

ZAP

1 | 2020

Zeitschrift für die Anwaltspraxis

6. Januar
32. Jahrgang

ISSN 0936-7292

Herausgeber: Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels, 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, Präsidentin des Deutschen Anwaltvereins • Rechtsanwalt und Notar Herbert P. Schons, Duisburg • Rechtsanwalt Norbert Schneider, Neunkirchen • Rechtsanwalt Dr. Hubert W. van Bühren, Köln **Begründet von:** Rechtsanwalt Dr. Egon Schneider

► Mit dem ZAP Berufsrechtsreport (Deckenbrock/Markworth)

AUS DEM INHALT

Kolumne

2020 – Es wird nicht langweilig! (S. 1)

Anwaltsmagazin

Restschuldbefreiung künftig nach drei Jahren (S. 3) • EU verschärft Verbraucherschutzvorschriften (S. 4) • Änderungen beim beA (S. 5)

Aufsätze

Brändle, Die Rechtsmittelbeschwer im Immobilien- und Wohnungseigentumsrecht (S. 31)

Viefhues, Basiswissen: Was der anwaltliche Berufsanfänger vom Unterhaltsrecht wissen muss (S. 43)

Rödel, Rechtsschutzmöglichkeiten in kommunalabgabenrechtlichen Streitigkeiten (S. 55)

Rechtsprechung

BGH: Inkassodienstleistung durch Legal-Tech-Portal „wenigermiete.de“ (S. 25)

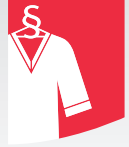
BGH: Behindertentestament (S. 28)

BAG: Eigenbeitrag zur betrieblichen Altersversorgung (S. 30)



ZAP

In Zusammenarbeit mit der
Bundesrechtsanwaltskammer



Berufsrechtsreport

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

I. Einleitung

Das Anwaltsrecht fristet schon lange kein Nischen-dasein mehr. Auch wenn nach wie vor das anwaltliche Berufsrecht nicht Gegenstand der juristischen Ausbildung ist (vgl. DECKENBROCK NJW 2017, 1425, 1430), ist es für die Anwaltschaft unverzichtbar, über die aktuellen Entwicklungen der sie betreffenden Berufsregeln informiert zu sein. Welche **Dynamik** das Anwaltsrecht aktuell hat, ist auch im vergangenen Berichtsjahr wieder deutlich geworden. In 2019 wurden nicht nur rechtspolitische Vorhaben wie die Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts und der Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Verbraucherschutzes im Inkassorecht angestoßen (dazu II.), sondern es sind erneut zahlreiche Gerichtsentscheidungen zu den verschiedenen Teilbereichen des Anwaltsrechts ergangen. Im Mittelpunkt der Diskussion vor den Gerichten, in Anwaltschaft, Forschung und interessierter Öffentlichkeit stand aber der neue „Megatrend“ **Legal Tech** und die Frage, inwieweit nichtanwaltliche Dienstleister auf den Rechtsberatungsmarkt drängen. Die lange erwartete Entscheidung des BGH in Sachen „wenigermiete.de“ (dazu IX. 2.) hat hier zwar wichtige Fragen klären können, die Zulässigkeit von Vertragsgeneratoren und anders organisierter Online-Portale bleibt aber weiter unklar.

Auch die diesjährige Ausgabe des Berufsrechtsreports, die an die Ausführungen in ZAP 2019, 115 anknüpft, gibt wieder einen **Überblick über wesentliche rechtspolitische Entwicklungen** und die **wichtigste Rechtsprechung im anwaltlichen Berufsrecht** im vergangenen Jahr (ein weiterer Überblick findet sich bei GRUNEWALD NJW 2019, 3620; speziell zur Entwicklung des Anwaltschaftsrechts von Mitte 2018 bis Mitte 2019 s. BORGMANN NJW 2019, 3557; zur Entwicklung der Rechtsanwaltsvergütung 2019 s. MAYER NJW 2019, 3426).

II. Rechtspolitische Entwicklungen

1. Anwaltliches Gesellschaftsrecht

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat Ende August 2019 insgesamt 20 Eckdaten der geplanten Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts vorgestellt. In dem Eckpunktepapier bekräftigt das Ministerium, dass reine Kapitalbeteiligungen von Gesellschaftern, die nicht in der Gesellschaft tätig sind, zum Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit weiterhin verboten bleiben sollen. Allerdings hat das BMJV angekündigt, gewisse Lockerungen dieses sog. **Fremdkapitalverbots** für eng begrenzte Fälle zu erwägen. So will es eine Ausnahme etwa für Beteiligungen nicht mehr aktiver Berufsangehöriger mit der Maßgabe prüfen, dass die Einhaltung des anwaltlichen Berufsrechts – beispielsweise durch eine Höchstgrenze für Beteiligungen und neue Berufspflichten der Rechtsanwälte – besonders abgesichert wird. Zudem steht die Überlegung im Raum, reine Kapitalbeteiligungen auch mit dem Ziel zu erlauben, alternative Finanzierungswege durch sog. **Wagniskapital** für solche Rechtsanwälte zu eröffnen, die sich z.B. im Legal-Tech-Bereich hohen Anfangsinvestitionen gegenübersehen. Ob diese Ausnahmen vom „Fremdbesitzverbot“ tatsächlich Gesetz werden, darf allerdings angesichts des von BRAK und DAV bereits deutlich artikulierten Widerstands bezweifelt werden.

Auch im Übrigen birgt das Eckpunktepapier Sprengstoff. Nach den Vorstellungen des BMJV soll der **Kreis der sozietätsfähigen Berufe**, der sich bislang im Wesentlichen auf Steuerberater und Wirtschaftsprüfer begrenzt, i.R.d. anstehenden Reform deutlich erweitert werden. Künftig sollen Angehörige aller „vereinbaren“ Berufe Ge-

sellschafter von Berufsausübungsgesellschaften sein dürfen. Hierunter fallen alle Berufe, die Rechtsanwältinnen bereits jetzt als Zweiterberuf ausüben dürfen. Eine solche Öffnung würde bedeuten, dass Anwältinnen sich mit beinahe jedem Berufstätigen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zusammenschließen dürften. Im Wesentlichen wäre ihnen nur die berufliche Zusammenarbeit mit Maklern verwehrt, deren Provisionsinteresse sich anerkanntermaßen nicht mit der anwaltlichen Unabhängigkeit verträgt (vgl. HENSSLER in HENSSLER/PRÜTTING, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 7 Rn 105).

Im Übrigen dürfte es gegen die Vorstellungen des BMJV, die in vielerlei Hinsicht dem Gesetzesvorschlag folgen, den der Kölner Universitätsprofessor MARTIN HENSSLER 2018 im Auftrag des DAV (AnwBI Online 2018, 564; vgl. auch DAV-Stellungnahme Nr. 8/2019, AnwBI Online 2019, 257) ausgearbeitet hat, keine grundsätzlichen Vorbehalte geben. Festgeschrieben werden soll etwa, dass einer Berufsausübungsgesellschaft **alle nationalen und europäischen Rechtsformen** zur Verfügung stehen. Erst im Rahmen des für diese Legislaturperiode ebenfalls vorgesehenen Gesetzesvorhabens zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts soll allerdings entschieden werden, ob den Anwältinnen künftig sogar – wie von vielen Seiten gefordert – die **GmbH & Co. KG** als Rechtsform eröffnet wird. Dagegen soll erstmals in der BRAO das Schicksal **ausländischer Berufsausübungsgesellschaften**, die (auch) auf dem deutschen Markt auftreten wollen, geregelt werden.

Allgemein sollen für die Berufsausübungsgesellschaften **rechtsformneutrale** und soweit wie möglich einheitliche berufsrechtliche **Regelungen** geschaffen werden. Teil dieses rechtsformneutralen Ansatzes ist es, dass künftig für sämtliche Berufsausübungsgesellschaften auf **Mehrheitsanforderungen** für Gesellschafter sowie Geschäftsführer verzichtet werden soll, wie sie die BRAO bislang für die interprofessionelle Zusammenarbeit in einer GmbH formuliert. Das BMJV will zudem der Berufsausübungsgesellschaft selbst und nicht mehr nur den in ihr zusammengeschlossenen Anwältinnen eine **berufsrechtliche Stellung** zubilligen. So sollen in Zukunft auch Berufsausübungsgesellschaften samt der Namen der in ihnen tätigen Rechtsanwältinnen in einem von der BRAK geführten elektronischen Verzeichnis erfasst werden. Auf diese Weise soll Transparenz

für den Rechtsverkehr geschaffen werden. Außerdem soll im Gesetz verankert werden, dass Berufsausübungsgesellschaften jeder Rechtsform selbst befugt sind, Rechtsdienstleistungen zu erbringen, sowie dass solche Gesellschaften vor Gericht **postulationsfähig** sind, soweit sie durch persönlich befugte Personen handeln. Schließlich sollen Berufsausübungsgesellschaften selbst **Träger von Berufspflichten** und Adressaten berufsrechtlicher Sanktionen werden können. Wie eine Berufsausübungsgesellschaft die Einhaltung des Berufsrechts sicherstellt, soll ihr dabei selbst überlassen werden. Der zum Teil geäußerte Vorschlag, einen **gesonderten Berufsrechtsbeauftragten** oder „**Compliance Officer**“ zu benennen, wurde vom BMJV nicht aufgegriffen. Zudem sollen Berufsausübungsgesellschaften künftig eine **eigenständige Berufshaftpflichtversicherung** abschließen und unterhalten müssen.

Hiermit verbunden werden soll eine **eigenständige berufsrechtliche Zulassung** aller anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften, die das Gesetz bislang nur für die Rechtsanwalts-gesellschaft mbH vorsieht. In unproblematischen Fällen wie etwa bei der Bildung monoprofessioneller Berufsausübungsgesellschaften soll aber zur Vermeidung unnötiger bürokratischer Hürden ein Anzeigeverfahren genügen.

2. Verbraucherschutz im Inkassorecht

Im Bereich des Inkassowesens hat der Gesetzgeber zuletzt das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken vom 1.10.2013 (BGBl I 2013, S. 3714) erlassen, mit dem für Rechtsanwältinnen sowie Inkassodienstleister Darlegungs- und Informationspflichten eingeführt wurden, die gewährleisten sollten, dass Schuldner die gegen sie erhobenen Forderungen vollständig nachvollziehen können. Zudem wurden die Aufsichtsbefugnisse gegenüber Inkassodienstleistern erweitert. Nachdem das Gesetz im Jahr 2018 evaluiert worden ist, hat das BMJV vor, weiterhin bestehende Missstände durch das geplante Gesetz zur Verbesserung des Verbraucherschutzes im Inkassorecht abzustellen. Dem BMJV ist v.a. die **Höhe der Inkassokosten** ein Dorn im Auge. Insbesondere bei geringen Forderungen werde das aktuelle Missverhältnis augenfällig. Der Referententwurf (s. dazu auch JÄCKLE VuR 2019, 443) sieht in Ergänzung der in Nr. 2300 VV RVG bereits bestimmten allgemeinen Schwellengebühr auch eine **besondere Schwellengebühr für die Ein-**

ziehung unbestrittener Forderungen vor. Die Schwelle soll dabei bei einem Gebührensatz von 0,7 liegen. Zudem soll die bislang unterschiedliche kostenrechtliche Behandlung von Inkassodienstleistern und Rechtsanwälten im gerichtlichen Mahnverfahren aufgehoben werden. Darüber hinaus sollen Schuldner über die beim **Abschluss von Zahlungsvereinbarungen** entstehenden Kosten und die Rechtsfolgen von Schuldanerkenntnissen aufgeklärt werden müssen. Die Anforderungen an die Eignung und Zuverlässigkeit nach dem RDG zu registrierender Personen will man eindeutig im RDG selbst festschreiben. Im Bereich der Aufsicht sollen die Bedeutung von Untersagungsverfügungen sowie die Transparenz für die Bürger gestärkt und weitere Zentralisierungen gefördert werden.

