

ZAP

1 | 2021

Zeitschrift für die Anwaltspraxis

6. Januar
33. Jahrgang

ISSN 0936-7292

Herausgeber: Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer • Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Ekkehart Reinelt, Karlsruhe • Prof. Dr. Martin Hensler, 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 Büren, Köln
Begründet von: Rechtsanwalt Dr. Egon Schneider

► **Mit dem ZAP Berufsrechtsreport (Deckenbrock/Markworth)**

AUS DEM INHALT

Kolumne

„Gläserne“ Autofahrer durch Unfalldatenschreiber? (S. 1)

Anwaltsmagazin

Licht und Schatten bei Reformen zum anwaltlichen Berufsrecht (S. 2) • Forderung nach umfassender Reform des Weisungsrechts (S. 5) • Aktive Nutzungspflicht beim beA wird nicht verschoben (S. 7)

Aufsätze

Düsseldorfer Tabelle – Stand: 1.1.2021 (S. 35)

Viefhues, Neue Rechtsprechung zum Kindesunterhalt bei einem Elternteil mit hohem Einkommen (S. 41)

N. Schneider, KostRÄG 2021 – Das neue Übergangsrecht nach § 60 RVG (S. 45)

Rechtsprechung

BGH: Rechtsirrtum eines Rechtsanwalts bei Berufungseinlegung (S. 31)

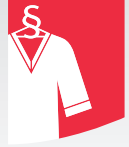
BVerwG: Bereitschaftsdienst (S. 32)

BGH: Belehrung über Widerrufsrecht bei Fernabsatzgeschäft (S. 34)



ZAP

In Zusammenarbeit mit der
Bundesrechtsanwaltskammer



Berufsrechtsreport

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

I. Einleitung

Im Zentrum des immer zu Jahresbeginn erscheinenden Berufsrechtsreports steht grds. ein Überblick über die wichtigste Rechtsprechung im anwaltlichen Berufsrecht im gerade abgelaufenen Jahr (s.a. GRUNEWALD NJW 2020, 3696 ff.). Die diesjährige Ausgabe des Berufsrechtsreports, die an die Ausführungen in ZAP 2020, 7 ff. anknüpft und den Stand vom 11.12.2020 hat, versteht sich darüber hinaus als ein Ausblick auf die Zukunft. Denn das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat in den vergangenen Wochen gleich mehrere Referentenentwürfe vorgestellt, welche die Rahmenbedingungen für die Anwaltschaft entscheidend verändern würden. So sollen das Personengesellschaftsrecht im Allgemeinen und das anwaltliche Gesellschaftsrecht im Besonderen ebenso neu geregelt werden wie die Rahmenbedingungen von Anwälten und Inkassodienstleistern im umkämpften Bereich Legal Tech. Für all diese Gesetzesvorhaben ist ein enger Zeitplan vorgesehen, müssen sie doch bis zum Ende der Legislaturperiode im Sommer 2021 verabschiedet werden. Bereits jetzt im Gesetzgebungsverfahren – oder gar schon verabschiedet worden – sind weitere Reformvorhaben, die eine Erhöhung der Anwaltsgebühren, einen verbesserten Verbraucherschutz im Inkassorecht und Änderungen bei der Bestellung von Vertretern betreffen.

II. Rechtspolitische Entwicklungen

1. Gebührenanpassung

Das Gesetz zur Änderung des Justizkosten- und des Rechtsanwaltsvergütungsrechts (Kostenrechtsänderungsgesetz 2021 – KostRÄG 2021)

(BT-Drucks 19/23484 i.V.m. BT-Drucks 19/24740; zum RegE SCHNEIDER ZAP 2020, 1211 f.) bringt die von der Anwaltschaft lang ersehnte Gebührenanpassung. Die letzte Gebührenerhöhung erfolgte zum 1.8.2013, sieht man einmal davon ab, dass sich die Gegenstandswerte bei den Wertgebühren aufgrund der allgemeinen Inflation und wirtschaftlichen Entwicklungen (etwa durch Gehaltszuwächse und steigende Mieten) erhöht haben. Vorgesehen ist im Wesentlichen eine lineare Anpassung aller Wert-, Fest- und Betragsrahmengebühren um einheitlich 10 %. Die sozialrechtlichen Betragsrahmengebühren werden sogar um 20 % steigen. Hinzu kommen verschiedene strukturelle Änderungen des anwaltlichen Vergütungsrechts, die ganz überwiegend mit Verbesserungen für die Anwaltschaft verbunden sind. So werden beispielsweise die Anhebung des Regelverfahrenswerts in Kindschaftssachen von 3.000 € auf 4.000 € und die Anhebung der Kappungsgrenze für Prozesskostenhilfe- und Verfahrenskostenhilfemandate von 30.000 € auf 50.000 € zu einem erhöhten Gebührenvolumen beitragen. Um den Bundesländern entgegenzukommen, die für eine Verschiebung der Reform auf 2023 plädiert haben, weil sie aufgrund der Erhöhung Mehrkosten v.a. für PKH und VKH fürchten, werden zugleich die Gerichtsgebühren angehoben. Zudem fallen die Erhöhungen für Sprachmittler und Sachverständige moderater aus als geplant. Schließlich soll eine Absenkung der PKH-Freibeträge zu Einsparungen führen. Sofern diese Anpassungen dem Bundesrat genügt haben und er das Gesetz am 18.12.2020 im Bundesrat hat passieren lassen, sind die neuen Gebührensätze seit dem 1.1.2021 gültig. Auch künftig wird es aber die von vielen in der Anwaltschaft erhoffte Dynamisierung der Anwaltsgebühren entsprechend der allgemeinen Preissteigerungen nicht geben.

