



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

APRIL 2015  
46. JAHRGANG

2/2015

S. 57–112

# BRAK MITTEILUNGEN

## BEIRAT

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe, Vorsitzender  
Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln  
RA Dr. Ulrich Scharf, Celle  
RA JR Heinz Weil, Paris

[www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)



Zukunft gestalten. Gemeinsam.

Das Komplettangebot von  
Ihrem Kanzleispezialisten  
[www.datev.de/anwalt](http://www.datev.de/anwalt)

Damit  
arbeiten  
jetzt alle.

[www.otto-schmidt.de/tar9](http://www.otto-schmidt.de/tar9)

## AKZENTE

**A. C. Filges**  
Hände weg!

## AUFSÄTZE

**Chr. Dahns/E. M. Bauer**

Ein Blick zurück auf wichtige berufsrechtliche  
Entscheidungen des Jahres 2014

**S. Offermann-Burckart**

Überlegungen zur Entscheidung des BGH zum  
„Spezialisten für Familienrecht“

## AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

Beschlüsse der 7. Sitzung der 5. Satzungs-  
versammlung

## BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

**AGH Nordrhein-Westfalen**

Keine Anwendung des § 14 BORA auf Zustellungen  
von Anwalt zu Anwalt

**BGH**

„Spezialist für Familienrecht“

**ottoschmidt**

PVST 7997

# INHALT

## AKZENTE

<b>A. C. Filges</b> Hände weg!	57
-----------------------------------	----

## AUFSÄTZE

<b>Chr. Dahns/E. M. Bauer</b> Ein Blick zurück auf wichtige berufsrechtliche Entscheidungen des Jahres 2014	58
<b>S. Offermann-Burckart</b> Von Fachanwälten und Spezialisten – Überlegungen zur Entscheidung des BGH zum „Spezialisten für Familienrecht“	62
<b>M. Kilian</b> Freie Mitarbeiter – Die berufliche Situation von freien Mitarbeitern in Anwaltskanzleien	64
<b>A. Jungk/B. Chab/H. Grams</b> Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	70

## AUS DER ARBEIT DER BRAK

<b>P. Fiebig</b> Die BRAK in Berlin	77
<b>D. Göcke</b> Die BRAK in Brüssel	79
<b>K.-L. Ting-Winarto/E. M. Bauer</b> Die BRAK International	82

## AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

Beschlüsse der 7. Sitzung der 5. Satzungsversammlung	83
--	----

## AUS DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

<b>T. Gasteyer</b> Die 5. Satzungsversammlung reformiert den § 2 BORA	84
<b>H.-M. Giesen</b> Präzisierung zum Verbot der Angabe von Erfolgs- und Umsatzzahlen – § 6 Abs. 2 Satz 1 BORA	86
<b>H.-M. Giesen</b> Überfällige Ergänzung des § 11 BORA	87
<b>D. Engel</b> Menschenrechtliche Bezüge des Fachgebiets in § 2 Abs. 3 FAO	88
<b>N. Joachim</b> Fachanwalt für Erbrecht – Änderung des § 5 Satz 1 lit. m FAO	89

## PERSONALIEN

<b>J. Wellensiek</b> Rechtsanwalt Dr. Jan Figlestahler, Präsident der RAK Karlsruhe, † 25.2.2015	90
---	----

## BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

<i>Detaillierte Übersicht der Rechtsprechung auf der nächsten Seite</i>	IV
---	----

Alle Entscheidungen und Aufsätze in unserer Datenbank  
[www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

Kenntnisse verfügt und auf dem benannten Gebiet in erheblichem Umfang tätig gewesen ist, eigentlich anzufangen ist. Hier muss die Satzungsversammlung endlich nachbessern!

Bewährt hat sich aber immerhin § 7 Abs. 2 BORA, der das allgemeine Irreführungsverbot dahin konkretisiert, dass Benennungen unzulässig sind, soweit sie die Gefahr einer Verwechslung mit Fachanwaltschaften begründen. Ob die Positionierung der Wettbewerbsrichter des BGH so eindeutig ausgefallen wäre, wenn die Berufsordnung diese Konkretisierung nicht enthielte, muss zumindest mit einem Fragezeichen versehen werden. Positiv ist dabei auch zu vermerken, dass der BGH nicht nur die Grundrechtsfestigkeit (gemessen an Art. 12 Abs. 1 GG), sondern auch die Richtlinienkonformität (gemessen an Art. 24 Abs. 1 der Dienstleistungsrichtlinie) von § 7 Abs. 2 BORA attestiert.

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der an einen einschlägigen Fachanwalt zu stellenden Voraussetzungen liegt, so der BGH unmissverständlich, bei demjenigen, der sich einer Spezialisten-Eigenschaft und damit der Zugehörigkeit „zu einer Spitzengruppe der entsprechend (also z.B. im Familienrecht) tätigen Anwälte“ berührt.

Allerdings beginnen genau hier die praktischen Schwierigkeiten der Rechtsanwaltskammern, der Mitbewerber und damit letztlich des Marktes. Denn – sofern potenzielle „Spezialisten“ jetzt nicht schon durch das schiere Ausmaß der Anforderungen abgeschreckt sind – wird es künftig Sache der Rechtsanwaltskammern sein, „Spezialisten“ auf einem Fachanwaltschaftsgebiet „aufzuspüren“ und sodann der notwendigen Begutachtung zu unterziehen. Die nähere Beleuchtung der Frage, wie

weit hier – angesichts des Fehlens einer konkreten Regelung – überhaupt die rechtlichen Möglichkeiten der Kammern reichen, böte Stoff für einen eigenen Beitrag.

Und ein Problem verbleibt überdies: Anders als der Fachanwalt muss der Spezialist bei seinem Qualifikationsnachweis nicht in Vorleistung treten, also einen Antrag stellen und warten, bis dieser positiv beschieden ist, sondern er darf pro-aktiv seine Werbebotschaft aussenden und muss nur darauf gefasst sein, im Falle eines Falles das Vorliegen der Voraussetzungen unter Beweis stellen zu können. Der Schaden des Verbrauchers, der einem „falschen“ Spezialisten auf den Leim geht, ist dann möglicherweise schon längst eingetreten. Denn bis die Anwaltskammer und/oder Mitbewerber auf den Spezialisten aufmerksam geworden ist/sind, die erforderlichen Ermittlungen angestellt wurden und dann vielleicht noch der Weg durch die Instanzen sein Ende gefunden hat, kann viel Zeit vergehen.