Das Vorhaben stößt bei BRAK und DAV auf **große Kritik** (vgl. Anwaltsmagazin ZAP 2019, 1214). Die geplanten Regelungen bei der Rechtsanwaltsvergütung, die zu einer Herabsetzung des anwaltlichen Honorars führen würden, seien v.a. in einer Zeit, in der die Anwaltschaft für eine längst überfällige Anpassung der gesetzlichen Rechtsanwaltsgebühren streite, völlig inakzeptabel. Die beabsichtigte Gleichstellung von Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern sei vor dem Hintergrund, dass Inkassodienstleistern anders als Rechtsanwälten die Vereinbarung eines Erfolgshonorars erlaubt ist, fragwürdig. Die erweiterten Hinweispflichten gegenüber der Gegenpartei würden gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen verstoßen und den Anwalt zum „Diener zweier Herren“ machen. Weitere Kritik kommt aus der **Legal-Tech-Branche**. Vonseiten des Branchenverbands „Bundesverband Start-Up-Unternehmen“ wird behauptet, die Neuregelungen sollten die Zulassung und Registrierung der oftmals als Inkassodienstleister registrierten Legal-Tech-Anbieter erschweren.

3. Sonstiges

In der jüngeren Vergangenheit wurden weitere rechtspolitische Forderungen erhoben. Neben der überfälligen Erhöhung der **RVG-Gebühren**, die zurzeit noch von Bundesländern angesichts zu erwartender Mehrausgaben für Beratungs- und Prozesskostenhilfe blockiert wird, wird etwa die Reform der **BGH-Anwaltschaft** und des komplizierten Wahlverfahrens diskutiert (dazu DECKENBROCK ZRP 2018, 106). Auch sind Forderungen laut geworden, für **Insolvenzverwalter** ausführlichere

berufsrechtliche Regelungen zu schaffen und sie einer Kammeraufsicht zu unterwerfen. Während manche die Einführung einer Insolvenzverwalterkammer befürworten (VALLENDER NZI 2017, 641), verweist etwa die BRAK darauf, dass 95 % der Insolvenzverfahren derzeit von Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern betreut werden und es deshalb sinnvoll sei, die Berufsaufsicht über die Insolvenzverwalter von den Rechtsanwaltskammern vornehmen zu lassen und sie so in ein effektives und etabliertes Selbstverwaltungssystem zu integrieren.

Dagegen ist das auch für die Anwaltschaft wichtige (vgl. bereits DECKENBROCK/MARKWORTH Berufsrechtsreport ZAP 2019, 115, 117 f.; UWER AnwBl Online 2019, 327, 329 f.) **Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen** (GeschGehG) bereits am 26.4.2019 in Kraft getreten (BGBl I, S. 466). Es hat einen in sich stimmigen Schutz vor rechtswidriger Erlangung, Nutzung und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen zum Ziel (dazu DANN/MARKGRAF NJW 2019, 1774).

Auch auf der Ebene der Satzungsversammlung wurden wichtige Entscheidungen getroffen. Seit dem 1.7.2019 ist es Anwälten infolge einer Ergänzung der FAO (vgl. § 5 Abs. 1 Buchst. x, § 14q) möglich, die Verleihung einer **Fachanwaltsbezeichnung für das Sportrecht** zu beantragen (zu Einzelheiten DECKENBROCK/MARKWORTH Berufsrechtsreport ZAP 2019, 115, 117).

Zum 1.1.2020 (vgl. BRAK-Mitt. 2019, 245) trat eine Änderung des § 2 BORA in Kraft (dazu GASTEYER/HERMESMEIER BRAK-Mitt. 2019, 227). Aus § 2 Abs. 2 BORA ergibt sich nunmehr explizit, dass zwischen Rechtsanwalt und Mandant die **Nutzung eines elektronischen oder sonstigen Kommunikationswegs**, der mit Risiken für die Vertraulichkeit dieser Kommunikation verbunden ist, jedenfalls dann erlaubt ist, wenn der Mandant ihr zustimmt. Von einer Zustimmung ist dabei auszugehen, wenn der Mandant diesen Kommunikationsweg vorschlägt oder beginnt und ihn, nachdem der Rechtsanwalt zumindest pauschal und ohne technische Details auf die Risiken hingewiesen hat, fortsetzt. Allerdings bringt die Ergänzung des § 2 BORA nur in berufsrechtlicher Hinsicht Klarheit, das BMJV hat im Rahmen der Billigung der Änderung klargestellt, dass § 2 Abs. 2 BORA die Regelungen der DSGVO nicht verdränge.

III. Zulassungsrecht

1. Eintragung eines Mönchs als Rechtsanwalt

Der EuGH hatte sich in seinem Urteil v. 7.5.2019 (C-431/17 – Monachos Eirinaios m. Anm. POHL BRAK-Mitt. 2019, 191) mit einem Mönch zu befassen, dessen Eintragung in das besondere Verzeichnis der Rechtsanwaltskammer Athen (Griechenland) als Rechtsanwalt, der seine Berufsqualifikation in einem anderen Mitgliedstaat, nämlich in Zypern, erworben hatte, abgelehnt worden war. Problematisch an dem Antrag war, dass die Eigenschaft als Mönch und die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs zwar in Zypern unproblematisch, in Griechenland jedoch als unvereinbar angesehen werden. Der EuGH kam jedoch zu dem Schluss, dass die Eintragung nicht hätte versagt werden dürfen. Denn die Niederlassungs-Richtlinie für Rechtsanwälte (RL 98/5/EG) mache die Zulassung in ihrem Art. 3 Abs. 2 lediglich von der Vorlage einer Bescheinigung aus dem Herkunftsstaat abhängig und erlaube es nicht, zusätzliche Voraussetzungen in Bezug auf die Einhaltung von berufs- und standesrechtlichen Anforderungen aufzustellen (vgl. u.a. bereits EuGH, Urteil v. 17.7.2014 – C-58/13, C-59/13 – *Torres*). Für das deutsche Recht folgt aus der Entscheidung, dass die in § 4 EuRAG enthaltene Verweisung auf die Zulassungsgründe der BRAO voraussichtlich als europarechtswidrig anzusehen ist (GRUNEWALD NJW 2019, 3620, 3622; POHL BRAK-Mitt. 2019, 191, 194 f.).

2. Widerruf der Rechtsanwaltszulassung eines verbeamteten Hochschullehrers

Nach § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft u.a. dann zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt zum Beamten auf Lebenszeit ernannt wird und nicht auf die Rechte aus der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verzichtet. Der Anwaltssenat des BGH hat – durch das BVerfG gebilligt (vgl. Beschl. v. 30.6.2009 – 1 BvR 893/09; Beschl. v. 15.3.2007 – 1 BvR 1887/06) – bereits entschieden, dass diese Regelung nicht gegen das Grundgesetz verstößt (vgl. Beschl. v. 10.10.2011 – AnwZ [B] 10/10; Beschl. v. 6.7.2009 – AnwZ [B] 52/08). Es war daher absehbar, dass den durch eine Rechtsanwältin, die eine Stelle als Professorin angenommen und deshalb Beamtin (zunächst auf Probe, später auf Lebenszeit) geworden war, unternommenen erneuten Anstrengungen zur verfassungsrechtlichen Missbilligung des § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO kein Erfolg

beschieden sein würde. In seinem Beschl. v. 26.2.2019 (AnwZ [Brgf] 49/18 m. Anm. RING DStR 2019, 2334) stellte der Anwaltssenat insb. fest, dass die Vorschrift mit dem allgemeinen Gleichheitssatz in Einklang stehe. Es sei **nicht gleichheitswidrig**, dass Rechtsanwälte als Lehrbeauftragte und als Prüfer an Hochschulen tätig sein dürften, ihnen die Tätigkeit als beamtete Hochschullehrer jedoch verschlossen sei.

3. Zulassungswiderruf wegen Vermögensverfalls

Verfahren, die den Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen eingetretenen Vermögensverfalls zum Gegenstand haben, machen traditionell den Hauptanteil der Entscheidungen des Anwaltssenats aus. Dies gilt auch für 2019. Dass Anwälte, die sich gegen den Zulassungswiderruf wenden, regelmäßig keinen Erfolg haben, liegt v.a. daran, dass nach der Rechtsprechung des Anwaltssenats **maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Widerrufs** der Abschluss des behördlichen Verfahrens, also der Zeitpunkt des Ausspruchs der Widerrufsverfügung bzw. – wenn das Landesrecht ein Widerspruchsverfahren vorsieht – des Erlasses des Widerspruchsbescheids ist. Eine danach eintretende Konsolidierung der wirtschaftlichen Verhältnisse ist nur in einem Wiederzulassungsverfahren zu berücksichtigen (grundlegend BGH, Beschl. v. 29.6.2011 – AnwZ [Brgf] 11/10 Rn 9 ff.; s. dazu DECKENBROCK AnwBl 2015, 365, 373 f. sowie jetzt zudem etwa BGH, Beschl. v. 5.4.2019 – AnwZ [Brgf] 3/19; Beschl. v. 18.2.2019 – AnwZ [Brgf] 65/17 und dazu JURETZEK DStR 2019, 2382).

Mit dem Vermögensverfall ist wiederum grds. eine **Gefährdung der Interessen der Rechtssuchenden** verbunden (vgl. etwa BGH, Beschl. v. 5.4.2019 – AnwZ [Brgf] 3/19). Diese Gefährdung zu widerlegen, wird i.d.R. nicht gelingen. So betont der BGH, dass eine Widerlegung nur in Ausnahmefällen in Betracht komme und den Rechtsanwalt insofern die Feststellungslast treffe. Dafür müsste der Rechtsanwalt seine anwaltliche Tätigkeit mindestens insofern beschränkt haben, dass er sie nur noch für eine Rechtsanwaltssozietät ausübe und mit dieser rechtlich abgesicherte Maßnahmen verabredet habe, die eine Gefährdung der Mandanten effektiv verhindern. Die **Anstellung des in Vermögensverfall geratenen Rechtsanwalts bei einem Einzel-**

anwalt reiche dagegen grds. nicht aus, da eine ausreichende Überwachung der notwendigen Sicherungsmaßnahmen dann nicht gewährleistet sei. Insbesondere während der Urlaubszeit oder bei einer etwaigen Erkrankung des Einzelanwalts werde eine Gefährdung der Rechtsuchenden nicht wirksam verhindert.

4. Wiederzulassung trotz früherer Straftaten

Nach § 7 Nr. 5 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn die antragstellende Person sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das sie **unwürdig** erscheinen lässt, den Beruf eines Rechtsanwalts auszuüben. Im vergangenen Jahr hatte der BGH wiederum Gelegenheit, diesen auslegungsbedürftigen Tatbestand auszufüllen (Urt. v. 14.1.2019 – AnwZ [Brfg] 70/17 m. Anm. RING DStR 2019, 895). Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG (Beschl. v. 22.10.2017 – 1 BvR 1822/16; dazu DECKENBROCK/MARKWORTH Berufsrechtsreport ZAP 2018, 57, 62 f.) hebt der Anwaltssenat hervor, dass die Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen Unwürdigkeit voraussetze, dass der Bewerber ein Verhalten gezeigt hat, das ihn bei Abwägung aller erheblichen Umstände nach seiner Gesamtpersönlichkeit für den Anwaltsberuf nicht tragbar erscheinen lässt. Auch eine durch ein besonders schwerwiegendes Fehlverhalten begründete Unwürdigkeit könne allerdings durch **Zeitablauf und Wohlverhalten des Bewerbers** derart an Bedeutung verloren haben, dass sie der Zulassung des Bewerbers nicht mehr im Wege stehe. Dies sei bei Straftaten, die im Zusammenhang mit der früheren Tätigkeit als Rechtsanwalt begangen wurden, 30 Jahre nach ihrer Begehung regelmäßig der Fall. Im Streitfall konnte daher dem Antragsteller, der 1992 wegen in den Jahren 1987 bis 1989 begangener Straftaten der Untreue in acht Fällen sowie des Betrugs und der Gebührenüberhebung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von mehr als drei Jahren verurteilt worden war, sein früheres Fehlverhalten nicht entgegengehalten werden. Da hinsichtlich dieser strafgerichtlichen Verurteilung die Tilgungsfrist nach §§ 36 S. 1, 46 Abs. 3 BZRG abgelaufen ist, habe sich der Anwalt in dem Fragebogen zum Antrag auf Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft gem. § 53 Abs. 1 Nr. 2 BZRG zudem **als unbestraft bezeichnen** dürfen. Schließlich seien auch einzelne Verstöße des Antragstellers gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz nicht geeignet,

ihm die Zulassung zu versagen, wenn und da ihnen kein besonderes Gewicht beizumessen ist, die Wiederzulassung des Antragstellers zu oder vor dem Zeitpunkt der Verfehlungen auf einen entsprechenden Antrag hin bereits ernstlich in Betracht gekommen wäre und seit ihrer Begehung wieder ein Zeitraum von fünf Jahren vergangen ist.