2. Anwaltliches Gesellschaftsrecht

Anfang November hat das BMJV einen Referentenentwurf für ein **Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften** sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vorgelegt, welches die Grundlage für eine große BRAO-Reform werden soll. Daneben werden auch die Berufsregeln für Patentanwälte und Steuerberater umfassend modernisiert. Die Verfasser des Referentenentwurfs konnten auf umfangreiche Vorarbeiten zurückgreifen, haben doch sowohl BRAK (Stellungnahme Nr. 5/2018) und DAV (Stellungnahme Nr. 8/2019, AnwBl Online 2019, 257 ff., die wiederum den Vorschlag von HENSLENER AnwBl Online 2018, 564 ff. fortschreibt) konkrete Gesetzesvorschläge unterbreitet.

Im Mittelpunkt des Reformvorhabens (dazu RÖMERMANN AnwBl Online 2020, 588 ff.; HENSLENER AnwBl Online 2021, 69 ff.) steht der überzeugende Ansatz, künftig nicht mehr allein natürliche Personen, sondern auch **Berufsausübungsgesellschaften** von Anwälten als **Adressaten von Berufsregeln** anzuerkennen. Die Gesellschaften sollen in diesem Zusammenhang zur Eintragung in das (elektronische) Anwaltsregister verpflichtet werden. Daneben soll als zweite große Änderung Anwälten eine **interprofessionelle gemeinschaftliche Berufsausübung mit allen Freiberuflern** i.S.d. § 1 Abs. 2 PartGG und nicht nur wie bislang mit Patentanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern erlaubt werden (kritisch BRAK-Stellungnahme Nr. 82/2020 S. 5 f.). Durch diesen Vorschlag würde zugleich eine Entscheidung des BVerfG (Beschl. v. 12.1.2016 – 1 BvL 6/13 m. Bespr. HENSLENER/DECKENBROCK AnwBl 2016, 211 ff.) umgesetzt, nach welcher der bisherige § 59a Abs. 1 S. 1 BRAO das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) verletzt, soweit er Rechtsanwältinnen eine gemeinschaftliche Berufsausübung mit Ärzten oder mit Apothekern im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft untersagt. Mit der jetzt vorgeschlagenen Erweiterung des Kreises sozietätsfähiger Berufe auf die Angehörigen Freier Berufe scheint der weitergehende Vorschlag, allen Berufen, die Anwälten nicht gem. § 7 Nr. 8 BRAO als Zweitberuf verboten sind, künftig die Gesellschafterstellung zu ermöglichen, vom Tisch. Werden Angehörige anderer Freier Berufe unter dieser Prämisse Gesellschafter einer registrierten Berufsausübungsgesellschaft, sollen für sie, genau wie für die Gesellschaft selbst, die anwaltlichen Berufs-

pflichten gelten. Darüber hinaus soll zum Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen den Berufsträgern und ihren Mandanten der Straftatbestand der **Verschwiegenheitspflicht** nach § 203 StGB dergestalt erweitert werden, dass nichtanwaltliche Gesellschafter künftig wie anwaltliche Berufsträger bestraft werden.

Zudem soll die BRAO zukünftig **gesellschaftsrechtsneutral** ausgestaltet sein. Anwälten sollen alle nationalen und europäischen Gesellschaftsformen zur Organisation ihrer Berufsausübung offenstehen. Darüber hinaus wird die Beteiligung von Berufsausübungsgesellschaften an anderen Gesellschaften erheblich erleichtert, was die Entstehung **mehrstöckiger Beteiligungsstrukturen** (Konzerne) befördern wird. Grundsätzlich sollen alle Berufsausübungsgesellschaften künftig **zulassungspflichtig** sein und Mitglieder der Rechtsanwaltskammern, der Patentanwaltskammer bzw. der Steuerberaterkammern werden. Eine Ausnahme von der Zulassungspflicht ist aber für Personengesellschaften ohne Haftungsbeschränkung, denen ausschließlich aktiv mitarbeitende Rechtsanwältinnen oder Berufsangehörige mit vergleichbarem Berufsrecht angehören (insb. Patentanwälte, Wirtschaftsprüfer sowie Steuerberater), vorgesehen.

Ausländische Berufsausübungsgesellschaften, die in Deutschland tätig werden wollen, sowie die Bürogemeinschaft sollen künftig erstmalig genauere Regelungen erfahren. **Ausländischen Gesellschaften** mit Sitz außerhalb der EU soll es gestattet werden, Rechtsdienstleistungen in Deutschland zu erbringen, wenn sie zuvor zugelassen worden sind und die dafür erforderlichen inländischen berufsrechtlichen Anforderungen erfüllen. Für die Erbringung von Rechtsdienstleistungen im inländischen Recht muss die Gesellschaft sich stets einer dafür im Einzelfall berechtigten Person bedienen. **Bürogemeinschaften** soll der Anwalt künftig nur nicht mit Angehörigen solcher Berufe eingehen können, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts unvereinbar sind.