Übrigens dürfte die Rechtsanwaltskammer, wenn sie denn erst einmal aufmerksam geworden ist, den Spezialisten auch nach erfolgreicher Überprüfung nicht vom Haken lassen. Denn wenn die volle Vergleichbarkeit mit einem Fachanwalt gewährleistet sein soll, müsste natürlich auch der Spezialist die in § 15 FAO geforderte jährliche Fortbildung erbringen (sie allerdings wohl wiederum nur auf ausdrückliche Aufforderung auch nachweisen). Der Probleme und ungelösten Fragen sind da also noch viele ...

Man darf jetzt zunächst gespannt sein, wie die Sache weitergeht und wie die letztendliche Entscheidung des OLG Karlsruhe, in dessen Spielfeld der Ball nun wieder liegt, ausfallen wird.

## FREIE MITARBEITER – DIE BERUFLICHE SITUATION VON FREIEN MITARBEITERN IN ANWALTSKANZLEIEN

PROF. DR. MATTHIAS KILIAN, KÖLN\*

*Lange Zeit wurde die Existenz freier anwaltlicher Mitarbeiter in Anwaltskanzleien mit der Unsicherheit der Zulässigkeit der Angestelltentätigkeit eines Rechtsanwalts erklärt. Diese unterliegt heute keinen Zweifeln mehr: Wenn es in der Anwaltschaft gleichwohl weiterhin freie Mitarbeiter gibt, beruht dies entweder auf deren Wunsch, frei von den Bindungen (aber auch den Vorteilen) des Arbeitnehmerdaseins zu sein – oder ist Ausdruck des Anliegens von Kanzleiinhabern, sich Unterstützung ohne die enge Bindung an einen Kollegen zu sichern, die zwangsläufig Folge eines Anstellungs-*

*verhältnisses wäre. Der nachfolgende Beitrag untersucht vor diesem Hintergrund das Phänomen „freier Mitarbeiter“ aus rechtstatsächlicher Sicht und zeigt auf, wie diese in der Gegenwart anwaltlich tätig sind.*

### I. EINLEITUNG

Die 2014 veröffentlichte Studie des Soldan Instituts zur „Jungen Anwaltschaft“<sup>1</sup> hat nachgewiesen, dass in der

\* Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität zu Köln/Direktor des Soldan Instituts, Köln.

<sup>1</sup> Kilian, Die junge Anwaltschaft: Ausbildung, Berufseinstieg und Berufskarrieren, Bonn 2014. Dieser Beitrag entspricht in seinen wesentlichen Inhalten dem Kapitel 7 dieses Forschungsberichts (S. 207–224).

jüngeren Vergangenheit 16,5 % aller Rechtsanwälte<sup>2</sup> bei Berufseinstieg als freie Mitarbeiter tätig waren – jeder sechste junge Rechtsanwalt ist also ein, wie es neudeutsch heißt, „Freelancer“. Ein freier Mitarbeiter unterhält eine eigene Kanzleikanzlei und übernimmt Aufträge anderer Kanzleien zur Bearbeitung, denen für die Bearbeitung dieser Aufträge Rechnungen gestellt werden. Dem Idealbild des freien Mitarbeiters entspricht es, dass er in eigenen Kanzleiräumlichkeiten sowohl eigene als auch die Mandate einer größeren Zahl von anderen Kanzleien bearbeitet und auf diese Weise unternehmerische Selbstständigkeit genießt, etwa dahingehend, dass er frei in der Annahme oder Ablehnung von Fremdmandaten ist, seine Arbeitszeit frei gestalten kann und er Kanzleifazilitäten entsprechend seinen Vorstellungen unterhält.<sup>3</sup>

Der anekdotische Befund legt allerdings nahe, dass freie Mitarbeiter diesem Idealbild selten entsprechen. Ein Anliegen der Studie des Soldan Instituts war es daher, die Ausgestaltung der Berufstätigkeit freier Mitarbeiter näher zu ergründen. Eine entsprechende Klärung hat nicht nur eine praktische Dimension, sondern ist auch in rechtlicher Hinsicht von Bedeutung: Das Phänomen freie Mitarbeit ist nicht auf die Anwaltschaft beschränkt, sondern auf dem Arbeitsmarkt insgesamt anzutreffen und hat erhebliche arbeitsrechtliche Weiterungen: Wer nur auf dem Papier, aber nicht in der täglichen Berufspraxis freier Mitarbeiter ist, weil er in seiner Arbeitszeit, seinem Arbeitsort, der Bearbeitung von Aufträgen nicht frei ist und seine wirtschaftliche Existenz von einem einzigen Auftraggeber abhängt, ist in der Regel scheinselfständig und de facto Angestellter seines Auftraggebers. Ein Kriterienkatalog, den das SGB IV in der Vergangenheit in seinem § 7 Abs. 4 zur erleichterten Identifizierung von Scheinselbstständigkeit aus Sicht des Sozialrechts vorsah, existiert zwar nicht mehr (lagen drei der fünf Merkmale des Kriterienkatalogs vor, durften die Sozialversicherungsträger von einer abhängigen Beschäftigung ausgehen). Nunmehr ist auf die Gesamtsituation des Einzelfalles abzustellen.<sup>4</sup> Bei dieser Betrachtung spielt insbesondere der Grad der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit eine Rolle und die Tatsache, inwiefern ein unternehmerisches Risiko getragen wird, unternehmerische Chancen wahrgenommen werden und hierfür Eigenwerbung betrieben wird. Das Fehlen eigener Kanzleiräume und Außendarstellung, die Eingliederung in die Organisation einer anderen Kanzlei, eine Tätigkeit nach Weisungen der Auftrag gebenden Kanzlei und der Verzicht auf eigenes Personal durch den freien Mitarbeiter sind Indikatoren für eine Scheinselbstständigkeit. Besondere Bedeutung hat, ob eine Tätigkeit auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen

Auftraggeber erfolgt. Das Kriterium „im Wesentlichen“ ist nach der Verwaltungspraxis der Sozialversicherungsträger dann als erfüllt anzusehen, wenn fünf Sechstel des Umsatzes durch Aufträge eines Auftraggebers erzielt werden. Ob der freie Mitarbeiter vertraglich die Möglichkeit hat, auch für andere Auftraggeber in größerem Umfang tätig zu sein, ist ohne Bedeutung, wenn er diese Möglichkeit nicht auch tatsächlich nutzt. Die Weiterungen einer gerichtlichen Klärung des Status eines vermeintlichen freien Mitarbeiters sind erheblich: So sind Sozialversicherungsbeiträge bis zu vier Jahre rückwirkend nachzuentrichten, Umsatzsteuerklärungen werden unrichtig und vorenthaltene Arbeitgeberleistungen sind ggf. abzugelten.