5. Verkürzung der Wiederzulassungsfrist

Wurde ein Rechtsanwalt durch rechtskräftiges Urteil aus der Anwaltschaft ausgeschlossen, so ist ihm gem. § 7 Nr. 3 BRAO für acht Jahre nach Rechtskraft des Urteils die Wiederzulassung zu versagen. Offen war bislang jedoch, ob das über den Ausschluss befindende Gericht mit bindender Wirkung für das erneute Zulassungsverfahren die **Wiederzulassungsfrist „kompensatorisch“ verkürzen** kann, insb. um rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerungen Rechnung zu tragen. Der Anwaltssenat hat dies in seinem Urt. v. 30.9.2019 (AnwZ [Brfg] 32/18) bejaht, wobei er Parallelen zur sog. Vollstreckungslösung der Strafgerichte, bei der die gerichtliche Sanktion in Ansehung der Verfahrensdauer minimiert wird, gezogen hat. Auch berufsgerichtliche Disziplinarverfahren nach der BRAO unterlägen dem Gebot der Durchführung des Verfahrens in angemessener Zeit. Zudem sei das Recht der Ahndung von Pflichtverletzungen durch Anwälte an das Straf- und das Strafprozessrecht angelehnt.

6. Syndikusrechtsanwälte

Inzwischen ist das vierte Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes zur **Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte** und zur Änderung der Finanzgerichtsordnung am 1.1.2016, durch das die berufsrechtliche Stellung der Syndikusrechtsanwälte in den §§ 46 ff. BRAO neu geregelt wurde, zu Ende gegangen (vgl. zur anstehenden Evaluation des Gesetzes FREUNDORFER AnwBl Online 2019, 646 sowie zur Frage, ob Regelungsbedarf bei der rückwirkenden Befreiung von Syndikusrechtsanwälten von der Rentenversicherungspflicht besteht, BT-Drucks 19/13808 sowie Anwaltsmagazin ZAP 2019, 1215). Auch in diesem Jahr wurden viele Fragen, die die Reform aufgeworfen hat, höchstrichterlich geklärt (vgl. auch den neuen Überblicksbeitrag von KILIAN DStR 2019, 1094 sowie zuvor bereits WALLNER BRAK-Mitt. 2019, 58 und POSEGGA DStR 2018, 1372).

a) Anwaltliche Prägung

Nach § 46 Abs. 3 BRAO setzt die Zulassung eines Unternehmensjuristen zur Syndikusrrechtsanwaltschaft voraus, dass das Arbeitsverhältnis durch fachlich unabhängig und eigenverantwortlich ausübende anwaltliche Tätigkeiten geprägt ist. Der Anwaltssenat hat diese gesetzliche Vorgabe nun insoweit präzisiert, als es für die anwaltliche Prägung des Arbeitsverhältnisses entscheidend darauf ankommen soll, dass die anwaltliche Tätigkeit den Kern oder Schwerpunkt der Tätigkeit darstellt, mithin dass das Arbeitsverhältnis durch die anwaltliche Tätigkeit beherrscht wird (Urt. v. 30.9.2019 – AnwZ [Bfmg] 63/17, ZAP EN-Nr. 744/2019; s. auch Anwaltsmagazin ZAP 2019, 1278 f.). Dabei soll ein Anteil von **65% anwaltlicher Tätigkeit** am unteren Rand des für eine anwaltliche Prägung des Arbeitsverhältnisses Erforderlichen liegen. Bemerkenswert ist auch die Feststellung des Senats, dass die Darlegung der quantitativen Prägung des Arbeitsverhältnisses grds. genüge. Da anwaltliche Tätigkeit grds. keine geringwertige Tätigkeit darstelle, könne für die qualitative Prägung regelmäßig keine andere Beurteilung gelten. In einer anderen Entscheidung hat der Senat „*mindestens 60%, zeitweise eher 70%*“ anwaltliche Tätigkeit als ausreichend erachtet (BGH, Urt. v. 14.1.2019 – AnwZ [Bfmg] 25/18 m. Anm. FREUNDORFER NJW 2019, 930; vgl. auch BGH, Beschl. v. 14.1.2019 – AnwZ [Bfmg] 29/17). Später hat er diese Ausführungen noch dahingehend präzisiert, dass 67% anwaltliche Tätigkeit genüge (BGH, Beschl. v. 27.2.2019 – AnwZ [Bfmg] 36/17). Damit dürfte eine lediglich knapp einen Umfang von 50% übersteigende anwaltliche Tätigkeit (vgl. insoweit TEMMING/DALMER AnwBl Online 2018, 916) für eine Zulassung nicht genügen.

b) Fachliche Unabhängigkeit

Darüber hinaus hatte sich der Anwaltssenat auch wiederum mit dem Kriterium der fachlichen Unabhängigkeit zu beschäftigen. Nach § 46 Abs. 4 S. 1 BRAO übt eine fachlich unabhängige Tätigkeit gem. § 46 Abs. 3 BRAO nicht aus, wer sich an Weisungen zu halten hat, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung ausschließen. Dem steht nicht entgegen, wenn ein Syndikusrrechtsanwalt Vorlagen zur rechtlichen Prüfung zu erstellen hat, von denen der **Arbeitgeber nach eigener Entscheidung** abweichen kann (BGH, Beschl. v.

26.6.2019 – AnwZ [Bfmg] 29/19). Unschädlich soll es zudem jedenfalls sein, wenn die Entscheidungsbefugnis des Antragstellers bei einem Teil seiner anwaltlichen Tätigkeit (20–30%), durch ein Weisungsrecht eingeschränkt ist (BGH, Beschl. v. 14.1.2019 – AnwZ [Bfmg] 29/17). Eine die Syndikuszulassung verhindernde Weisungsunterworfenheit kann sich – wie der Anwaltssenat bereits zuvor festgestellt hat – insb. aus **innerbetrieblichen Vorschriften** ergeben. Unternehmensinterne reine Compliance-Vorschriften ohne fachlichen Bezug spielen insofern aber keine Rolle (BGH, Beschl. v. 26.6.2019 – AnwZ [Bfmg] 29/19; Beschl. v. 29.1.2019 – AnwZ [Bfmg] 16/18). Auch die Tatsache, dass die fachliche Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit faktisch durch die Möglichkeit der – missbräuchlichen – **Versetzung** oder der Drohung mit ihr eingeschränkt sein könne, schließt die Zulassung nicht aus (BGH, Beschl. v. 26.6.2019 – AnwZ [Bfmg] 29/19).

c) Keine Vertretungsbefugnis erforderlich

In seinem hier bereits angesprochenen Urt. v. 30.9.2019 ist der Anwaltssenat auch darauf eingegangen, was unter der für die Syndikuszulassung gem. § 46 Abs. 3 Nr. 4 BRAO erforderlichen Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten, zu verstehen ist. Bereits zum Jahresanfang hatte der Anwaltssenat entschieden, dass zur Erfüllung des Merkmals das Vorliegen einer Alleinvertretungsbefugnis nicht zu fordern sei (Urt. v. 14.1.2019 – AnwZ [Bfmg] 25/18 m. Anm. FREUNDORFER NJW 2019, 930; Beschl. v. 14.1.2019 – AnwZ [Bfmg] 29/17; BGH, Beschl. v. 27.2.2019 – AnwZ [Bfmg] 36/17). Nunmehr hat er ergänzend ausgeführt, dass die Syndikuszulassung auch eine **Gesamtvertretungsbefugnis nicht zwingend** voraussetze (Urt. v. 30.9.2019 – AnwZ [Bfmg] 63/17). Die Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten, könne sich im Einzelfall auch bereits aus der selbstständigen Führung von Verhandlungen im Außenverhältnis oder der wesentlichen Teilhabe an Abstimmungs- und Entscheidungsprozessen im Innenverhältnis ergeben. Dieses Ergebnis leitet der Senat aus einem Vergleich mit den typischen Handlungsbefugnissen eines externen Rechtsanwalts ab, der mit der Führung außergerichtlicher Verhandlungen beauftragt werde. Auch dessen Tätigkeit werde nicht danach bewertet, ob er schlussendlich die ausgehandelte Vereinbarung als Vertreter seines Auftraggebers verbindlich abschließe, sondern nach Umfang und Qualität seines Handelns im Vorfeld.

d) Angelegenheiten des Arbeitgebers

In einem weiteren Beschl. v. 16.8.2019 hat der Anwaltssenat wieder einmal Stellung zum Merkmal der „Tätigkeit in Angelegenheiten des Arbeitgebers“ genommen (AnwZ [Brfg] 58/18). Der Senat sieht § 46 Abs. 5 BRAO nicht lediglich als Beschränkung der Rechtsdienstleistungsbefugnis, sondern neben § 46 Abs. 2–4 BRAO als **weitere tatbestandliche Voraussetzung** für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt an. Im konkreten Fall lässt der Senat die Zulassung deshalb daran scheitern, dass in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers nach § 46 Abs. 2 S. 1, Abs. 5 S. 1, 2 BRAO nicht tätig sei, wer als Schadenanwältin von einem Versicherungsmakler für die Abwicklung von Großschäden eingesetzt werde. Denn der Schadenanwalt nehme (wie der externe Datenschutzbeauftragte und der Rentenberater) Angelegenheiten der Kunden und nicht solche seines Arbeitgebers wahr. Nach dieser zweifelhaften Auffassung (vgl. HUFF NJW 2019, 3456) soll es daher keine Rolle spielen, dass sich der Versicherungsmakler schuldrechtlich gegenüber seinen Kunden zur Durchführung der Schadensfallbearbeitung verpflichtet habe.

e) Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst

Auch im Jahr 2019 hatte sich der Anwaltssenat mit der Frage zu befassen, inwiefern die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt auch für ein Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst möglich ist. Nach Auffassung des Anwaltssenats (zuletzt Ur. v. 30.9.2019 – AnwZ [Brfg] 38/18 m. Anm. OFFERMANN-BURCKART NJW 2019, 3648; Ur. v. 6.5.2019 – AnwZ [Brfg] 31/17) gelte der **Zulassungsversagungsgrund nach § 7 Nr. 8 BRAO** gem. § 46a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BRAO auch für die Beantragung der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt. Jedoch könnten für die Beurteilung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt entgegenstehen kann, die strengen Grundsätze der Rechtsprechung des Senats zu einem mit dem Beruf des Rechtsanwalts nicht zu vereinbarenden Zweitberuf nach § 7 Nr. 8 BRAO nicht uneingeschränkt übertragen werden. Im Rahmen der Prüfung nach §§ 46a Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 7 Nr. 8 BRAO sei ein großzügigerer Maßstab anzulegen.

So erfülle eine nicht hoheitlich tätige Angestellte einer Krankenkasse (Körperschaft des öffentlichen

Rechts) die Voraussetzungen für eine Zulassung als Syndikusrechtsanwältin (Ur. v. 30.9.2019 – AnwZ [Brfg] 38/18). Es stehe der Zulassung nicht entgegen, dass sie die Entscheidungen des Widerspruchsausschusses der Krankenkasse im Mitgliedschafts- und Beitragsrecht als „*rechtliche Prüfstelle*“ vorbereitet habe, da sie nicht intern verbindlich über die Widersprüche entscheide und weder für den Erlass der Bescheide zuständig noch gegenüber der entscheidenden Stelle weisungsbefugt war. Die Vorbereitung hoheitlicher Maßnahmen durch Stellungnahmen, Rechtsgutachten, mündliche oder schriftliche Beratungen sowie Fertigung von Entscheidungsentwürfen stelle kein Zulassungshindernis dar, ohne dass es darauf ankomme, wie häufig einem Entscheidungsvorschlag gefolgt wird. Auch im Rahmen der Vertretung ihrer Arbeitgeberin vor den Sozialgerichten habe die Antragstellerin nicht hoheitlich gehandelt. Dementsprechend war zuvor auch einer **Angestellten im Rechtsamt eines Landkreises** die Syndikuszulassung nicht versagt worden (Ur. v. 6.5.2019 – AnwZ [Brfg] 31/17).