Festhalten möchte der Referentenentwurf am **Gebot einer aktiven Berufsausübung**. **Reine Kapitalbeteiligungen** an Berufsausübungsgesellschaften – auch von Altsozilen – sollen **verboten** bleiben. Auch an anderer Stelle gibt sich der Entwurf konservativ: Die Übertragung von Gesellschaftsanteilen an Berufsausübungsgesell-

schaften soll fortdauernd die Zustimmung sämtlicher Mitgesellschafter voraussetzen; diese praxisfremde Regelung sollte im weiteren Gesetzgebungsverfahren aber noch einmal überdacht werden. Vonseiten des BMJV wurde bereits klargestellt, dass ein Verbot der Ein-Personen-GmbH, anders als dies der Referentenentwurf nahelegt, nicht angedacht ist.

Vollständig neu geregelt werden sollen auch die §§ 43a Abs. 4, 45 BRAO und damit die Vorschriften zu den **anwaltlichen Tätigkeitsverboten**. Mit der Reform wäre die sozietätsweite Erstreckung des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen künftig in der BRAO geregelt und nicht mehr nur in der BORA geregelt. Zudem würden zahlreiche Ungereimtheiten beseitigt. So wäre ein Anwalt, der im Rahmen einer anderen beruflichen Tätigkeit mit einer Angelegenheit befasst war (etwa als Unternehmensberater), grds. nicht mehr disqualifiziert, wenn er im gleichgerichteten Interesse tätig wird. Klargestellt werden soll, dass nur der **Wechsel eines vorbefassten Soziums** die aufnehmende Berufsausübungsgesellschaft mit einem Tätigkeitsverbot infiziert – vorbehaltlich einer mangelnden Zustimmung der betroffenen Mandanten. Wechselt dagegen ein nicht vorbefasster Anwalt, trifft nur ihn ein persönliches Tätigkeitsverbot (s. insoweit zum geltenden Recht DECKENBROCK AnWB Online 2018, 209, 212 ff.). Uneingeschränkt zu begrüßen ist auch, dass künftig eine Erstreckung der Tätigkeitsverbote nicht mehr auf den **Bürogemeinschafter** erfolgen soll. Außerdem soll geregelt werden, dass der Verschwiegenheitspflicht unterliegende Tatsachen einem Rechtsanwalt auch ohne Einwilligung des Mandanten offenbart werden dürfen, soweit es für die Prüfung eines Tätigkeitsverbots erforderlich ist. Erstmals soll ein Tätigkeitsverbot auch an die Vorbefassung als **Referendar** angeknüpft werden können. Dies ist jedenfalls für den Referendar, der bei einem Richter, Staatsanwalt, Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder bei einem Notar ausgebildet worden ist, ausdrücklich so vorgesehen. Offen ist aber noch, ob auch die Vorbefassung eines Referendars oder Wissenschaftlichen Mitarbeiters, der vor seiner Anwaltszulassung beim Anwalt tätig ist, zur späteren Disqualifikation von ihm oder gar der ganzen Sozietät führen kann (dazu ausführlich HENSSLER AnWB Online 2021, 51 ff.). Jedenfalls verhält sich die Gesetzesbegründung nicht zu der Frage, inwieweit ein Referendar

– wie von § 45 Abs. 1 Nr. 3 BRAO-E vorgesehen – in derselben Angelegenheit bereits außerhalb seiner Anwaltstätigkeit für eine andere Partei im widerstreitenden Interesse **beruflich** tätig geworden sein muss (dies zu Recht bezweifelnd DILLER AnWB Online 2021, 1, 3).

Etwas überraschend sollen anwaltliche Tätigkeitsverbote künftig auch **außerhalb derselben Rechtssache** bestehen können. Vorgeschlagen wird ein neues Verbot für den Fall, dass der Anwalt „in Ausübung seines Berufs von einer anderen Partei eine für die Rechtssache bedeutsame vertrauliche Information erhalten hat“ (dazu ausführlich DECKENBROCK, Strafrechtlicher Parteiverrat und berufsrechtliches Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, 2009, Rn 401 ff.). Eine schädliche „**Vorbefassung**“ in diesem Sinne soll dabei die Berufsausübungsgesellschaft des Anwalts mitinfizieren. Nach Vorstellung des BMJV soll daher künftig etwa eine Kanzlei, die ein Unternehmen beim Börsengang beraten hat, danach bei einem Bieterverfahren nicht mehr auf Käuferseite auftreten dürfen. Auch wenn das geltende Recht, das lediglich die Offenbarung, nicht aber die Verwertung sensibler Informationen, verbietet, eine offenkundige Schutzlücke enthält und ein solcher Ansatz aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis bekannt ist (vgl. etwa HENSSLER in Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 43a Rn 201a; KILIAN WM 2000, 1366, 1367 f.; s. aber die Kritik an der geplanten sozietätsweiten Erstreckung des Verbots HENSSLER AnWB Online 2021, 69 ff.), dürfte es erheblichen Widerstand gegen die beabsichtigte Erweiterung der anwaltlichen Tätigkeitsverbote geben. So werden Bedenken im Hinblick auf die **Praxistauglichkeit** des Vorschlags geltend gemacht. Gerade die in der Praxis größerer Anwaltszusammenschlüsse verbreiteten „**Conflict Checks**“ würden künftig erschwert (s. die Kritik von DILLER AnWB Online 2021, 1 f.; HARTUNG/UWER AnWB 2020, 659; RÖMERMANN AnWB Online 2020, 588, 602 f.).