Die Umstände des Berufseinstiegs eines freien Mitarbeiters und deren spezifische Probleme sowie die Entwicklung der weiteren Berufstätigkeit dieses Typus Rechtsanwalts sollen vor diesem Hintergrund in diesem Beitrag näher beleuchtet werden. Betrachtet wird zu diesem Zweck zunächst, aus welchen Gründen sich Rechtsanwälte dafür entscheiden, den Anwaltsberuf als freier Mitarbeiter zu ergreifen. Geklärt wird sodann, welchen Jahresgewinn freie Mitarbeiter nach dem Berufseinstieg erzielen und ob ihre Auftraggeber ihnen bei Berufseinstieg Versprechungen, etwa auf Begründung einer Sozietät oder eine Festanstellung, gemacht haben. Ein Schwerpunkt liegt auf der Ermittlung der beruflichen Situation freier Mitarbeiter: Über wie viele Auftraggeber verfügen sie, wie stark sind sie in die betrieblichen Abläufe eines Auftraggebers eingebunden, wie bedeutsam sind eigene Mandate? Ökonomische Aspekte werden abschließend betrachtet: Wie hat sich das Einkommen seit Berufseinstieg entwickelt, wie stellt sich die wirtschaftliche Gesamtsituation des Befragten dar und welche beruflichen Pläne hat er für die Zukunft?

Die im Nachfolgenden dargestellten Erkenntnisse beruhen auf der Befragung<sup>5</sup> von 3.525 Rechtsanwälten, die zwischen 2004 und 2010 zur Anwaltschaft zugelassen worden sind.<sup>6</sup> Zum Zeitpunkt ihrer Befragung im Sommer 2012 waren sie zwischen eineinhalb und achteinhalb Jahren berufstätig. Um Auskunft gebeten wurden sie sowohl zu ihrer beruflichen Situation zum Zeitpunkt des Berufseinstiegs als auch zum Zeitpunkt der Befragung.

## II. BERUFSEINSTIEG FREIER MITARBEITER

### 1. GRÜNDE FÜR BERUFSEINSTIEG ALS FREIER MITARBEITER

Mehr als jeder sechste junge Rechtsanwalt beginnt seine berufliche Laufbahn als freier Mitarbeiter. 41 % der freien Mitarbeiter geben an, keine Anstellung in einem Angestelltenverhältnis gefunden zu haben. Damit stellt diese Beschäftigungsart für jeden zweiten freien Mit-

<sup>2</sup> Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird im Text nur die männliche Form verwendet. Gemeint ist stets sowohl die weibliche als auch die männliche Form.

<sup>3</sup> Grundlegend zu den Erscheinungsformen anwaltlicher Tätigkeit als Angestellter oder freier Mitarbeiter Moll, Henssler/Streck (Hrsg.), Handbuch des Sozietätsrechts, 2. Aufl., Köln 2011, Rdnr. L 2 ff., 15 ff.

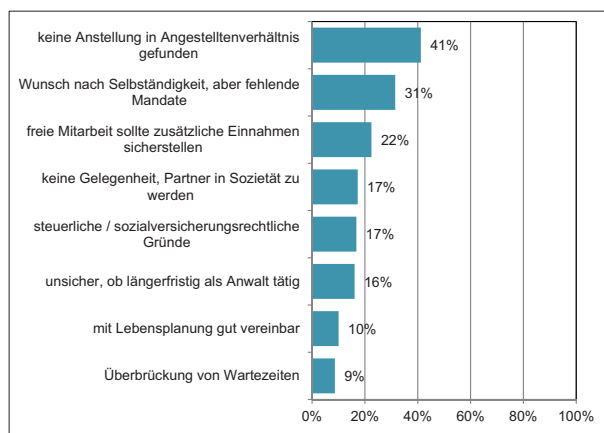
<sup>4</sup> Im Detail Moll, Henssler/Streck, a.a.O., (Fn. 3), Rdnr. L 160 ff.

<sup>5</sup> Zur Methodik näher Kilian, a.a.O., (Fn. 1), S. 21 f.

<sup>6</sup> Von diesen 3.500 Befragten hatten knapp 600 ihre anwaltliche Berufstätigkeit als freie Mitarbeiter begonnen.

arbeiter eine unfreiwillige Form des Berufseinstiegs dar. Marktbezogene Determinanten „zwingen“ zudem 31 % der freien Mitarbeiter zu dieser Beschäftigungsform, die zwar den Wunsch nach Selbstständigkeit hegen, aber fehlende eigene Mandate als Hinderungsgrund nennen. 22 % geben an, die freie Mitarbeit sollte zusätzliche Einnahmen sicherstellen. 17 % der freien Mitarbeiter führen als entscheidenden Beweggrund für diese Beschäftigungsart an, es habe keine Gelegenheit gegeben, Partner in einer Sozietät zu werden. Weitere 17 % nennen steuerliche und/oder sozialversicherungsrechtliche Motive. Für 16 % der freien Mitarbeiter ist es zudem unsicher, ob sie längerfristig in der Anwaltschaft tätig sein wollen. Knapp jeder zehnte junge Rechtsanwalt, der seinen Berufseinstieg als freier Mitarbeiter begonnen hat, gibt an, eine solche Tätigkeit habe sich gut mit der Lebensplanung vereinbaren lassen (10 %) bzw. diene der Überbrückung von Wartezeiten (9 %).