Demgegenüber scheidet eine Syndikusrechtsanwaltszulassung aus, wenn der Antragsteller **am Erlass hoheitlicher Maßnahmen mit Entscheidungsbefugnis beteiligt** ist, wobei es weder auf den Umfang der hoheitlichen Tätigkeit im Verhältnis zur Gesamttätigkeit noch darauf ankommen soll, ob der Antragsteller als Entscheidungsträger nach außen auftritt oder erkennbar ist (Ur. v. 30.9.2019 – AnwZ [Brfg] 38/18; sog. „Infektionstheorie“, vgl. OFFERMANN-BURCKART NJW 2019, 3648).

f) Elternzeit

In einem Beschl. v. 18.3.2019 (AnwZ [Brfg] 6/18; dazu MARKWORTH WuB 2019, 415) hatte sich der Anwaltssenat nach seiner aufsehenerregenden Betriebsrat-Entscheidung (Ur. v. 29.1.2018 – AnwZ [Brfg] 12/17; dazu DECKENBROCK/MARKWORTH Berufsrechtsreport ZAP 2019, 115, 118 f.) erneut mit der Frage zu beschäftigen, inwiefern sich Tätigkeitsunterbrechungen auf die Zulassungsfähigkeit auswirken. Ein **Ruhen der die Syndikusrechtsanwaltszulassung vermittelnden Tätigkeit** aufgrund einer Elternzeit i.S.d. BEEG steht einer positiven Zulassungsentscheidung nach Auffassung des Anwaltssenats nicht entgegen, zumindest solange keine mit der Zulassung unvereinbare Teilzeittätigkeit i.S.d. § 15 Abs. 4 BEEG aufgenommen werde. Bei dieser Gelegen-

heit stellte der Senat auch klar, dass ein **Erholungsurlaub** i.S.d. BUrlG oder eine **Erkrankung** i.S.d. EZFG als rein vorübergehende und damit unschädliche Tätigkeitsunterbrechungen anzusehen seien. Weiterhin offen bleibt, wie Fälle zu handhaben sind, in denen die Syndikuszulassung doch einmal temporär zu versagen bzw. zu widerrufen ist (der Anwaltssenat hat dies im Hinblick auf die Betriebsratstätigkeit angenommen, weitere Fälle könnten eine länger andauernde Erkrankung oder ein Sabbatjahr sein). Der BGH hat zwar die Auffassung vertreten, dass Betroffene „*keine rentenversicherungsrechtlichen Nachteile zu befürchten*“ hätten, es bleibt aber abzuwarten, ob die Sozialgerichte diese Meinung teilen werden.

IV. Berufspflichten und -rechte

1. Vertretung widerstreitender Interessen

Ein Anwalt, der mehrere an einem Rechtsstreit beteiligte Parteien vertritt, spielt mit dem Feuer. Dies hatte bereits ein letztes Jahr vorgestellte (DECKENBROCK/MARKWORTH Berufsrechtsreport ZAP 2019, 115, 120 f.) Entscheidung des 4. Strafsenats (Beschl. v. 21.11.2018 – 4 StR 15/18 m. Anm. DECKENBROCK NJW 2019, 318) illustriert (vgl. zudem BGH, Ur. v. 12.3.2019 – VI ZR 277/18). Der IX. Zivilsenat (Ur. v. 10.1.2019 – IX ZR 89/18 m. Anm. DECKENBROCK EWIR 2019, 467) versagte nun einem Anwalt knapp 1,6 Mio. € Anwaltshonorar, weil er widerstreitende Interessen vertreten habe. Denn ein Rechtsanwalt, der **mehrere Gesamtschuldner vertritt**, handele berufsrechtswidrig, wenn das Mandat nicht auf die Abwehr des Anspruchs im gemeinsamen Interesse der Gesamtschuldner beschränkt sei und nach den konkreten Umständen des Falls ein Interessenkonflikt tatsächlich auftrete. Dies sei regelmäßig zu bejahen, wenn ein Anwalt in einem zwischen Bauherrn und Bauunternehmer wegen eines Schadensfalls geführten selbstständigen Beweisverfahren das unbeschränkte Mandat zur Vertretung mehrerer als Streithelfer beigetretener Sonderfachleute, die teils mit der Planung, teils mit der Bauüberwachung beauftragt wurden, übernommen habe. Insoweit sei zu bedenken, dass der beauftragte Sachverständige, wie in § 485 Abs. 2 ZPO vorgesehen, nicht nur das Schadensbild festhalten, sondern auch Feststellungen zu den Ursachen des Schadensbilds treffen sollte. Die

Antragsteller hätten die Streitverkündungen gegenüber den Planungsgemeinschaften damit begründet, dass als Schadensursache neben Ausführungsfehlern des Antragsgegners auch Handlungen der Fachplaner und Ingenieure in Betracht kämen. Weil das Ergebnis des selbstständigen Beweisverfahrens nach § 493 ZPO in einem späteren Hauptsacheverfahren berücksichtigt werden könne, sei den Planungsgemeinschaften, die in unterschiedlichen Stadien der Planung verantwortlich gewesen seien, daran gelegen gewesen, möglichen Feststellungen zu eigenen Verursachungsbeiträgen bereits jetzt entgegenzuwirken.

In seiner Entscheidung hat der Senat nochmals bekräftigt, dass ein **Anwaltsvertrag**, der eine Vertretung widerstreitender Interessen begründet, **nichtig** sei. Er hat hinzugefügt, dass ein Bereicherungsanspruch für Leistungen des Rechtsanwalts ausgeschlossen sei, wenn der Anwalt vorsätzlich gegen das Verbot verstoßen oder sich der Einsicht in das Verbotswidrige seines Handelns leichtfertig verschlossen habe.

2. Fremdgeld

Gemäß § 43a Abs. 5 S. 2 BRAO und § 4 BORA haben Rechtsanwälte Fremdgelder, die sie im Mandatsverhältnis erhalten, unverzüglich an den Empfangsberechtigten weiterzuleiten oder auf ein Anderkonto einzuzahlen. Bei diesem Vorgang darf nach Auffassung des OLG Düsseldorf ein **Zeitraum von ca. zwei bis drei Wochen** regelmäßig nicht überschritten werden (Beschl. v. 15.5.2019 – I-24 U 171/18). Eine zwei Wochen nach Zahlungseingang an den Mandanten versendete „**Abschlusskostennote**“, welche die Zahlung nicht aufführt, sei somit falsch und irreführend, da sie den Eindruck hervorruft, mit dem Schreiben sei eine endgültige Abrechnung erfolgt.

Um Fremdgeld handelt es sich insb. dann, wenn der unterlegene Prozessgegner die von ihm zu tragenden Kosten des Rechtsstreits auf ein Anwaltskonto überweist. Die Rechtsschutzversicherung des Mandanten kann immer dann die Auskehrung des überwiesenen Betrags verlangen, sofern der Kostenersatzanspruch des Mandanten gem. § 86 Abs. 1 S. 1 VVG auf sie übergegangen ist. In einem vom VI. Senat entschiedenen Fall (Ur. v. 23.7.2019 – VI ZR 307/18 m. Anm. WACKER DStR 2019, 2559) war der Versicherung erst mehr als

zwei Jahre nach Beendigung des Rechtsstreits aufgefallen, dass sie die von ihr vorgestreckten Kosten des Rechtsstreits bislang nicht zurückerhalten hatte, da die Gelder von anwaltlicher Seite versehentlich an den Mandanten ausgezahlt worden waren. Nach Aufklärung des Sachverhalts ließ der Mandant der Versicherung den fehlenden Betrag zukommen. Die Versicherung gab sich damit aber nicht zufrieden, sondern verlangte zusätzlich vom Anwalt Zinsen i.H.v. mehr als 1.000 €. Der VI. Senat lehnte dieses Ansinnen ab. Ein verzugs- und verschuldensunabhängiger Zinsanspruch der Versicherung bestehe nicht. Insbesondere seien die Voraussetzungen des § 688 BGB nicht erfüllt, weil der Anwalt mit der versehentlichen Weiterleitung der vom Prozessgegner geleisteten Zahlungen an den Mandanten das Geld nicht „für sich“ verwendet habe. Ein Verzinsungsanspruch unter dem Gesichtspunkt des Schuldnerverzugs scheitere an der fehlenden Mahnung. Für einen deliktischen Verzinsungsanspruch (§ 849 BGB) fehle es an einem deliktischen Ersatzanspruch der Versicherung. § 43a Abs. 5 S. 2 BRAO und § 4 BORA seien keine Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB zugunsten der Rechtsschutzversicherung. § 43a Abs. 5 S. 2 BRAO schütze zwar das allgemeine Vertrauen in die Korrektheit und Integrität der Anwaltschaft in allen finanziellen Fragen und damit zugleich die Funktionsfähigkeit der Anwaltschaft in der Rechtspflege, entfalte jedoch keinen Individualschutz zugunsten der Empfangsberechtigten von Fremdgeldern.

3. Vereinbarung von Erfolgshonoraren

Geklärt ist nun, dass es sich bei dem Verbot der Vereinbarung eines Erfolgshonorars um eine **Marktverhaltensregelung** handelt und das Verbot daher wettbewerbsrechtlich relevant ist (BGH, Urt. v. 6.6.2019 – I ZR 67/18, ZAP EN-Nr. 516/2019). Die Entscheidung ist insoweit zutreffend, als die einschlägige Vorschrift des § 49b Abs. 2 S. 1 BRAO – neben der anwaltlichen Unabhängigkeit – nicht nur die „*Rechtsuchenden vor einer Übervorteilung durch überhöhte Vergütungssätze*“ schützt, sondern zudem gleiche rechtliche Voraussetzungen für alle Wettbewerber auf dem Markt schafft und damit auch einem fairen Wettbewerb dient (DECKENBROCK NJW 2019, 3071, 3072).

4. Werberecht

Der BGH hat sich erneut mit den Grenzen der grundgesetzlich geschützten anwaltlichen Werbefreiheit befassen müssen. Im Streitfall hatte

sich ein Anwalt und Diplomingenieur, dem die Erlaubnis verliehen war, Fachanwaltsbezeichnungen im Arbeitsrecht und gewerblichen Rechtsschutz zu führen, und der in seiner Kanzlei zwei Fachanwälte für gewerblichen Rechtsschutz beschäftigte, in einem Branchenverzeichnis unter „*Patentanwälte in O.*“ eintragen lassen. Weder der Anwalt noch die angestellten Berufsträger sind zugelassene Patentanwälte. Der Anwaltssenat (Beschl. v. 25.4.2019 – AnwZ [Brfg] 57/18) hat dies als nicht mehr berufsrechtskonform angesehen. Aus dem **Sachlichkeitsgebot** folge für die Rechtsanwaltschaft, dass sie nicht sämtliche Werbemethoden verwenden dürfe, die im Bereich der werbenden allgemeinen Wirtschaft (noch) hinzunehmen wären (vgl. bereits BGH, Urt. v. 27.10.2014 – AnwZ [Brfg] 67/13); jedenfalls sei aber eine Werbung, die gegen § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG verstoße, nicht nur wettbewerbs-, sondern auch berufsrechtswidrig. Nach Auffassung des Senats ist der Brancheneintrag als **irreführende Werbung**, die geeignet ist, bei einem erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise Fehlvorstellungen hervorzurufen und so die Entschließung der Rechtsuchenden im Wettbewerb in rechtlich relevanter Weise zu beeinflussen, anzusehen. Denn eine anwaltliche Selbsteinschätzung **dürfe nicht den Eindruck erwecken, eine Qualifikation sei durch ein förmliches Verfahren erworben oder werde durch eine dritte Stelle gebilligt**. Mit der Schaltung der Anzeige werde aber aus Sicht eines Rechtsuchenden der Eindruck erweckt, dass der Anwalt selbst oder zumindest ein in seiner Kanzlei beschäftigter Berufsträger Patentanwalt sei. Insoweit sei entscheidend, dass nach § 18 Abs. 4 PAO die Berufsbezeichnung „*Patentanwalt*“ nur nach der Zulassung geführt werden dürfe. Eine Irreführung sei auch nicht deshalb zu verneinen, weil Anwälte grds. berechtigt seien, Rechtsuchende in den Angelegenheiten zu vertreten, in denen Patentanwälte tätig sind. Wer nach einem Patentanwalt suche, erwarte speziell dessen Qualifikation. Diese unterscheide sich von einem normalen Rechtsanwalt erheblich, weil Voraussetzung für den Erwerb der Zulassung als Patentanwalt neben der rechtlichen Befähigung die technische Befähigung nach § 6 PAO sei.