Ein zweites Puzzleteil bei der Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts bildet die anstehende allgemeine Umgestaltung des Personengesellschaftsrechts. Eine durch das BMJV eingesetzte Kommission hat dazu bereits im April 2020 einen Mauracher Reformentwurf vorgelegt, am 18.11.2020 folgte ein darauf aufbauender Referentenentwurf eines **Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts** (Personenge-

sellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG) Kernstück des Reformvorhabens aus Anwaltsicht ist die geplante **Öffnung der Personenhandels-gesellschaften für Freiberufler** (§ 107 Abs. 1 HGB-RefE). Damit würde Anwälten künftig insb. auch eine Berufsausübung in der GmbH & Co. KG möglich sein. Die Öffnung steht allerdings unter dem Vorbehalt einer entsprechenden berufsrechtlichen Erlaubnis, was eine Verzahnung des MoPeG mit der BRAO-Reform erforderlich macht. Ansonsten beschränkt sich der Referentenentwurf zum MoPeG weitgehend darauf, die durch den BGH ausgeformte Rechtslage im Gesetz zum Ausdruck zu bringen. Einige innovative Vorschläge des Mauracher Entwurfs, v.a. die geplante Übertragung des aktienrechtlichen Anfechtungsmodells bei Beschlussmängeln auf alle Personengesellschaften, wurden sogar wieder zurückgenommen (näher zum Ganzen MARKWORTH AnwBl Online 2021, 82 ff.).

3. Legal Tech

Für viel Aufsehen hatte Ende 2019 die fast 100 Seiten umfassende Entscheidung des VIII. Zivilsenats zum Legal-Tech-Portal „wenigermiete.de“ gesorgt (Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, ZAP EN-Nr. 2/2020; dazu DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 2020, 7, 22 f.; DECKENBROCK DB 2020, 321 ff.). In ihr hatte der Senat es als „noch“ von § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG gedeckt angesehen, wenn das Portal auf seiner Internetseite einen „Mietpreisrechner“ zur – zunächst unentgeltlichen – Berechnung der ortsüblichen Vergleichsmiete zur Verfügung stellt und im Anschluss hieran dem Mieter die Möglichkeit gibt, ihn durch Anklicken eines Buttons mit der außergerichtlichen Durchsetzung von – näher bezeichneten – Forderungen und etwaigen Feststellungsbegehren gegen den Vermieter im Zusammenhang mit der „Mietpreisbremse“ – unter Vereinbarung eines Erfolgshonorars in Höhe eines Drittels der jährlichen Mietersparnis (vier Monate) sowie einer Freihaltung des Mieters von sämtlichen Kosten – zu beauftragen und in diesem Zusammenhang die genannten Ansprüche zum Zweck der Durchsetzung treuhänderisch an den Inkassodienstleister abzutreten. Zulässig sei es ferner, wenn Inkassodienstleister im Fall der Erfolglosigkeit der eigenen außergerichtlichen Rechtsdienstleistungstätigkeit einen Vertragsanwalt mit der anwaltlichen und gegebenenfalls auch gerichtlichen Durchsetzung der Ansprüche beauftragen, zum Abschluss eines Vergleichs

jedoch grds. nur mit Zustimmung des Mieters befugt sind. Diese Rechtsprechung zur Zulässigkeit atypischer Inkassodienstleistungen hat der VIII. Senat im vergangenen Jahr mehrfach bekräftigt (Urt. v. 8.4.2020 – VIII ZR 130/19; ZAP EN-Nr. 270/2020; Urt. v. 6.5.2020 – VIII ZR 120/19; Urt. v. 27.5.2020 – VIII ZR 31/19; Urt. v. 27.5.2020 – VIII ZR 45/19; Urt. v. 27.5.2020 – VIII ZR 121/19; Urt. v. 27.5.2020 – VIII ZR 128/19; Urt. v. 27.5.2020 – VIII ZR 129/19). Der Senat geht sogar so weit, sie schon als „*gefestigt*“ zu bezeichnen.

Das bedeutet aber nicht, dass sich die Anbieter anderer Legal-Tech-Geschäftsmodelle angesichts dieser Entscheidungsserie auf der sicheren Seite fühlen dürfen. Im Gegenteil haben verschiedene Instanzgerichte in der BGH-Rechtsprechung gerade keinen Freifahrtschein gesehen. So hat das LG München I (Urt. vom 7.2.2020 – 37 O 18934/17) im Rahmen eines Schadensersatzprozesses zum sog. Lkw-Kartell erfolgte Abtretungen wegen Verstoßes gegen § 3 RDG als nichtig angesehen. Das Angebot der Klägerin sei von vornherein ausschließlich auf eine gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche gerichtet und sei damit als unzulässige Beteiligung an einer **Sammelklage** zu werten (ebenso LG Hannover, Urt. v. 4.5.2020 – 18 O 50/16; LG Augsburg, Urt. v. 27.10.2020 – 11 O 3715/18 sowie aus der Literatur etwa HENSSLER AnwBl Online 2020, 168, 169 ff.; PRÜTTING ZIP 2020, 1434, 1438 f.). Zudem soll die Einziehung von Schadensersatzforderungen von Schweizer Diebstahlkäufern gegenüber VW, die schweizerischem Recht unterliegen, eine schwerwiegende Überschreitung der Befugnis für Inkassodienstleistungen begründen und zur Nichtigkeit der Abtretung nach § 3 RDG führen (LG Braunschweig, Urt. v. 30.4.2020 – 11 O 3092/19). Schließlich soll nach einem Urteil des LG Ingolstadt (v. 7.8.2020 – 41 O 1745/18) ein Interessenkonflikt i.S.d. § 4 RDG vorliegen, wenn im Fall eines Vergleichswiderrufs eines Käufers dessen gesamte Rechtsverfolgung für diesen nicht mehr kostenfrei ist. Unzulässige Interessenkollisionen sollen auch gegeben sein, wenn einem eingeschalteten Prozessfinanzierer zu weitgehende Einflussrechte im Verhältnis zum Inkassodienstleister zugestanden werden oder der Inkassodienstleister die Möglichkeit erhält, bei einem Vergleichsschluss heterogene, also nicht gleichermaßen aussichtsreiche Forderungen der Geschädigten zu bündeln (LG München I, Urt. v. 7.2.2020 – 37 O 18934/17).

