAO.

Limperg

Remmert

Grüneberg

Kau

Lauer

Vorinstanz:

AGH Hamm, Entscheidung vom 29.06.2018 - 1 AGH 83/17 -