Abb. 1: Gründe für Berufseinstieg als freier Mitarbeiter

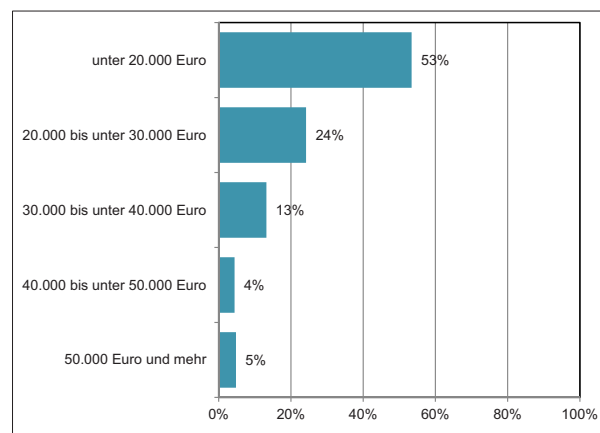


## 2. JAHRESGEWINN BEI BERUFSEINSTIEG

Der Gesamtjahresgewinn freier Mitarbeiter liegt deutlich unter dem Jahresbruttoeinkommen angestellter Rechtsanwälte: Im ersten Jahr nach Berufseinstieg betrug der Jahresgewinn aus der Tätigkeit für eine oder mehrere Kanzleien 17.564 Euro. Diejenigen freien Mitarbeiter, die neben der Bearbeitung der durch ihren Auftraggeber zugewiesenen Mandate auch selbst akquirierte Mandate bearbeiteten, verdienten weitere 2.860 Euro, sodass sich der gesamte Jahresgewinn eines freien Mitarbeiters im ersten Berufsjahr im Durchschnitt auf 20.424 Euro beläuft. Deutlich wird an dieser Zusammensetzung des Jahresgewinns, dass die Einnahmen aus eigener Kanzlei keine nennenswerte Bedeutung haben, freie Mitarbeiter also fast vollständig von den Aufträgen anderer Kanzleien abhängig sind. Diese sind nicht lediglich ein Zubrot zu den Aktivitäten der eigenen Kanzlei, sondern Existenzgrundlage. Der Durchschnittsgewinn setzt sich im Einzelnen wie folgt zusammen: Mehr als die Hälfte aller freien Mitarbeiter (53 %) erzielt im ersten Jahr nach Berufseinstieg einen Gewinn von unter 20.000 Euro. Knapp jeder vierte freie Mitarbeiter (24 %) kann einen Gewinn

von 20.000 bis unter 30.000 Euro verzeichnen. 13 % erreichen 30.000 bis unter 40.000 Euro, knapp 4 % 40.000 bis unter 50.000 Euro und 5 % 50.000 Euro und mehr.

Abb. 2: Jahresgewinn bei Berufseinstieg – freie Mitarbeiter

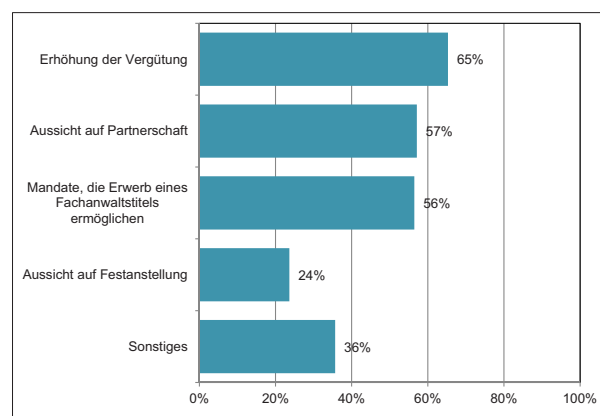


## 3. VERSPRECHUNGEN DER AUFTRAGGEBER BEI BERUFSEINSTIEG

### a) INHALT DER VERSPRECHUNGEN

Die schwierige berufliche Situation als freier Mitarbeiter tätiger Rechtsanwälte zeigt sich nicht nur in signifikant niedrigeren Einkünften als sie angestellte Rechtsanwälte erzielen,<sup>7</sup> sondern auch an der Tatsache, dass freien Mitarbeitern seltener als angestellten Rechtsanwälten berufliche Perspektiven und Entwicklungsmöglichkeiten aufgezeigt werden. 56 % der als freie Mitarbeiter in das Berufsleben startenden jungen Rechtsanwälte wird bei Berufseinstieg angeboten, Mandate, die den Erwerb eines Fachanwaltstitels ermöglichen, zu bearbeiten. 57 % erhalten eine Aussicht auf eine spätere Partnerschaft in der Kanzlei, in der sie tätig sind. Eine Aussicht auf Festanstellung hingegen erfolgt zu lediglich 24 %. In 65 % der Fälle wird bei Berufseinstieg eine Erhöhung der Vergütung aufgezeigt, 36 % erhalten Zusagen und Versprechungen sonstiger Art.

Abb. 3: Versprechungen bei Berufseinstieg – freie Mitarbeiter



<sup>7</sup> Zu den Einstiegsgehältern angestellter Junganwälte *Kilian*, a.a.O., (Fn. 1), S. 157 f.

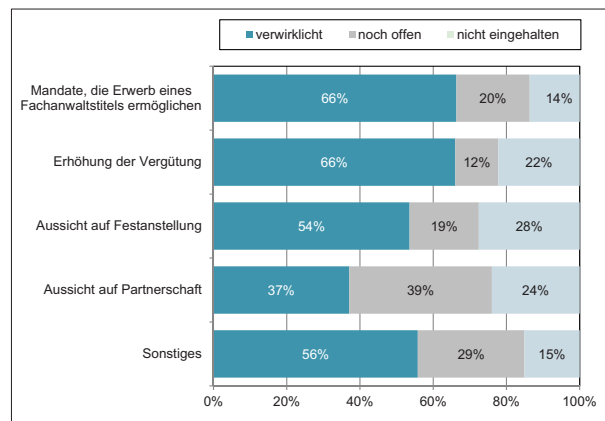
### b) EINLÖSUNG DER VERSPRECHUNGEN

Interessanter als die Tatsache, dass Kanzleien bei Beauftragung neuer freier Mitarbeiter Versprechungen machen und bestimmte berufliche Entwicklungsperspektiven aufzeigen, ist die Frage, ob diese Versprechungen auch eingehalten werden.