In der Diskussion um die Zulässigkeit von Legal-Tech-Inkasso ist der Ruf nach dem Gesetzgeber zuletzt immer lauter geworden. Beklagt werden v.a. die ungleichen Rahmenbedingungen für Inkassodienstleister, die berufsrechtlich vergleichsweise schwach reguliert sind, und für Rechtsanwälte, die ein detailliertes Berufspflichtenprogramm, auch in vergütungsrechtlicher Hinsicht, kennen. Das BMJV möchte dieses Ungleichgewicht nun durch das geplante **Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt** abmildern. Der im November 2020 vorgestellte Referentenentwurf (dazu RÖMERMANN AnwBl Online 2020, 588, 605 ff.) soll es Rechtsanwältinnen ermöglichen, in größerem Umfang (bis zu einem Gegenstandswert von 2.000 €) **Erfolgshonorare** zu vereinbaren und Verfahrenskosten zu übernehmen.

Würden die Vorschläge des BMJV Gesetz, so würde dies aber zugleich bedeuten, dass an der grundsätzlichen Zulässigkeit von Legal-Tech-Inkasso künftig keine Zweifel mehr bestehen (kritisch BRAK-Stellungnahme Nr. 81/2020 S 4 ff.). Jedenfalls ist es das erklärte Ziel des Entwurfs, bestehende **Rechtsunsicherheiten** bei den verschiedenen Geschäftsmodellen – unter gleichzeitiger Erhöhung der Transparenz und Verständlichkeit – **zu beseitigen**. Der Gesetzesentwurf ist damit auch als Reaktion auf die verschiedenen landgerichtlichen Entscheidungen, die jedenfalls der Zulässigkeit eines sog. Sammelklagen-Inkassos ablehnend gegenüberstehen, zu sehen. So soll etwa gesetzlich klargestellt werden, dass eine Gefährdung der Interessen der Rechtssuchenden nicht schon deshalb anzunehmen ist, weil ein Vertrag mit einem Prozessfinanzierer geschlossen wurde, aus dem sich Berichtspflichten gegenüber dem Prozessfinanzierer ergeben (§ 4 S. 2 RDG-E). Soweit dem Inkassodienstleister **umfangreiche Hinweis- und Erläuterungspflichten gegenüber Privatpersonen**, insb. im Zusammenhang mit Vergleichsabschlüssen, auferlegt werden sollen (§ 13f RDG-E), folgt hieraus im Umkehrschluss, dass das Ministerium keine grundsätzlichen Einwände dagegen hat, wenn ein Inkassodienstleister bspw. auch ohne vorherige Zustimmung des Auftraggebers Vergleiche schließen kann, wenn dem Auftraggeber im Fall der Ablehnung oder des Widerrufs eines Vergleichsschlusses vergütungsrechtliche Nachteile entstehen oder wenn der Inkassodienstleister Forderungen mehrerer Personen in einem Vergleich bündelt. Dem Entwurf liegt insofern offenbar ein

verändertes Verbraucherbild zugrunde: Während das RDG grds. ein präventives Verbot von Rechtsdienstleistungen mit Erlaubnisvorbehalt aufstellt, hält das BMJV in den hier zu beurteilenden Konstellationen die Verbraucher für fähig, eine bewusste Entscheidung für oder gegen die Fremdfinanzierung ihres Prozesses zu treffen und die wirtschaftlichen Folgen und Risiken einer Anspruchsbündelung sachgerecht zu beurteilen.

Zur Stärkung der Rechtssicherheit soll zudem das **Verfahren zur Registrierung als Inkassodienstleister** verändert werden. Künftig sollen Antragsteller bereits in diesem Rahmen Angaben dazu machen, welche Tätigkeiten sie erbringen wollen. Damit soll der Aufsichtsbehörde eine eingehende Vorabprüfung der Vereinbarkeit der angestrebten Tätigkeit mit einer Registrierung als Inkassodienstleister ermöglicht werden. Mit dem Umstand, dass die zuständigen Behörden künftig bestimmte Geschäftsmodelle vorab zu prüfen haben, verknüpft das BMJV auch die Hoffnung, dass die ordentlichen Gerichte dieser Wertung folgen und die im Rahmen des Legal-Tech-Inkassos eingegangenen Rechtsgeschäfte (insb. die Forderungsabtretung) nicht nachträglich nach § 134 BGB als nichtig ansehen.