Auch wenn der Anwaltssenat dies in Abrede stellt (Rn 25 ff.), steht seine Entscheidung in Konflikt mit einem Judikat des für das Wettbewerbsrecht zuständigen und als liberaler geltenden I. Zivilsenats (Urt. v. 18.10.2012 – I ZR 137/11). Dieser hatte

2012 die Angabe „*Steuerbüro*“ in der Kanzlei- bezeichnung eines Anwalts nicht als irreführend beanstandet, wenn dieser zu einem überwiegenden Teil seiner Berufstätigkeit Hilfeleistungen in Steuersachen erbringe. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass ein Teil der an diesen Dienstleistungen interessierten Verbraucher aus der Angabe „*Steuerbüro*“ den unrichtigen Schluss ziehen könnte, in der Kanzlei sei auch ein Steuerberater oder ein Fachanwalt für Steuerrecht tätig.

Eine liberale Auffassung hat der I. Senat auch in einem zuletzt vor dem KG Berlin geführten Verfahren vertreten. Das KG hatte einem Rechtsanwalt untersagt, im Wettbewerb als „*Anwaltsforum Patientenanwälte im Geburtsschadensrecht*“ aufzutreten, da der beworbene Zusammenschluss über ein Vorbereitungsstadium nicht hinausgekommen sei und letztlich nur aus dem Beklagten und seinen freien Mitarbeitern bestanden habe (Urt. v. 24.8.2018 – 5 U 134/17). Allerdings hatte der Beklagte im Verfahren noch andere vermeintliche Mitglieder seiner Arbeitsgemeinschaft benannt, bei denen es sich nicht um seine Mitarbeiter handelte. Hieran knüpfte die Kritik des I. Senats an (Beschl. v. 14.3.2019 – I ZR 167/18, ZAP EN-Nr. 359/2019). Für das Bestehen der Arbeitsgemeinschaft sei nicht der Beklagte beweisbelastet. Die **Darlegungs- und Beweislast für die Irreführung**, also auch für das Nichtbestehen der Arbeitsgemeinschaft, **treffe vielmehr den Kläger** als Anspruchsteller. Angesichts der Benennung angeblicher Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft durch den Beklagten sei es somit Sache des Klägers gewesen zu beweisen, dass die Mitgliedschaft nicht bestand.

5. Handakte und Abwickler

Jüngst kam es wiederholt zu Streitigkeiten um die Herausgabe der anwaltlichen Handakte (§ 50 BRAO). Auch 2019 hatte sich der BGH mit der Reichweite dieser Herausgabepflicht zu beschäftigen (Urt. v. 7.2.2019 – IX ZR 5/18 m. Anm. UEBERFELDT DStR 2019, 1111). Im Streitfall machte wie so oft ein Insolvenzverwalter den Herausgabeanpruch geltend. Der beklagte Praxisabwickler einer Einzelanwaltskanzlei berief sich darauf, die **Mandate**, auf welche sich die Akten bezogen, im Rahmen seiner Befugnisse **auf sich selbst und andere Rechtsanwälte überführt** zu haben. Damit stehe der

Schuldnerin auch das Eigentum an den Handakten nicht mehr zu. Der IX. Senat stimmte dem zu. Es könne offen bleiben, ob eine vom Abwickler veranlasste Überführung laufender Verfahren auf sich selbst oder andere Anwälte dem Sinn und Zweck der Abwicklung entspreche, jedenfalls hätten die Mandanten als Herren des Verfahrens die Entscheidungsbefugnis darüber, wer ihre Mandate künftig fortführe. Anlässlich der Mandatswechsel habe der Abwickler gem. §§ 53 Abs. 10 S. 1, 55 Abs. 3 S. 1 BRAO die Befugnis gehabt, im Namen der ehemaligen Rechtsanwältin über die in ihrem Eigentum stehenden Teile der zum Mandat gehörenden Handakten zu verfügen. Dem ist zuzustimmen. Der Fall illustriert jedoch erneut, wie problematisch das Verhältnis von Insolvenzverwalter und Abwickler ist.

6. Verbot der Umgehung des Gegenanwalts

Das Anwaltsgericht Köln (Beschl. v. 16.8.2019 – 3 AnwG 15/19 R) konnte zur Reichweite des Verbots der Umgehung des Gegenanwalts (§ 12 BORA) Stellung nehmen. Der Vermieter einer Wohnung war zugleich Gesellschafter einer Anwalts- und Steuerberaterkanzlei. Er hatte die Kanzlei in einem Rechtsstreit mit seiner Mieterin mandatiert. Die Mieterin war ihrerseits anwaltlich vertreten. Gleichwohl wandte sich der Vermieter/Anwalt unmittelbar an sie. Im Schreiben nahm er Bezug auf einen Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten der Mieterin aus dem laufenden Prozess und forderte sie auf, diesen Vortrag zu widerrufen, nicht mehr zu wiederholen und diesbezüglich eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben.

Dieses Verhalten wertete das AnwG als Verstoß gegen das Verbot der Umgehung des Gegenanwalts, obwohl der Anwalt nicht den Kanzleibriefbogen verwendete, sondern einen Briefbogen, der seine **Privatadresse**, seine akademische Qualifikation und seine Berufsbezeichnungen enthielt. Entscheidend sei, dass die Kontaktaufnahme sich auf einen Bereich bezogen habe, für den der Gegenanwalt mandatiert gewesen sei. Durch Verwendung eines Briefbogens, der ausdrücklich einen Hinweis auf seine Tätigkeit als Anwalt enthalten habe, habe die Mieterin davon ausgehen müssen, dass ihr Vermieter insoweit (auch) anwaltlich tätig sein wollte.

V. Fachanwaltschaften

1. Vertretung in mehreren Instanzen

Der Anwaltssenat hat in einem Beschl. v. 25.2.2019 (AnwZ [Brfg] 80/18) seine bisherige Rechtsprechung (vgl. Beschl. v. 27.4.2016 – AnwZ [Brfg] 3/16) bekräftigt, nach der ein anwaltliches Mandat, das sich über **mehrere Instanzen** erstreckt, nur einen **Fall i.S.d. Fachanwaltsordnung** darstellt. Unter einem „Fall“ sei jede juristische Aufarbeitung eines einheitlichen Lebenssachverhalts zu verstehen, der sich von anderen Lebenssachverhalten dadurch unterscheidet, dass die zu beurteilenden Tatsachen und die Beteiligten verschieden sind. Ebenso wie Angelegenheiten, die ein Anwalt sowohl außergerichtlich als auch gerichtlich bearbeite, nur als ein Fall zählten, scheidet eine Doppelzählung bei einem Mandat aus, das sich auf mehrere Gerichtsinstanzen erstrecke. Auch führe der Umstand, dass ein Fall in eine höhere Instanz gelangt, **nicht zwingend zu einer höheren Gewichtung** nach § 5 Abs. 4 FAO. Da die zusätzliche Fallbearbeitung in einem Berufungs- oder sonstigen Rechtsmittelverfahren nicht schon für sich genommen eine Gewähr dafür biete, dass der Rechtsanwalt hierbei in dem betreffenden Fachgebiet besondere praktische Erfahrungen erwerbe, die über diejenigen eines „durchschnittlichen“ Falls hinausgehen, komme eine schematische Aufwertung nicht in Betracht. Anlass für eine Höhergewichtung bestünde insb. nicht, wenn die Sache in zweiter Instanz nicht rechtlich auf „neue Beine“ gestellt werde. Wesentlich sei vielmehr, ob sich aus dem Vortrag des jeweiligen Antragstellers ergebe, dass der Fall durch seine Bearbeitung in mehreren Instanzen eine höhere Gewichtung verdiene.

2. Keine mehrfache Anrechnung ein und derselben Fachanwaltsfortbildung

In einer aktuellen Entscheidung musste der BGH (Beschl. v. 28.10.2019 – AnwZ [Brfg] 14/19) die Frage beantworten, ob die Teilnahme an einer Kombinations- bzw. fachgebietsübergreifenden Veranstaltung i.R.d. § 15 Abs. 3 FAO („Die Gesamtdauer der Fortbildung darf je Fachgebiet 15 Zeitstunden nicht unterschreiten.“) gleichzeitig vollständig auf mehrere Fachanwaltsbezeichnungen angerechnet werden darf. Nach Ansicht des Anwaltssenats ergibt sich aus dem Wortlaut („je Fachgebiet“), dass in jedem Fachgebiet jeweils das

volle Stundenkontingent zu erbringen ist, d.h., dass bei zwei oder drei Fachanwaltsbezeichnungen insgesamt mindestens 30 bzw. 45 Fortbildungszeitstunden erbracht und nachgewiesen werden müssen. Eine solche Auslegung sei auch zum Schutz des rechtsuchenden Publikums gefordert. Verfüge ein Rechtsanwalt über die Erlaubnis, mehrere Fachanwaltsbezeichnungen zu führen, nehme er nicht nur im Vergleich zu anderen Anwälten ohne Fachanwaltsbezeichnung eine besondere Qualifikation auf den jeweiligen Gebieten in Anspruch, sondern auch gegenüber Anwälten mit nur einer Fachanwaltsbezeichnung. Die berechnete Erwartung in eine **weitergehende Qualifikation des Rechtsanwalts mit mehreren Fachanwaltsbezeichnungen** aufgrund seiner dauerhaften intensiven Befassung mit jedem der betreffenden Spezialgebiete wäre im Fall einer Mehrfachanrechnung ein und derselben Fortbildung nicht mehr erfüllt. Vielmehr sei eine für den Rechtsuchenden nicht erkennbare und von ihm auch nicht erwartete Angleichung des Qualitätsstandards am denjenigen eines Rechtsanwalts mit nur einem Fachanwaltstitel zu fürchten. Die Ausführungen zum Schutzzweck des § 15 FAO klingen angesichts der Tatsache, dass durch die formalisierte Nachweispflicht ohnehin allenfalls ein Mindeststandard der fachlichen Qualifizierung geschaffen wurde, etwas hochtrabend. Gleichwohl ist die Entscheidung des BGH vor dem Hintergrund der in der Entscheidung ebenfalls ausführlich dargelegten Entstehungsgeschichte und des eindeutigen Regelungswillens der Satzungsversammlung zwingend.

VI. Anwaltliches Gesellschaftsrecht

1. Kein beA für Rechtsanwaltsgesellschaften

Das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) sorgte bei seiner Einführung Anfang 2018 für viel Wirbel (vgl. DECKENBROCK/MARKWORTH Berufsrechtsreport ZAP 2018, 57, 58), der sich inzwischen weitgehend gelegt hat. Stieß es zunächst noch auf breite Ablehnung, geht es jetzt sogar um die Frage, wem die Einrichtung eines eigenen elektronischen Anwaltspostfachs zu versagen ist. So musste sich der Anwaltssenat des BGH damit befassen, ob auch für eine Rechtsanwalts-AG ein beA einzurichten ist (Urt. v. 6.5.2019 – AnwZ [Brfg] 69/18). Er hat dies verneint. §§ 31a Abs. 1 S. 1, 31

Abs. 1 S. 1 BRAO sähen die Einrichtung des beA nur zugunsten von Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer, die **natürliche Personen** sind, vor. Rechtsanwaltsgesellschaften das beA zu versagen, obschon sie ebenfalls Kammermitglieder sind, verletze insb. auch nicht deren Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Dem ist de lege lata zuzustimmen. Es ist aber zu begrüßen, dass **de lege ferenda** erwogen wird (vgl. Nr. 19 des Eckpunktepapier des BMJV; dazu II. 1.), allen Berufsausübungsgesellschaften die Möglichkeit zu eröffnen, i.R.d. beA ein Kanzlei postfach zu erhalten (optionales Kanzlei postfach). Hierdurch würden nicht nur aus „Umwegen“ über empfangsbefugte natürliche Personen resultierende zeitliche Verzögerungen verhindert, sondern es würde auch der Tatsache Rechnung getragen, dass die Gesellschaft Partei des geschlossenen Anwaltsvertrags ist.