Am häufigsten wird das Versprechen, Mandate, die den Erwerb eines Fachanwaltstitels ermöglichen, zu akquirieren, eingehalten (66 %) sowie eine Erhöhung der Vergütung (66 %). Eine – freilich eher selten versprochene – Festanstellung erfolgt in 54 % der Fälle auch tatsächlich, die Aussicht auf eine Partnerschaft hingegen wird nur in gut einem Drittel aller Fälle verwirklicht (37 %). Sonstige Versprechungen halten die auftrag gebenden Kanzleien zu 56 % ein.

In mehr als jedem vierten Fall, in dem ein entsprechendes Versprechen bei Berufseinstieg gemacht wird, wird die Aussicht auf eine Festanstellung (28 %), auf eine spätere Stellung als Partner der Kanzlei (24 %) oder eine Erhöhung der anwaltlichen Vergütung (22 %) nicht eingehalten. Die Aussicht auf eine Partnerschaft wird mit 39 % zudem überdurchschnittlich häufig noch offen gehalten.

Abb. 4: Einlösung der Versprechungen gegenüber freien Mitarbeitern



## III. BERUFLICHE SITUATION FREIER MITARBEITER

### 1. ZAHL DER AUFTRAGGEBER

Wie bereits angedeutet, ist ein zentrales Kriterium für die Abgrenzung zwischen echtem Unternehmertum und einer Scheinselbstständigkeit eines Rechtsanwalts, der als freier Mitarbeiter agiert, die Vielfalt seiner Auftraggeber. Kritisch ist eine weitgehende Abhängigkeit von einem einzigen Auftraggeber. Aus Sicht der Sozialversicherungsträger liegt eine Tätigkeit „im Wesentlichen“ nur für einen Auftraggeber vor, wenn mit diesem fünf Sechstel des Umsatzes oder mehr erzielt werden. Klärungsbedürftig ist daher in einem ersten Schritt, in welchem Umfang freie Mitarbeiter tatsächlich nur für einen einzigen Auftraggeber tätig werden. Es zeigt sich, dass neun von

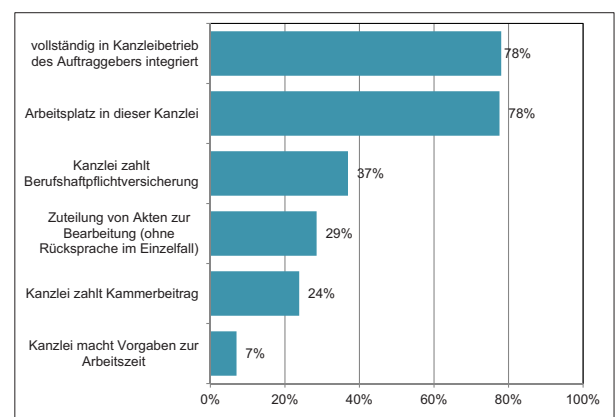
zehn freien Mitarbeitern nur für einen Auftraggeber tätig sind (88,6 %). Lediglich 9,8 % der jungen Rechtsanwälte, die sich als „freie Mitarbeiter“ charakterisieren, haben zwei Auftraggeber. Auf drei und mehr Auftraggeber können sich weniger als 2 % stützen. Insofern ergibt sich als Zwischenbefund, dass bei neun von zehn freien Mitarbeitern der Anteil der aus Mandaten Dritter erzielte Umsatz darüber entscheidet, ob sie „im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber“ tätig sind oder nicht.

### 2. AUSGESTALTUNG DER FREIEN MITARBEIT

Diejenigen freien Mitarbeiter, die nur für einen Auftraggeber tätig sind, wurden gebeten anzugeben, wie diese Tätigkeit im Einzelnen ausgestaltet ist. Die Befunde liefern weitere wichtige Indikatoren dafür, ob es sich bei dieser Beschäftigungsform um echte Selbstständigkeit handelt oder tatsächlich eine arbeitnehmerähnliche Stellung vorliegt.

78 % der gegenwärtig als freie Mitarbeiter tätigen Junganwälte sind vollständig in den Kanzleibetrieb ihres Auftraggebers integriert und haben in dieser Kanzlei einen Arbeitsplatz. Mehr als jede dritte Kanzlei eines freien Mitarbeiters zahlt dessen Berufshaftpflichtversicherung (37 %). Weiteres Indiz gegen Selbstständigkeit ist die Tatsache, dass 29 % der freien Mitarbeiter Akten zur Bearbeitung zugeteilt werden, ohne dass dies im Einzelfall besprochen worden wäre. Immerhin gut jede vierte Kanzlei (24 %) zahlt zudem die Kammerbeiträge. Zeitliche Vorgaben seitens der Kanzlei werden in 7 % der Fälle erteilt.

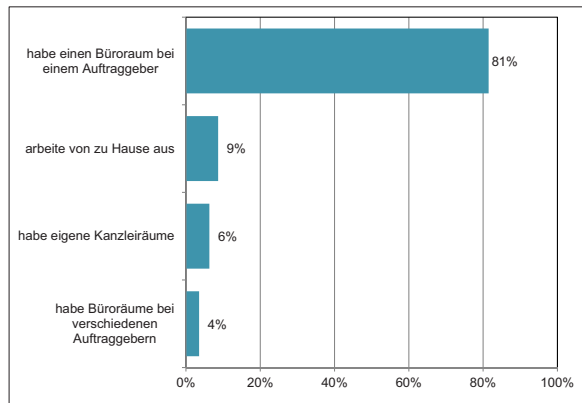
Abb. 5: Ausgestaltung der freien Mitarbeit



### 3. INFRASTRUKTUR

Weitere interessante Erkenntnisse zur beruflichen Situation freier Mitarbeiter bietet die Klärung der Frage, wie die Berufsausübung organisiert wird. Eine große Mehrheit der befragten freien Mitarbeiter (81 %) hat bei ihrem Auftraggeber einen Büroraum. Lediglich 9 % arbeiten von zu Hause aus, 6 % haben gar eigene Kanzleiräume. 4 % der freien Mitarbeiter haben Büroräume bei verschiedenen Auftraggebern.