4. Verbesserung des Verbraucherschutzes im Inkassorecht

Zum Jahreswechsel weitgehend in Kraft getreten ist das **Gesetz zur Verbesserung des Verbraucherschutzes im Inkassorecht** und zur Änderung weiterer Vorschriften (BT-Drucks 19/20348 i.V.m. BT-Drucks 19/24735), sofern der Bundesrat in seiner Sitzung vom 18.12.2020 keine Einwände erhoben hat. Durch das Gesetz werden, mit dem Ziel einer weiteren **Absenkung der Inkassokosten**, v.a. eine besondere Schwellengebühr für die Einziehung unbestrittener Forderungen und eine Pflicht zur Aufklärung der Schuldner über die beim Abschluss von Zahlungsvereinbarungen entstehenden Kosten und die Rechtsfolgen von Schuldanerkenntnissen vorgesehen. Die Gebührensätze wurden im Vergleich zum im letzten Jahr vorgestellten Referentenentwurf (vgl. DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 2020, 7, 8 f.) auch vor dem Hintergrund der beschlossenen allgemeinen Vergütungsanpassung (dazu II. 1.) weiter abgesenkt. Ist Gegenstand der Tätigkeit eine Inkassodienstleistung, die eine unbestrittene Forderung betrifft, kann eine Gebühr von mehr als 0,9 nur gefordert werden, wenn die Inkassodienstleistung beson-

ders umfangreich oder besonders schwierig war. In einfachen Fällen (ein solcher liegt i.d.R. vor, wenn die Forderung auf die erste Zahlungsaufforderung hin beglichen wird) kann nur eine Gebühr von 0,5 gefordert werden. Weiter ausgebaut werden auch die **Informationspflichten**, die Inkassodienstleister (§ 13a RDG n.F.) und Anwälte, die Inkasso betreiben, zu beachten haben (zur Systemwidrigkeit des § 43d BRAO DECKENBROCK ZRP 2020, 173 ff.).

5. Modernisierung des notariellen Berufsrechts und weitere BRAO-Änderungen

Anlässlich des geplanten Gesetzes zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts und zur Änderung weiterer Vorschriften sollen auch zahlreiche Vorschriften der BRAO geändert werden, wobei eine Vielzahl der Änderungsvorschläge nur redaktioneller Art ist. Erheblich vereinfacht werden soll aber das **Verfahren zur Bestellung von Vertretungen für Rechtsanwälte**. Sofern die Anwälte andere Anwälte bestellen, soll dies – anders als bislang – nicht mehr der Rechtsanwaltskammer mitgeteilt und im Anwaltsverzeichnis eingetragen werden müssen. Zudem sollen Rechtsanwälte künftig auch Kollegen aus anderen Kammerbezirken selbst bestellen können und Anwälte, die sich von ihrer Kanzlei entfernen, erst bei einer zweiwöchigen Abwesenheit (bisher eine Woche) eine Vertretung bestellen müssen. Syndikusanwälte sollen nach dem Regierungsentwurf künftig keine Vertretungen, sondern allenfalls (wenn sie länger als zwei Wochen daran gehindert sind, ihren Beruf auszuüben) Zustellungsbevollmächtigte benennen müssen. Zudem sollen Rechtsanwälte den von ihnen bestellten Vertretungen und Zustellungsbevollmächtigten künftig selbst und damit ohne Mitwirkung der Kammer den für ihre Aufgaben erforderlichen Zugang zum besonderen elektronischen Anwaltspostfach des Vertretenen bzw. Vollmachtgebers einräumen können.

Durch eine Änderung des DRiG soll im Rahmen dieses Gesetzgebungsverfahrens denjenigen, die ein Kind unter 18 Jahren oder einen pflegebedürftigen Ehegatten, Lebenspartner oder in gerader Linie Verwandten betreuen, ein **Teilzeitreferendariat**, das anstelle von zwei Jahren zweieinhalb Jahre dauert, ermöglicht werden. Den Bundesländern soll es zudem ermöglicht werden, **schriftliche juristische Prüfungen** künftig auch **elektronisch** durchzuführen.

III. Zulassungsrecht

1. Unvereinbare Zweittätigkeit als Immobilienmakler

Der Anwaltssenat hatte sich mit einem ehemaligen deutschen Anwalt zu befassen, der zwischenzeitlich eine **Maklertätigkeit in Österreich** aufgenommen hatte und nun seine Wiederzulassung zum Anwaltsberuf begehrte (Beschl. v. 29.7.2020 – 37 O 18934/17). Der BGH arbeitete zu Recht heraus, dass die zweitberufliche Maklertätigkeit gem. § 7 Nr. 8 BRAO der Wiederzulassung aufgrund der damit verbundenen hohen **Gefahr von Interessenkollisionen** entgegenstehe, auch wenn ihr nur räumlich entfernt in Österreich nachgegangen werde. Insbesondere bedeute die in diesem Punkt weniger strenge Zulassungsregelung in Österreich auch nicht, dass die deutschen Vorgaben eine **europarechtswidrige Inländerdiskriminierung** darstellen.