2. Haftung des Mandatsbearbeiters in der Partnerschaftsgesellschaft (PartG)

In einem Urte. v. 12.9.2019 (IX ZR 190/18 m. Anm. MARKWORTH NJW 2019, 3521; HIRTZ EWIR 2019, 679) hatte der IX. Zivilsenat endlich wieder einmal die Gelegenheit, sich zur Gesellschafterhaftung in der PartG zu äußern. In seiner letzten einschlägigen Entscheidung aus dem Jahr 2009 (Urte. v. 19.11.2009 – IX ZR 12/09 m. krit. Anm. HENSSLER/DECKENBROCK EWIR 2010, 89) hatte der IX. Senat die Auffassung vertreten, dass die nach § 8 Abs. 2 PartGG haftungsauslösende Befassung mit der „*Bearbeitung eines Auftrags*“ **nicht voraussetzt**, dass der einzelne Partner **einen Verursachungsbeitrag** zum eingetretenen Schaden geleistet haben muss. Dementsprechend solle ein eintretender Partner, wenn er in die Mandatsbearbeitung eingeschaltet wird, auch für irreparable Fehler eines anderen Berufsträgers aus der Zeit vor seinem Eintritt haften müssen. Von einer „*Handelndenhaftung*“ im engeren Sinne konnte in Bezug auf § 8 Abs. 2 PartGG seitdem nicht mehr die Rede sein. Wenig überraschend blieb der IX. Senat im neuen Urteil seiner strengen Linie treu. Ein einmal befasster Partner vermag danach seiner Haftung nicht mehr zu entgehen, obschon er das Mandat abgegeben hat, bevor es zum haftungsauslösenden Fehler kam. Weitere Aspekte des Urteils betrafen die Begriffe „*Befassung*“ und „*Auftrag*“ i.S.d. § 8 Abs. 2 PartGG (näher MARKWORTH NJW 2019, 3521). Absehbar ist, dass die Entscheidung den Bedeutungsverlust der „*einfachen*“ PartG gegenüber der PartG mbB weiter befeuern wird.

VII. Anwaltschaftung

Auch in diesem Jahr ergingen einige Entscheidungen, die sich mit den Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Frist zur Begründung eines Rechtsmittels auseinandersetzen. Nach § 233 ZPO ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand u.a. zu gewähren, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die Begründungsfrist einzuhalten. Dabei ist das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten der Partei zuzurechnen (§ 85 Abs. 2 ZPO).

1. Elektronischer Fristenkalender

In einem vom III. Zivilsenat zu entscheidenden Fall (Beschl. v. 28.2.2019 – III ZB 96/18, ZAP EN-Nr. 250/2019) beruhte die Versäumung der Begründungsfrist darauf, dass Frist und Vorfrist nicht in dem von der Kanzlei des bevollmächtigten Anwalts verwendeten elektronischen Fristenkalender gespeichert worden waren. Der Anwalt brachte zu seiner Entlastung vor, die versäumte Speicherung habe nicht auf einem Organisationsverschulden beruht, da in seiner Kanzlei eine automatisierte programmseitige Eingabekontrolle praktiziert werde. Dies reichte dem BGH jedoch nicht aus. Die Verwendung einer elektronischen Kalenderführung dürfe keine hinter der manuellen Führung zurückbleibende Überprüfungssicherheit bieten. Deshalb sei die **Fertigung eines Kontrollausdrucks erforderlich**, um nicht nur Datenverarbeitungsfehler des EDV-Programms, sondern auch Eingabefehler oder -versäumnisse mit geringem Aufwand rechtzeitig zu erkennen und zu beseitigen. Eine rein elektronische Kontrolle sei deutlich anfälliger als eine Kontrolle mittels eines Ausdrucks, insb. für ein sog. Augenblicksversagen der mit ihr beauftragten Mitarbeiter. Auch wenn diese Rechtsprechung wenig zeitgemäß ist, müssen Kanzleien, die derartige Programme verwenden, ihre Praxis umstellen. Es liegt nun an den Anbietern elektronischer Fristenkalender, überzeugende technische Lösungen zu entwickeln, die eine der Papierlösung äquivalente Fristenkontrolle gewährleisten.

2. Verwendung des beA

Gleich mehrmals hatten sich Gerichte im vergangenen Jahr mit den Sorgfaltspflichten, die einen Anwalt bei Versendung fristwahrender

Schriftsätze über das beA treffen, zu befragen. Wie bei einem Faxgerät hat der Anwalt nach dem BAG das zuständige Personal auch bei Nutzung des beA dahingehend zu belehren, dass stets der Erfolg des Sendevorgangs zu kontrollieren ist (Beschl. v. 7.8.2019 – 5 AZB 16/19; ebenso OVG Magdeburg, Beschl. 28.8.2019 – 2 M 58/19). Hierzu muss der Erhalt der **automatisierten Eingangsbestätigung** überprüft und nicht nur der „Gesendet“-Ordner aufgerufen werden. Der Anwalt hat zudem zumindest stichprobenweise Überprüfungen durchzuführen, ob seine Anweisungen eingehalten werden. Allerdings gibt das beA Versand und Zugang eines Schriftsatzes nicht immer richtig an, wie eine Entscheidung des BFH (Beschl. v. 5.6.2019 – IX B 121/18) zeigt. Im zugrunde liegenden Fall war ein über das beA versendeter Schriftsatz wegen in der Dateibezeichnung enthaltener unzulässiger Zeichen in ein für das Gericht unzugängliches Verzeichnis für „korrupte“ Nachrichten verschoben worden. Da das Postfach dem Anwalt aber signalisiert hatte, es sei alles in Ordnung, gewährte der BFH Wiedereinsetzung.

3. Probleme rund um das Faxgerät

Nach Auffassung des VIII. Senats (Beschl. v. 20.8.2019 – VIII ZB 19/18) können bei Übermittlung des Begründungsschriftsatzes per Fax Störungen des Empfangsgeräts im Gericht grds. kein Anwaltsverschulden begründen. Denn mit der Wahl einer Telefaxübertragung habe der Anwalt bei ordnungsgemäßer Nutzung eines funktionsfähigen Sendegeräts und der korrekten Eingabe der Empfängernummer das seinerseits Erforderliche zur Fristwahrung getan, zumindest wenn er so rechtzeitig mit der Übermittlung beginne, dass unter normalen Umständen mit ihrem Abschluss bis zum Fristablauf zu rechnen sei. Im Ausgangspunkt zutreffend hat der Senat aber weitergehend ausgeführt, dass der Anwalt seine Versendebemühungen nicht vorschnell weit vor Fristablauf abrechnen dürfe. Daran anknüpfend stellt sich aber die Frage, wie umfangreich die seitens des Anwalts geschuldeten Bemühungen und die einzuplanende Zeitreserve sein muss. Der VIII. Senat legt insofern einen zweifelhaften Maßstab an und **überdehnt das anwaltliche Pflichtenprogramm**: So soll die Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch dann ausscheiden, wenn ein Anwalt nach mehr als 54 (!) infolge der Überlastung oder einer beschränkten technischen Störung des Empfangsgeräts gescheiterten Übermittlungsver-

suchen ab etwa 20 Uhr am Tag des Fristablaufs weitere Sendeveruche unterlassen hat.

Weniger angreifbar ist eine Entscheidung des IX. Senats (Beschl. v. 14.11.2019 – IX ZB 18/19) zu den Anstrengungen, die bei der **Ermittlung der richtigen Faxnummer** zu unternehmen sind. Danach muss ein Anwalt den Abgleich der auf dem Sendeprotokoll ausgedruckten Faxnummer anhand einer zuverlässigen Quelle, aus der die Faxnummer des Gerichts hervorgeht, für das die Sendung bestimmt ist, anweisen. Dabei kann der Vergleich mit einer bereits zuvor schriftlich niedergelegten Faxnummer genügen, wenn sichergestellt ist, dass diese ihrerseits aus einer seriösen Quelle ermittelt worden ist. Darüber hinaus muss auch noch überprüft werden, ob die in den Akten befindliche Nummer auch tatsächlich dem Gericht zuzuordnen ist und nicht etwa – wie im zu entscheidenden Fall – dem gegnerischen Anwalt.

4. Erkrankung eines Einzelanwalts

In drei weiteren, ähnlich gelagerten Fällen hatten sich auch unterschiedliche andere Senate des BGH mit Wiedereinsetzungsanträgen im Anschluss an versäumte Rechtsmittelbegründungsfristen auseinanderzusetzen. Nach ständiger BGH-Rechtsprechung gilt insofern, dass ein Rechtsanwalt allgemeine Vorkehrungen dafür treffen muss, dass das zur Wahrung von Fristen Erforderliche auch dann unternommen wird, wenn er unvorhergesehen ausfällt. Sei er als Einzelanwalt ohne eigenes Personal tätig, müsse er ihm **zumutbare Vorkehrungen für einen Verhinderungsfall** treffen, z.B. durch Absprache mit einem vertretungsbereiten Kollegen. Diesen Grundsatz konnte der BGH nunmehr nicht unwesentlich präzisieren. So führte der VI. Senat in einem Beschl. v. 19.2.2019 (VI ZB 43/18, ZAP EN-Nr. 379/2019) aus, dass sich die Obliegenheiten eines Einzelanwalts ohne eigenes Personal, wenn er zuvor allgemeine Vorkehrungen für Verhinderungsfälle getroffen habe, bei einer unvorhergesehenen Erkrankung darin erschöpfen können, diese Vertretung zu kontaktieren und um die Beantragung einer Fristverlängerung zu bitten. Komme er sogar diesen Maßnahmen nicht nach, sei der Wiedereinsetzungsantrag aber nur dann begründet, wenn er die näheren Umstände darlegt und glaubhaft macht, dass selbst sie ihm nicht möglich waren. Es reiche nicht aus vorzubringen, aufgrund hohen Fiebers sei „gar nichts mehr möglich“ gewesen.

Die skizzierte Obliegenheit, allgemein Vorkehrungen für eine anwaltliche Vertretung zu treffen, trifft den Einzelanwalt selbst. Er darf es, wie der XII. Zivilsenat in einem Beschl. v. 31.7.2019 (XII ZB 36/19) ausgeführt hat, weder einem mit ihm kooperierenden (aber im konkreten Verfahren nicht postulationsfähigen) Rechtsbeistand noch einer bei diesem beschäftigten Rechtsanwaltsfachangestellten überlassen, an seiner statt einen zur Vertretung und damit auch zur eigenverantwortlichen Unterzeichnung der Rechtsmittelbegründung bereiten Rechtsanwalt zu suchen.

In einem weiteren Fall hatte sich der XII. Zivilsenat (Beschl. v. 21.8.2019 – XII ZB 93/19, ZAP EN-Nr. 676/2019) mit einem Wiedereinsetzungsantrag im Anschluss an eine versäumte Beschwerdebelegungsfrist in einem familiengerichtlichen Verfahren zu befassen. Im zugrunde liegenden Fall ging es ausnahmsweise um eine **sich selbst vertretende Rechtsanwältin**. Auch insofern kam es aber nicht zu einer Wiedereinsetzung, da nach dem BGH hier dieselben Grundsätze wie bei der Vertretung Dritter gelten.

VIII. Vergütungsrecht

1. Kündigung des anwaltlichen Mandats

Mit Urte. v. 7.3.2019 (IX ZR 221/18, ZAP EN-Nr. 287/2019; zust. JURETZEK DStR 2019, 1375) widmete sich der IX. Senat den Folgen der Kündigung eines anwaltlichen Mandats für den Honoraranspruch. Im Streitfall war der klagende Anwalt von der beklagten Mandantin damit beauftragt worden, zwei Vertragsentwürfe zu fertigen, durch welche zwei der Beklagten gehörende Grundstücke im Wege der vorweggenommenen Erbfolge auf ihre Kinder übertragen werden sollten. Dabei sollte der Beklagten jeweils ein lebenslänglicher Nießbrauch vorbehalten werden. In der Folgezeit kündigte die Beklagte den Anwaltsvertrag mit der Begründung, sie benötige noch Bedenkzeit und wolle den Wert der Häuser schätzen lassen. Daraufhin übersandte der Kläger der Beklagten zwei Vertragsentwürfe, welche er vor der Kündigung als „erste grobe“ Entwürfe gefertigt habe, und zwei Kostenrechnungen über insgesamt mehr als 25.000 €. Die Beklagte trat den Rechnungen entgegen und berief sich nunmehr auf den Wegfall der Vergütungspflicht wegen einer steuerschädlichen Vertragsgestaltung.