Abb. 6: Organisation der Berufsausübung freier Mitarbeiter

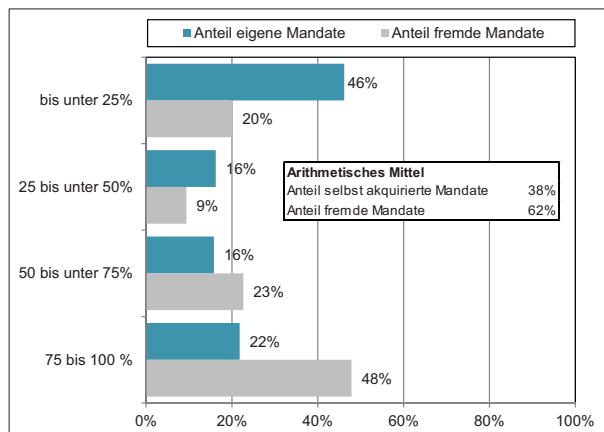


Ob der als freier Mitarbeiter tätige Rechtsanwalt in seinen eigenen Kanzlei- oder Büroräumen arbeitet oder einen Büroraum bei seinem Auftraggeber hat, hängt entgegen der naheliegenden Vermutung nicht davon ab, wie hoch der Anteil fremder und eigener Mandate ist. Der Entscheidung, in eigenen Kanzlei- bzw. Büroräumen zu arbeiten, müssen folglich andere Motive zugrunde liegen.

#### 4. MANDATE

Die befragten freien Mitarbeiter bearbeiten zu 62 % Mandate ihres Auftraggebers, 38 % der Mandate sind hingegen selbst akquirierte „eigene“ Mandate. Im Einzelnen setzen sich diese Durchschnittswerte wie folgt zusammen: Die Mehrheit der als freie Mitarbeiter tätigen Rechtsanwälte (46 %) bearbeitet lediglich bis unter 25 % eigene Mandate. 25 bis unter 50 % eigene Mandate werden von 16 % bearbeitet, 16 % bearbeiten mit 50 bis unter 75 % mehr als die Hälfte selbst akquirierte Mandate. Einen fast vollumfänglichen Anteil eigener Mandate von 75 bis 100 % bearbeitet mit 22 % mehr als jeder fünfte freie Mitarbeiter.

Abb. 7: Anteil fremder und selbst akquirierter Mandate bei freien Mitarbeitern



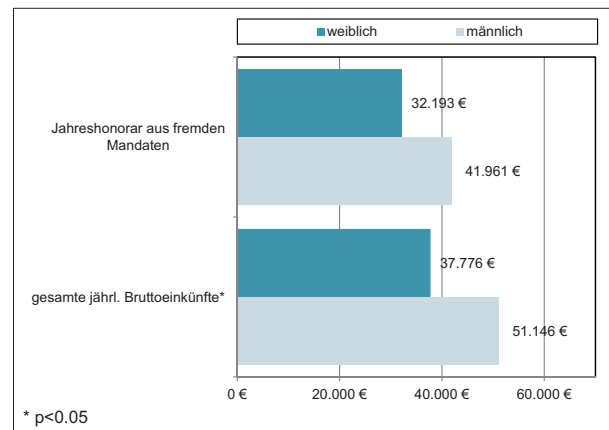
#### 5. EINKOMMEN UND EINKOMMENSENTWICKLUNG

Die gesamten jährlichen Honorarumsätze von in Vollzeit tätigen freien Mitarbeitern beliefen sich im letzten vollständigen Jahr vor der Befragung auf durchschnittlich 47.017 Euro. Hiervon wurden im Schnitt

38.944 Euro als Vergütung aus fremden Mandaten und 8.073 Euro aus eigenen Mandaten vereinnahmt. Im statistischen Mittel erzielen freie Mitarbeiter damit 82,8 % ihres Umsatzes aus fremden und 17,2 % aus eigenen Mandaten. Verengt man den Blick auf jene freien Mitarbeiter, die nur einen einzigen Auftraggeber besitzen, verändert sich der Umsatzanteil aus fremden Mandaten (d.h. aus jenen des einzigen Auftraggebers) geringfügig auf 83,6 % (39.289 Euro) und jener aus eigenen Mandaten auf 16,4 % (7.699 Euro). Die aus Sicht der Sozialversicherungsträger kritische Grenze eines mit einem einzigen Auftraggeber erzielten Umsatzanteils von fünf Sechsteln (83,3 %) wird damit im statistischen Mittel dieser Teilgruppe der freien Mitarbeiter knapp durchbrochen.

Erhebliche Unterschiede zeigen sich zwischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten. Als freie Mitarbeiter tätige Rechtsanwältinnen erzielten im untersuchten Jahr durchschnittliche Honorare aus fremden Mandaten i.H.v. 32.193 Euro und insgesamt jährliche Honorarumsätze i.H.v. 37.776 Euro, ihre männlichen Kollegen mit 41.961 Euro bzw. 51.146 Euro spürbar mehr.

Abb. 8: Jahreshonorar aus fremden Mandaten/gesamte jährliche Bruttoeinkünfte freier Mitarbeiter nach Geschlecht



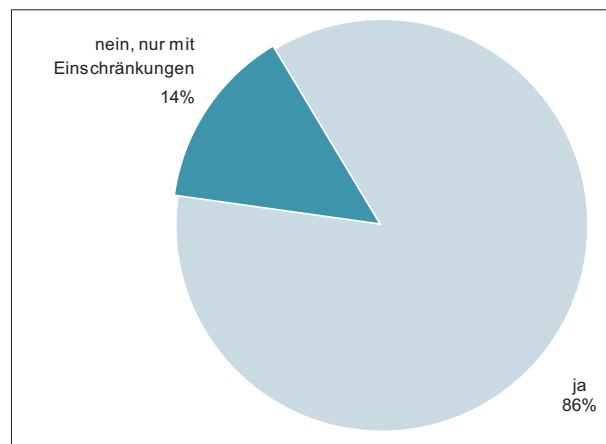
Rund 12 % der befragten freien Mitarbeiter gaben an, vom Auftraggeber sonstige freiwillige betriebliche Leistungen erhalten zu haben. Diese reichten von der Gewährung eines Bonus oder einer Jahresprämie über die Übernahme der Kammerbeiträge und Haftpflichtversicherungsprämien bis hin zur Bezuschussung von Fortbildungen oder der Fachanwaltsausbildung. Sie sind fast ausnahmslos typische Vergünstigungen, die ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer gewährt und nicht charakteristisch für eine Zusammenarbeit von unabhängigen Unternehmern.