2. Singularzulassung auch bei Fachanwaltstitel erforderlich

Gemäß § 78 Abs. 1 S. 3 ZPO müssen sich die Parteien vor dem BGH durch einen bei dem BGH zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen. Nur ein solcher ist beim BGH postulationsfähig. Der Gesetzgeber hat sich – trotz entsprechender Vorschläge – dagegen entschieden, den zugrundeliegenden **Grundsatz der Singularzulassung** beim BGH (§§ 164 ff. BRAO) aufzugeben (kritisch demgegenüber DECKENBROCK ZRP 2018, 106 ff.). Das BVerfG hat sich über die Jahre mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG immer wieder mit seiner Verfassungsmäßigkeit befasst (vgl. zum Wahlverfahren für neue BGH-Anwälte zuletzt BVerfG, Beschl. v. 13.6.2017 – 1 BvR 1370/16). Im Lichte der BVerfG-Entscheidungen hat der I. Zivilsenat nunmehr auch keine Anhaltspunkte für eine Verfassungswidrigkeit von § 78 Abs. 1 S. 3 ZPO gesehen (Beschl. v. 23.7.2020 – I ZR 73/20). Insbesondere sei es unschädlich, dass danach die Postulationsfähigkeit beim BGH nicht in jedem Einzelfall – insb. auch mit Blick auf die Qualifikation des Bevollmächtigten – beurteilt werde, da dies eine unverhältnismäßige Belastung des Gerichts zur Folge hätte. Es spielt also keine Rolle, inwiefern ein nicht zur BGH-Anwaltschaft zugelassener Anwalt für die Führung eines Revisionsverfahrens auf dem Gebiet des Urheberrechts, insb. aufgrund eines **Fachanwaltstitels** für gewerblichen Rechtsschutz, besonders qualifiziert wäre, wohingegen die BGH-Anwälte regelmäßig nicht schwerpunktmäßig im Urheber-

recht tätig sind. Aus dem Umstand, dass es bei den anderen obersten Gerichtshöfen des Bundes keine (im Wesentlichen) nur dort vertretungsberechtigte Rechtsanwaltschaft gibt, könne – wie auch das BVerfG bereits festgestellt hat – nicht gefolgert werden, dass auch beim BGH auf eine besondere Rechtsanwaltschaft ohne Nachteile für wesentliche Belange des Gemeinwohls verzichtet werden könnte. Der Gesetzgeber habe vielmehr davon abgesehen, bei den anderen obersten Gerichtshöfen des Bundes eine singular zugelassene Anwaltschaft vorzusehen, weil eine derartige Spezialisierung dort – auch für solche Rechtsanwälte, die im jeweiligen Bereich als Fachanwälte tätig sind – wirtschaftlich nicht tragbar erschien. Die unterschiedlichen Regelungen der Postulationsfähigkeit bei den obersten Gerichtshöfen des Bundes sei daher **durch einen Sachgrund gerechtfertigt**.

3. Unabhängigkeit eines vor den Unionsgerichten auftretenden Anwalts

In seinem Urteil vom 4.2.2020 (C-515/17 P, C-561/17 P – Uniwersytet Wrocławski/Exekutivagentur für die Forschung [REA]) hat der EuGH Stellung zur erforderlichen Unabhängigkeit eines vor den Unionsgerichten auftretenden Anwalts genommen. Eine Partei dürfe vor einem Unionsgericht gem. Art. 19 Abs. 3 der EuGH-Satzung nicht selbst auftreten, sondern müsse sich durch einen unabhängigen Anwalt vertreten lassen. Dieses Gebot werde aber nicht in jedem Fall schon dann verletzt, wenn zwischen einer Partei und ihrem Anwalt eine Verbindung bestehe. Insbesondere könne eine Universität sich auch durch einen Anwalt vertreten lassen, der ihr durch einen Lehrvertrag verbunden ist, v.a. wenn er bei der Vertretung der Universität zudem nicht in einem Über-/Unterordnungsverhältnis handle. Anders könne die Beurteilung aber ausfallen, wenn der Anwalt nicht mehr als unabhängiger Dritter anzusehen sei, weil er eine **hochrangige Leistungsfunktion** bei der Partei wahrnehme.

4. Vorläufiges Berufsverbot

In einem Beschluss vom 2.7.2020 (Az. 1 BvR 1627/19) hatte das BVerfG Gelegenheit, die verfassungsrechtlichen Grenzen der richterlichen Anordnung eines vorläufigen Berufsverbots (§ 132a StPO, § 70 StGB) bei Rechtsanwälten herauszuarbeiten. Da auch ein vorläufiges Berufsverbot zur Beendigung der Berufstätigkeit zwingt, hat es während seiner Dauer ähnlich **folgeschwere und irreparable Wirkungen** für die berufliche Existenz des Betroffe-

nen wie das endgültige Verbot und begründet damit einen schwerwiegenden Eingriff in die Berufswahlfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), obwohl es bereits aufgrund einer summarischen Prüfung ohne erschöpfende Aufklärung der Pflichtwidrigkeit vor Rechtskraft der Verurteilung ergeht. Seine Anordnung **begegnet daher hohen verfassungsrechtlichen Hürden**. Die Anordnung müsse – so das BVerfG – erforderlich sein, um bereits vor rechtskräftigem Abschluss des Hauptverfahrens konkrete Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter abzuwehren, die aus einer Berufsausübung durch den Beschuldigten resultieren können. Da bei den angegriffenen Beschlüssen „nur“ die Nichtherausgabe einer Prozessbürgschaftsurkunde sowie dreier Verfahrensakten durch den betroffenen Anwalt in Rede gestanden hätten, sei diese Voraussetzung vorliegend nicht erfüllt gewesen. Die gegen die Beschlüsse gerichtete Verfassungsbeschwerde des Anwalts hatte daher Erfolg.

5. Syndikusanwälte

Obwohl die Flut an neuen Entscheidungen fünf Jahre nach Änderung des Syndikusrechts (vgl. DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 2020, 7, 11 ff.) erkennbar abgeschwollen ist, bleiben die Syndizi ein Dauerbrenner der Anwaltsrechtsprechung. Im Rahmen ihres im Oktober vorgelegten **Evaluierungsberichts zum Syndikusgesetz** zeigt sich die Bundesregierung dennoch weitgehend zufrieden mit der Reform. Änderungen wurden nur in Bezug auf die Formvorgaben in § 46a Abs. 3 S. 1 BRAO sowie im Hinblick auf vorübergehende Tätigkeitsunterbrechungen vorgeschlagen.