Der Senat hielt den Vergütungsanspruch für gerechtfertigt. Zwar stehe dem Anwalt, wenn er durch vertragswidriges Verhalten die Kündigung des Mandanten veranlasst habe, gem. § 628 Abs. 1 S. 2 BGB ein Anspruch auf die Vergütung insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den anderen Teil nicht von Interesse sind (dazu HENSSLER/DECKENBROCK NJW 2005, 1). Allerdings sei die Kündigung des Dienstverhältnisses nur dann durch ein vertragswidriges Verhalten veranlasst, wenn **zwischen dem vertragswidrigen Verhalten und der Kündigung ein unmittelbarer Zusammenhang** besteht. Dies setze aber voraus, dass die Vertragsverletzung Motiv für die außerordentliche Kündigung gewesen sei und sie diese adäquat kausal verursacht habe (vgl. bereits BGH, Urte. v. 13.9.2018 – III ZR 294/16 m. krit. Anm. DECKENBROCK MedR 2019, 142). In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt fehlte es offensichtlich an der notwendigen Kausalität. Zu beachten ist indes, dass die jederzeit mögliche Mandatskündigung gem. § 627 BGB auch ohne Angabe eines Grundes möglich ist. Einem Mandanten, der auf eine nähere Begründung verzichtet hat, bleibt es in diesem Fall noch möglich, die Voraussetzungen des § 628 Abs. 1 S. 2 BGB (nachträglich) darzulegen und zu beweisen.

Im Übrigen können nach Ansicht des Senats aber **Vorarbeiten eines Anwalts**, welche noch zu keinem Arbeitsergebnis geführt haben, das an den Mandanten oder einen Dritten herausgegeben werden sollte, ohnehin keine Pflichtwidrigkeit begründen, selbst wenn sie Fehler aufweisen. Denn der klagende Anwalt hatte mit der Entwurfsbearbeitung erst begonnen, die Entwürfe hatten vor der Vertragskündigung den internen Bereich der Kanzlei aber noch nicht verlassen. Zu ihrer Vorlage an die Beklagte kam es nur, weil diese das Mandat gekündigt hatte und der Kläger ihr zur Begründung seines Honoraranspruchs nachweisen wollte, mit der Erstellung der Vertragsentwürfe bereits begonnen zu haben.

2. Abrechnung von Vorschüssen

Ein weiteres, ebenfalls am 7.3.2019 ergangenes Urteil des IX. Zivilsenats (IX ZR 143/18, ZAP EN-Nr. 285/2019) beschäftigte sich mit der Frage, wie ein Rechtsanwalt Vorschüsse bei Kündigung des Mandats abzurechnen hat. Nach Ansicht des BGH ist ein Anwalt in entsprechender Anwendung von

§§ 675, 667 BGB vertraglich verpflichtet, erhaltene und nicht verbrauchte Vorschüsse nach Kündigung des Mandats an den Mandanten zurückzuzahlen. Allerdings schulde der Anwalt nicht allein deshalb die Rückzahlung geforderter und erhaltener Vorschüsse, weil er pflichtwidrig keine den gesetzlichen Anforderungen genügende Rechnung erstellt und dem Mandanten mitgeteilt hat. Zwar könne der Rechtsanwalt gem. § 10 RVG die Vergütung nur aufgrund einer von ihm **unterzeichneten und dem Auftraggeber mitgeteilten Berechnung** einfordern. Diese Berechnung sei aber nur Voraussetzung für das Einfordern einer noch nicht gezahlten Vergütung. Fehle sie, habe der (frühere) Mandant nicht ohne Weiteres einen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Vorschüsse. Wer glaube, Rückerstattungsansprüche zu haben, müsse diese notfalls gerichtlich geltend machen und seine Forderung insoweit genau beziffern. Falls erforderlich, könne der Auftraggeber zunächst gesondert oder im Wege der Stufenklage einen Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung (§§ 675, 666 BGB) geltend machen. Auch wenn dem Urteil im Ergebnis zuzustimmen ist, bleibt unklar, warum der Senat nicht auch in diesem Fall auf § 628 Abs. 1 S. 3 BGB als Anspruchsgrundlage für den Rückzahlungsanspruch abgestellt hat. Die Entscheidung des BGH beurteilt die Abrechnungspflicht von Vorschüssen zudem nur in zivilrechtlicher Hinsicht. **Berufsrechtlich** ist gem. § 23 BORA zu beachten, dass der Rechtsanwalt spätestens mit Beendigung des Mandats gegenüber dem Mandanten und/oder Gebührenschuldner über Honorarvorschüsse unverzüglich abzurechnen und ein von ihm errechnetes Guthaben ausbezahlen hat (vgl. OFFERMANN-BURCKART NJW 2019, 1460).

3. Vergütungsvereinbarung eines Pflichtverteidigers

Eine weitere Entscheidung des IX. Zivilsenats (Urt. v. 13.12.2018 – IX ZR 216/17) betraf die Vergütungsvereinbarung eines Pflichtverteidigers. Zwar sei ein gerichtlich zum Verteidiger bestellter Rechtsanwalt grds. nicht gehindert, eine Honorarvereinbarung zu treffen. Allerdings müsse ein zum Pflichtverteidiger bestellter Anwalt vor Abschluss einer Vergütungsvereinbarung dem Beschuldigten einen **eindeutigen Hinweis** erteilen, dass er auch ohne den Abschluss der Honorarvereinbarung zu weiterer Verteidigung verpflichtet wäre (vgl. § 49 BRAO). Andernfalls stehe dem

Beschuldigten ein auf § 311 Abs. 2 i.V.m. § 280 Abs. 1 BGB gestützter Anspruch auf Rückzahlung des Honorars, soweit es über die gesetzliche Vergütung hinausgehe, zu. Letztlich kann der Anwalt nur dann in den Genuss einer höheren Vergütung gelangen, wenn der Beschuldigte zu einer freiwilligen Leistung bereit ist.

4. Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten

In einem Urt. v. 24.10.2018 (VIII ZR 66/17, ZAP EN-Nr. 228/2019) hat der VIII. Zivilsenat erstmalig die Auffassung vertreten, dass dem Käufer über **§ 439 Abs. 2 BGB** ein verschuldensunabhängiger Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten, die ihm entstehen, um das Vertragsziel der Lieferung einer mangelfreien Sache zu erreichen, zustehen könne. Der Käufer muss also, sofern der Verkäufer einen behebbaren Mangel nicht zu vertreten hat, seinen Ersatzanspruch nicht mehr aus dem Schadenersatzrecht herleiten. In der Konsequenz ist er nicht darauf angewiesen, den Verkäufer vor Einschaltung eines Anwalts in Schuldnerverzug zu setzen, vielmehr genügt eine vorherige erfolglose Mängelrüge. Dieses Ergebnis vermag nicht zu überzeugen, da es weder von § 439 Abs. 2 BGB noch von der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie getragen wird (näher MARKWORTH ZIP 2019, 941). Zudem steht zu befürchten, dass zur Geltendmachung der Kaufmängelgewährleistung zukünftig vermehrt eigentlich überflüssige Anwaltskosten produziert werden.

Weiterhin hat der VI. Zivilsenat am 22.1.2019 (VI ZR 402/17, ZAP EN-Nr. 227/2019; dazu RÖMERMANN GRUR-Prax 2019, 173) zutreffend geurteilt, dass im Hinblick auf den Erstattungsanspruch für vorgerichtliche Anwaltskosten ein Zusammenhang zwischen dem Innenverhältnis des Mandanten zu seinem Rechtsanwalt und dem Außenverhältnis des Mandanten zu seinem Prozessgegner bestehe. Ein Erstattungsanspruch sei nur dann gegeben, wenn der **Geschädigte im Innenverhältnis zur Zahlung der in Rechnung gestellten Kosten verpflichtet** und die konkrete anwaltliche Tätigkeit im Außenverhältnis aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten mit Rücksicht auf seine spezielle Situation zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig gewesen sei. Dementsprechend sinkt der Erstattungsanspruch, wenn der eingeschaltete Anwalt im Innenverhältnis zu einer geringeren Vergütung tätig war, als es das RVG zugelassen hätte. Auch wenn dies

verlockend erscheint, darf dann kein Ersatz unter Anlegung des RVG-Maßstabs gefordert werden.

5. Unzulässigkeit einer Zeittaktklausel

Verschiedene Instanzgerichte hatten sich mit der Wirksamkeit von Klauseln einer Vergütungsvereinbarung zu befassen (dazu BLATTNER AnWB 2019, 534 ff.). Als unzulässig wurde insb. eine Klausel angesehen, die eine Abrechnung im 15-Minuten-Takt vorsieht, wobei für jede angefangene Viertelstunde jeweils ein Viertel des Stundensatzes berechnet werden soll (OLG München, Urt. v. 5.6.2019 – 15 U 318/18 Rae und 15 U 319/18 Rae; beim BGH sind gegen beide Urteile unter den Az. IX ZR 140/19 und IX ZR 141/19 Revisionen anhängig; s. dazu auch N. SCHNEIDER Kolumne ZAP 2019, 939 f; daneben LG Köln, Urt. v. 24.1.2018 – 26 O 453/16; die gegen letzteres Urteil eingelegte Berufung wurde zurückgenommen, vgl. OLG Köln, Beschl. v. 4.11.2019 – 17 U 44/18). Eine Zeittaktklausel, die zur Aufwendung des Zeitaufwands für jede Tätigkeit führe, sei strukturell geeignet, das dem Dienstvertragsrecht zugrundeliegende Prinzip der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung (Äquivalenzprinzip) empfindlich zu verletzen.

IX. Rechtsdienstleistungsrecht

1. Durchgriffshaftung auf Organwalter

Im Streitfall hatte eine AG Inkassodienstleistungen erbracht, ohne über eine Erlaubnis als Inkassodienstleister i.S.d. § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG zu verfügen. Der BGH hat nunmehr festgestellt, dass Organwalter einer juristischen Person, die unzulässig Rechtsdienstleistungen erbringt, bei Vorsatz nicht nur gem. §§ 2 Abs. 2; 3, 10 Abs. 1 S. 1; 20 Abs. 1 Nr. 2 RDG; § 9 OWiG ein Ordnungswidrigkeitenverfahren, sondern über § 823 Abs. 2 BGB auch eine zivilrechtliche Schadenersatzhaftung droht (Urt. v. 30.7.2019 – VI ZR 486/18). Der VI. Zivilsenat hat in diesem Zusammenhang zu Recht herausgearbeitet, dass ein Täter, dem sämtliche tatsächlichen Umstände bekannt sind und der den Bedeutungssinn des Inkassogeschäfts als normatives Tatbestandsmerkmal zutreffend erfasst hat, der aber dennoch über die Registrierungspflicht nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG irrt, einem Verbotssirrtum i.S.v. § 11 Abs. 2 OWiG und keinem Tatbestandsirrtum i.S.v. § 11 Abs. 1 OWiG unterliegt (dazu DECKENBROCK EWIR 2019, 755).

2. Mietpreisrechner und Legal Tech

Mit Spannung erwartet wurde das Urteil des BGH zur Zulässigkeit sog. Legal-Tech-Anbieter. Der VIII. Zivilsenat hatte das Geschäftsmodell der Lexfox GmbH, die gem. § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG als Inkassodienstleisterin registriert ist, zu beurteilen (BGH, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, ZAP EN-Nr. 2/2020 [in dieser Ausgabe]; dazu auch HUFF Kolumne ZAP 2019, 1275). Lexfox stellt auf der von ihr betriebenen Internetseite www.wenigermiete.de einen für Besucher kostenlos nutzbaren „Online-Rechner“ („Mietpreisrechner“) zur Verfügung. Die Gesellschaft wirbt damit, Rechte von Wohnraummietern aus der Mietpreisbremse „ohne Kostenrisiko“ durchzusetzen; eine Vergütung in Höhe eines Drittels „der ersparten Jahresmiete“ verlange sie nur im Falle des Erfolgs. Im Streitfall beauftragte ein Wohnungsmieter aus Berlin Lexfox mit der Geltendmachung und Durchsetzung seiner Forderungen und etwaiger Feststellungsbegehren im Zusammenhang mit der „Mietpreisbremse“ (§ 556d BGB) und trat seine diesbezüglichen Forderungen an Lexfox ab. Anschließend machte Lexfox – nach vorherigem Auskunftsverlangen und Rüge gem. § 556g Abs. 2 BGB – gegen die beklagte Wohnungsgesellschaft Ansprüche auf Rückzahlung überhöhter Miete sowie auf Zahlung von Rechtsverfolgungskosten geltend.