#### 6. WIRTSCHAFTLICHE SITUATION

Lediglich 86 % der freien Mitarbeiter können mit ihrer anwaltlichen Tätigkeit derzeit ihren Lebensunterhalt bestreiten, für 14 % ist dies nicht oder nur mit Einschränkungen möglich. Diese Werte beruhen auf der Annahme, dass freie Mitarbeiter, die die Frage nach der Ausübung einer weiteren Tätigkeit verneint haben, ihren Lebensunterhalt aus ihrer einzigen, d.h. der anwaltlichen Tätigkeit bestreiten können. Zwingend ist dies nicht, da der

Lebensunterhalt ergänzend auch anderweitig bestritten werden kann, z.B. durch Unterstützung seitens Lebenspartnern oder Eltern oder mit Hilfe anderer Einkommensarten, die nicht auf einer Erwerbstätigkeit beruhen.

Abb. 9: Wirtschaftliche Situation freier Mitarbeiter: Bestreiten des Lebensunterhalts mit der anwaltlichen Tätigkeit



## 7. BERUFLICHE PLÄNE

Die berufliche Zufriedenheit der gegenwärtig als freie Mitarbeiter tätigen Junganwälte zeigt sich insbesondere an den beruflichen Zielen, die sich die Teilnehmer der Studie für die Zukunft gesteckt haben. Mehr als jeder Dritte freie Mitarbeiter (38 %) scheint mit seiner gegenwärtigen beruflichen Situation zufrieden zu sein und möchte die Tätigkeit als freier Mitarbeiter auch in Zukunft fortsetzen. Weitere 35 % sehen die Position als freier Mitarbeiter als Zwischenstation und erwarten die Übernahme als Sozius in der derzeitigen Kanzlei bzw. Sozietät oder in einer anderen Kanzlei/Sozietät. 9 % möchten den Schritt in eine echte Selbstständigkeit wagen und eine Kanzlei ohne Fremdaufträge führen. 5 % erhoffen sich eine Anstellung in einer anderen Kanzlei oder Sozietät. 4 % der freien Mitarbeiter sehen sich zukünftig als Syndikusanwalt in einem Unternehmen oder Verband, 3 % der freien Mitarbeiter möchten in den Staatsdienst wechseln. 6 % der zum Zeitpunkt der Befragung freien Mitarbeiter wollen den Anwaltsberuf wegen geringer Einkommenserwartungen, schlechter Zukunftsaussichten oder aus sonstigen Gründen aufgeben.

Abb. 10: Berufliche Pläne von freien Mitarbeitern

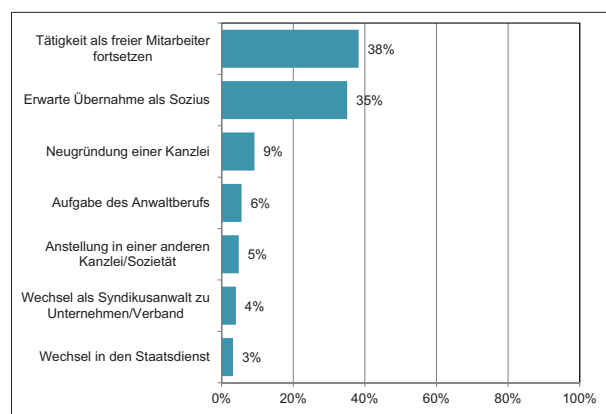
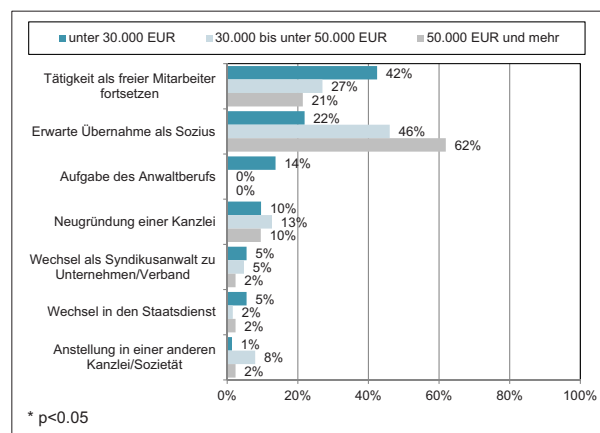


Abb. 11: Berufliche Pläne von freien Mitarbeitern – gesamte jährliche Bruttoeinkünfte\*



Signifikanten Einfluss auf die beruflichen Ziele für die Zukunft haben die jährlichen Einkünfte der freien Mitarbeiter. Je höher die gesamten jährlichen Bruttoeinkünfte sind, desto seltener planen die befragten Rechtsanwälte die Fortsetzung der Tätigkeit als freier Mitarbeiter. Sie erwarten vielmehr häufiger die Übernahme als Sozius. Folgerichtig wird mit niedrigeren Einkünften seltener die Übernahme als Sozius erwartet, dafür signifikant häufiger die Fortsetzung der Tätigkeit als freier Mitarbeiter. Deutlich wird hier eine Zweiteilung der Gruppe der freien Mitarbeiter:

Es gibt in dieser zum Teil freie Mitarbeiter, die diese Art der Tätigkeit als Sprungbrett des Einstiegs in eine Sozietät sehen. Dass es sich hierbei um jene freien Mitarbeiter handelt, die besonders hohe Umsätze erzielen, ist nur auf den ersten Blick überraschend: Mit den überdurchschnittlich hohen Umsätzen einher geht ein überdurchschnittlicher Umsatzanteil aus fremden Mandaten. Dieser qualifiziert offensichtlich stärker, bei den Auftraggebern als potenzieller Mitunternehmer wahrgenommen zu werden, weil der freie Mitarbeiter hohe Umsatzanteile für die Auftraggeber generiert, die eine Beteiligung eines weiteren Sozius an den Gewinnen der Gesellschaft leichter ermöglichen. Dass der freie Mitarbeiter in nennenswertem Umfang eigene Mandate mitbringt, scheint hierbei von geringerer Bedeutung zu sein. Zudem lässt der geringere Anteil eigener Mandate aus Sicht des freien Mitarbeiters eine Forcierung der Selbstständigkeit in der eigenen Kanzlei offensichtlich weniger verlockend erscheinen.

Die zweite Gruppe freier Mitarbeiter ist jene, die nur geringe Umsätze erzielt und ebenfalls wenig eigene Mandate aufweist. Für sie ist ein ökonomisch sinnvoller Weg aus der freien Mitarbeit kaum möglich, soweit sich ihnen keine Möglichkeit einer Anstellung bietet. Ob diese Situation stets unwillkommen ist, lässt sich nicht ohne Weiteres annehmen: Durchaus denkbar ist, dass es sich bei diesem Typus freier Mitarbeiter teilweise um Rechtsanwälte handelt, die ihre Anwaltstätigkeit möglichst flexibel gestalten wollen, um sich etwa einer anderen Tätigkeit oder der Familie ohne die Zwänge widmen zu können, die ein Arbeitsvertrag mit sich bringt. So ist



der Frauenanteil in der Einkommensgruppe mit einem Jahreseinkommen von bis zu 30.000 Euro mit 49 % besonders hoch. Damit einher geht ein besonders hoher Anteil von in Teilzeit tätigen Rechtsanwältinnen (49 %). Bei einem Einkommen von 30.000 Euro und mehr liegt der Anteil der in Teilzeit tätigen freien Mitarbeiter nur noch zwischen 2 und 5 % und der Frauen zwischen 21 und 31 %.

#### IV. RESÜMEE

Die Tätigkeit als freier anwaltlicher Mitarbeiter in einer Anwaltskanzlei lässt sich mehrheitlich als unfreiwilliges Ausweichverhalten charakterisieren: Sie erfolgt häufig, weil keine Möglichkeit einer Anstellung besteht oder keine Gelegenheit gegeben ist, Partner einer Sozietät zu werden. Für rund ein Drittel der freien Mitarbeiter ist dieses Beschäftigungsmodell aber (zumindest auch) eine bewusste Kompromissentscheidung zwischen dem Wunsch nach einer selbstständigen Tätigkeit und dem Problem, eine Selbstständigkeit tragfähig durch eigene Mandatsakquisition sicherzustellen. Ausdruck dieser häufig nicht angestrebten Tätigkeit als freier Mitarbeiter ist eine deutlich unterdurchschnittliche Einkommenssituation. Die durchschnittlich erzielten Einkommen liegen erheblich unter den Gehältern, die in Kanzleien angestellte Rechtsanwältinnen erzielen. Der Anteil des Einkommens aus eigenen Mandaten ist in der ersten Zeit nach Berufseinstieg sehr gering, nimmt aber

mit zunehmender Dauer der Berufstätigkeit zu, so dass die Abhängigkeit von Auftraggebern abnimmt. Fremdaufträge machen allerdings auch nach mehreren Jahren Berufstätigkeit mehr als drei Viertel des Gesamtumsatzes von freien Mitarbeitern aus.

Die Ausgestaltung der anwaltlichen Tätigkeit in freier Mitarbeit führt ganz überwiegend dazu, dass freie Mitarbeiterverhältnisse die konzeptionell an sich notwendige unternehmerische Selbstständigkeit nicht gewährleisten: Sehr häufig sind freie Mitarbeiter von einem einzigen Auftraggeber abhängig, vollständig in den Kanzleibetrieb des Auftraggebers integriert und unterhalten ihre Kanzlei in Räumlichkeiten des (einzigen) Auftraggebers. Sehr häufig handelt es sich bei freien Mitarbeitern deshalb tatsächlich um scheinselfständige Angestellte von Kanzleien. Nachdem die Rechtsprechung mittlerweile keine berufs- und wettbewerbsrechtlichen Bedenken gegen die Vermarktung freier Mitarbeiter als Kanzleiangehörige mehr hat, wird perspektivisch allenfalls ein Eingreifen des Gesetzgebers auf der sozial- und arbeitsrechtlichen Ebene zu einem weiteren spürbaren Rückgang der Zahl der freien Mitarbeiter führen – oder ein Rückgang der Absolventenzahlen, der es Berufseinsteigern, die bislang keine Chance auf eine Anstellung hatten und sich mit einer freien Mitarbeit begnügen mussten, ermöglichen könnte, feste Anstellungen in jenen Kanzleien zu finden, die in der Vergangenheit aus einem größeren Bewerberpool auswählen konnten.

## PFLICHTEN UND HAFTUNG DES ANWALTS – EINE RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT

RECHTSANWÄLTIN ANTJE JUNGK, RECHTSANWALT BERTIN CHAB, ALLIANZ MÜNCHEN,  
UND RECHTSANWALT HOLGER GRAMS, MÜNCHEN

*In jedem Heft der BRAK-Mitteilungen kommentieren die Autoren an dieser Stelle aktuelle Entscheidungen zum anwaltlichen Haftungsrecht.*

### HAFTUNG

#### HAFTUNG DES AUSGESCHIEDENEN SOZIIUS

1. ...

**2. Ein ehemaliger Rechtsanwalt haftet nicht als Scheinsozius für Pflichtverletzungen eines früheren Mitgesellschafters, wenn er zwar noch im Briefkopf der Gesellschaft bürgerlichen Rechts namentlich genannt, aber am Seitenrand hinreichend deutlich**

**darauf hingewiesen wird, dass er nicht mehr als Rechtsanwalt tätig ist.**

OLG Düsseldorf, Hinweisbeschl. v. 28.4.2014 – I-24 U 87/13,  
AnwBl. 2015, 181

Der Kläger hat aufgrund des Hinweisbeschlusses seine Berufung zurückgenommen. Die im Ergebnis beruhigende Feststellung im zweiten Leitsatz des OLG Düsseldorf bedarf jedoch einer etwas eingehenderen Analyse:

Der beklagte Rechtsanwalt war Außensozius einer Anwaltssozietät gewesen und hatte anfänglich offenbar das streitgegenständliche Mandat selbst bearbeitet. Während des laufenden Mandats fiel der Rechtsanwalt verletzungsbedingt längere Zeit aus und unterrichtete den Mandanten, dass er aufgrund dessen nicht mehr