Im Mittelpunkt der Entscheidung stand die Frage, welche Tätigkeiten einem Unternehmen aufgrund einer Registrierung als Inkassodienstleister nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz erlaubt sind. Nach Ansicht des Senats ist der Begriff Inkassodienstleistung eher weit zu verstehen. Die Rechtsberatung durch ein Inkassounternehmen beinhalte grds. die umfassende und vollwertige substanzielle Beratung der Rechtsuchenden im Bereich der außergerichtlichen Einziehung von Forderungen. Es sei nicht erkennbar, dass damit eine Gefahr für den Rechtsuchenden oder den Rechtsverkehr verbunden sein könnte. Daher seien sowohl der Einsatz des schon vor der eigentlichen Beauftragung durch den Kunden seitens Lexfox eingesetzte „Mietpreisrechners“ als auch die Erhebung der Rüge gem. § 556g Abs. 2 BGB sowie das Feststellungsbegehren bezüglich der höchstzulässigen Miete noch als zulässige Inkassodienstleistungen anzusehen. Zwar wäre es einem Rechtsanwalt, wenn er anstelle von Lexfox für den Mieter tätig geworden wäre, berufsrechtlich grds. weder gestattet gewesen,

mit seinem Mandanten ein **Erfolgshonorar** zu vereinbaren (§ 49b Abs. 2 S. 1 BRAO, § 4a RVG), noch möglich gewesen, dem Mandanten im Falle einer Erfolglosigkeit der Inkassotätigkeit eine Kostenübernahme zuzusagen (§ 49b Abs. 2 S. 2 BRAO). Hierin könne jedoch angesichts der für die Tätigkeit eines registrierten Inkassodienstleiters geltenden besonderen kosten- und vergütungsrechtlichen Vorschriften (§ 4 Abs. 1, 2 RDGEG) ein Wertungswiderspruch, der Anlass und Berechtigung zu einer engeren Sichtweise hinsichtlich des Umfangs der Inkassodienstleistungsbefugnis hätte geben können, nicht gesehen werden. Die zwischen dem Mieter und Lexfox getroffene Vereinbarung eines Erfolgshonorars und einer Kostenübernahme führe auch nicht zu einer Interessenkollision i.S.d. § 4 RDG und einer daraus folgenden Unzulässigkeit der von der Klägerin für den Mieter erbrachten Inkassodienstleistungen. Bei der vereinbarten Kostenübernahme handele es sich schon nicht um eine „andere Leistungspflicht“ der Klägerin i.S.d. § 4 RDG, sondern vielmehr um einen Bestandteil der von ihr für den Mieter zu erbringenden Inkassodienstleistung (insoweit noch a.A. AG Köln, UrT. v. 2.9.2019 – 142 C 448/18). Im Übrigen bewirke das vorliegend vereinbarte Erfolgshonorar, das sich nach der Höhe der durch ihre Tätigkeit ersparten Miete richte, ein beträchtliches eigenes Interesse von Lexfox an einer möglichst erfolgreichen Durchsetzung der Ansprüche des Mieters. Der damit – jedenfalls weitgehend – vorhandene (prinzipielle) Gleichlauf der Interessen der Klägerin und des Mieters stehe **der Annahme einer Interessenkollision entgegen**.

Infolge der Entscheidung des BGH dürften die meisten Legal-Tech-Anbieter aufatmen. Allerdings sind die **Besonderheiten der jeweiligen Geschäftsmodelle** zu beachten. Der Senat verweist darauf, dass es einer Gesamtwürdigung bedürfe, ob die vom Anbieter erbrachten Tätigkeiten (noch) als Inkassodienstleistung gem. § 2 Abs. 2 S. 1 RDG anzusehen und deshalb von der erteilten Erlaubnis gedeckt seien. Diese nicht einfache Grenzziehung ist für Anbieter und ihre Kunden von besonderer Bedeutung: Denn sollten im Einzelfall die aufgezeigten Grenzen der Inkassoerlaubnis überschritten worden sein, führe dies laut dem Senat regelmäßig nach § 134 BGB zur Nichtigkeit der zwischen dem Rechtsdienstleistenden und dessen Kunden getroffenen Inkassovereinbarung einschließlich einer vereinbarten Forderungsabtretung.

Rechtspolitisch wird diskutiert, inwieweit das RDG künftig explizit die neuartigen Geschäftsmodelle regeln sollte. So hat die Bundestagsfraktion der FDP den Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Rechtsdienstleistungsrechts (BT-Drucks 19/9527) vorgestellt und darin vorgeschlagen, den Begriff der Rechtsdienstleistung an das Zeitalter der automatisierten Prozesse anzupassen. Gleichzeitig soll es Dienstleistern nach den Vorstellungen der FDP-Fraktion künftig möglich sein, sich im Rechtsdienstleistungsregister aufgrund besonderer Sachkunde für den Bereich „*automatisierte Rechtsdienstleistungen*“ registrieren zu lassen (vgl. zu dem Vorschlag REMMERTZ BRAK-Mitt. 2019, 219, 221 f.). Der enorm gestiegenen Bedeutung von Legal Tech hat auch die 7. Satzungsversammlung Rechnung getragen. Sie hat in ihrer konstituierenden Sitzung am 4.11.2019 die Einrichtung eines neuen Ausschusses für das Thema Legal Tech beschlossen.

3. Zulässigkeit von Vertragsgeneratoren

Für großes Aufsehen hat eine Entscheidung des LG Köln (UrT. v. 8.10.2019 – 33 O 35/19, Brfg. anhängig beim OLG Köln – 6 U 263/19) in der Legal-Tech-Szene gesorgt. Danach soll das Angebot eines Verlags, Rechtsuchenden (Endnutzern) „*Rechtsdokumente in Anwaltsqualität*“ per Computer zu liefern, als unzulässige Rechtsdienstleistung zu qualifizieren sein. Denn der Vertragsgenerator erbringe Tätigkeiten in konkreten fremden Angelegenheiten, weil der Nutzer ein konkret auf den von ihm im Rahmen des Fragen-Antwort-Katalogs geschilderten Sachverhalt zugeschnittenes Produkt erhalte. Insoweit sei entscheidend, dass das vom Verlag verwandte Produkt, das auch spezifische Fragen zum Gegenstand und zur Reichweite des zu erstellenden Vertrags stelle, einen hohen Grad der Individualisierung aufweise. Zudem erfordere das mit dem Vertragsgenerator verbundene Angebot eine rechtliche Prüfung i.S.v. § 2 Abs. 1 RDG. Entscheidend sei, dass die vom beklagten Verlag angebotenen Rechtsdokumente eine **Komplexität** aufweisen würden, die erkennbar über eine bloß schematische Anwendung von Rechtsnormen hinausgehe. Die vorgenommene standardisierte Fallanalyse schließe den notwendigen Subsumtionsvorgang nicht aus. Die Vorgehensweise unterscheide sich nicht grundlegend von dem Vorgehen eines Rechtsanwalts, sondern erfolge lediglich zeitlich vorgelagert und aufgrund der Standardisierung in einem mehrfach reproduzierbaren Format.

Die auch in mehreren Literaturbeiträgen (s. etwa DEGEN/KRAHMER GRUR-Prax 2016, 363; FRIES ZRP 2018, 161; REMMERTZ BRAK-Mitt. 2017, 55) vertretene Ansicht, dass Vertragsgeneratoren unzulässig seien, überzeugt nicht: Letztlich kombiniert das Programm auf Basis von Nutzereingaben und mithilfe von Entscheidungsbäumen Textbausteine lediglich so miteinander, dass ein Schriftstück entsteht. Die „fremde“ Leistung des Generators ist letztlich nur das „Addieren“ der ausgewählten oder eingegebenen Texte zu einem einheitlichen Dokument. Dies ist allerdings tatsächlich keine Subsumtion, sondern eine schematische Zuordnung mithilfe des Fragenkatalogs (so im Ergebnis auch WEBERSTÄEDT AnwBl 2016, 535; vgl. auch BGH, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18 Rn 148 zum „Mietpreisrechner“, LS s. ZAP EN-Nr. 2/2020 [in diesem Heft]). Insgesamt betrachtet gleicht ein Vertragsgenerator **Musterformularbüchern**, die unzweifelhaft als zulässig angesehen werden.

Eine andere Frage betrifft freilich die Zulässigkeit der vom Verlag verwandten **Werbeaussagen**. Insoweit hat die 33. Zivilkammer des LG Köln zu Recht Formulierungen wie *„rechtssichere Verträge in Anwaltsqualität“* und *„individueller und sicherer als jede Vorlage und günstiger als ein Anwalt“* als wettbewerbswidrig irreführend beanstandet. Denn solche Aussagen lassen den Nutzer vermuten, dass man eine vergleichbare Rechtsdienstleistungsqualität wie bei einem Anwalt erhalte. Eine individuelle Einzelfallprüfung, die auch die Berücksichtigung von Sonderfällen umfasst, kann ein Vertragsgenerator aber überhaupt nicht erbringen.

X. Rechtsschutzversicherung

Entscheidungen, welche die Rolle der Rechtsschutzversicherungen im Berufsrecht betreffen, lassen sich nicht unter die üblichen Kategorien einordnen. Dass sie nichtsdestotrotz von Interesse sein können, zeigt eine Entscheidung des IV. Senats (Urt. v. 14.8.2019 – IV ZR 279/17, ZAP EN-Nr. 693/2019 m. Anm. GRAMS NJW 2019, 3587). Im zugrunde liegenden Fall war gegen den Versicherungsnehmer ein Bußgeldbescheid ergangen. Gegenüber dem mit seiner Verteidigung betrauten Rechts-

anwalt hatte der Rechtsschutzversicherer i.R.d. **Kostendeckungszusage die Anweisung erteilt, mit dem erforderlichen Sachverständigengutachten eine bestimmte Gesellschaft zu betrauen**. Dem war der Anwalt nicht nachgekommen. Stattdessen hatte er zu höheren Kosten einen anderen Sachverständigen beauftragt. Der Versicherer verweigerte daraufhin i.H.d. Mehrkosten die Freistellung des Versicherungsnehmers. Der IV. Senat kam zu dem Schluss, dass die Schadensminderungsklausel (§ 17 Abs. 1 c) bb) ARB 2010), auf die sich die Versicherung im Rahmen ihrer Weisung berufen hatte, intransparent sei. Der um Verständnis bemühte Versicherungsnehmer könne nicht erkennen, welches bestimmte Verhalten von ihm verlangt werde, um seinen Anspruch auf die Versicherungsleistung nicht zu gefährden. Er müsse in seine Überlegungen verschiedene alternative Vorgehensweisen einbeziehen und deren jeweilige Auswirkungen in rechtlicher Hinsicht bewerten und gegeneinander abwägen, um beurteilen zu können, ob sich mit einer kostengünstigeren Vorgehensweise das angestrebte Rechtsschutzziel erreichen lasse oder ob das höhere Kosten auslösende Vorgehen derart gewichtige Vorteile biete, dass ihn der Versicherer ohne unbillige Beeinträchtigung seiner – des Versicherungsnehmers – Interessen nicht auf die kostengünstigere Alternative verweisen könne.

Auch ein zur Leistungsfreiheit führendes schuldhaftes Verhalten sei dem Versicherungsnehmer nach Auffassung des IV. Senats nicht vorzuwerfen. Das Verhalten seines Rechtsanwalts müsse er sich nicht über § 17 Abs. 7 ARB 2010 zurechnen lassen, da die Klausel ebenfalls unwirksam sei. Sie widerspreche den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, zu der auch alle von der Rechtsprechung durch Auslegung, Analogie oder Rechtsfortbildung aus einzelnen gesetzlichen Bestimmungen hergeleiteten Rechtssätze gehörten. Der bisherigen Rechtsprechung zufolge sei dem Versicherungsnehmer das Handeln und Wissen eines Dritten nur in engen Grenzen zuzurechnen. Damit sei die in § 17 Abs. 7 ARB 2010 vorgesehene uneingeschränkte Zurechnung der Kenntnisse und des Verhaltens eines durch den Versicherten zur Abwicklung des Rechtsschutzfalls gegenüber dem Versicherer eingeschalteten Rechtsanwalts unvereinbar.