Für die Syndikusanwaltschaft erfreulich ist auch ein am 26.2.2020 ergangenes Urteil des BSG (Az. B 5 RE 2/19 R), wonach die gem. § 231 Abs. 4b S. 1 SGB VI auf Antrag auf den Tätigkeitsbeginn **zurückwirkende Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht** im Zeitraum ab dem 1.4.2014 auch außerhalb einer Pflichtmitgliedschaft im Versorgungswerk bzw. einer Anwaltskammer erteilt werden könne, also eine freiwillige Mitgliedschaft genüge. Für eine rückwirkende Befreiung für den Zeitraum vor dem 1.4.2014 verlange das Gesetz hingegen ausdrücklich die Zahlung einkommensbezogener Pflichtbeiträge.

a) Anwaltliche Prägung

Nach § 46 Abs. 3 BRAO setzt die Zulassung eines Unternehmensjuristen zur Syndikusanwaltschaft voraus, dass das Arbeitsverhältnis durch fachlich

unabhängig und eigenverantwortlich auszuübende anwaltliche Tätigkeiten geprägt ist. Der Anwaltssenat hatte dieses Merkmal 2019 in einer ganzen Reihe von Entscheidungen zu präzisieren vermocht. Insbesondere soll ein **Anteil von 65 % anwaltlicher Tätigkeit** am unteren Rand des für eine anwaltliche Prägung des Arbeitsverhältnisses Erforderlichen liegen (DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 2020, 7, 12; vgl. auch BGH, Beschl. v. 6.2.2020 – AnwZ [Brfg] 64/19; Urt. v. 9.3.2020 – AnwZ [Brfg] 1/18). Vor diesem Hintergrund war es nicht verwunderlich, dass der Anwaltssenat bei einer **Alleingeschäftsführerin** einer im Bereich der Wirtschaftsförderung tätigen GmbH, der im erheblichen Umfang administrative und unternehmensleitende Tätigkeiten obliegen, nicht von einer anwaltlichen Prägung des Beschäftigungsverhältnisses ausgegangen ist (BGH, Beschl. v. 28.9.2020 – AnwZ [Brfg] 16/20).

In einem noch Ende 2019 ergangenen Beschluss (v. 18.12.2019 – AnwZ [Brfg] 78/18) hat der Anwaltssenat zudem dazu ausführen können, was unter einer anwaltlichen Tätigkeit zu verstehen ist. Orientierung soll insofern § 3 BRAO verschaffen, nach dem die Aufgabe eines Anwalts die Beratung und Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten ist. Bei der **Lektüre von juristischen Fachzeitschriften, Urteilen und Gesetzen** handele es sich demgemäß nur um Hilfstätigkeiten, welche dazu beitragen, die Qualität der Anwaltsdienstleistungen zu wahren und zu verbessern. Solche Hilfstätigkeiten seien nicht dazu geeignet, einem Beschäftigungsverhältnis die für § 46 Abs. 3 BRAO notwendige anwaltliche Prägung zu verleihen.

b) Keine Erstreckung der Zulassung als

Syndikusanwalt bei Arbeitgeberwechsel

In seinem Urt. v. 30.3.2020 hatte der Anwaltssenat Gelegenheit, sich mit Arbeitgeberwechseln von Syndikusanwälten zu befassen (Az. AnwZ [Brfg] 49/19; dazu OFFERMANN-BURCKART NJW 2020, 2194; MARKWORTH WuB 2020, 522 ff.). Entgegen der bis dahin – soweit ersichtlich – einhelligen Kammerpraxis vertrat er die Auffassung, dass der Wechsel nicht mit einer auf § 46b Abs. 3 BRAO gestützten Erstreckung der Syndikuszulassung bewältigt werden könne. Vielmehr müsse die **bisherige Zulassung widerrufen und eine neue beantragt** und erteilt werden. Dabei könne es keinen Unterschied machen, ob die neue Syndikustätigkeit unmittelbar aufgenommen wird, nachdem die alte Tätigkeit, für die eine bestandskräftige Zulassung besteht,

aufgegeben worden ist. Die künftige Verwaltungspraxis zwingt **arbeitsplatzwechselnde Syndikusanwälte** zur Vorsicht: Gem. § 46a Abs. 4 Nr. 2 BRAO beginnt die Kammermitgliedschaft bei der Zulassung im Hinblick auf das Neuarbeitsverhältnis rückwirkend mit dem Zeitpunkt, zu dem der Antrag auf Zulassung eingegangen ist, sofern nicht die zulassungsbegründende Tätigkeit erst später begonnen wird. Der Widerruf der bisherigen Zulassung geht jedoch schon mit der Beendigung der bisherigen Tätigkeit einher. Fallen die beiden Zeitpunkte auseinander, entsteht deshalb eine **Versorgungslücke**, in welcher der Wechsler keine Syndikuszulassung besitzt. Während dieser Zeit besteht dementsprechend auch keine Befreiung von der Pflicht zur Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung.

Ein Arbeitgeberwechsel im dargestellten Sinne liegt nach der in einem weiteren einschlägigen Urteil (v. 14.7.2020 – AnwZ [Brfg] 8/20) vertretenen Auffassung des Anwaltssenats jedoch nicht vor, wenn ein Arbeitsverhältnis im Zuge einer **Verschmelzung** unverändert auf eine neue Arbeitgeberin übergeht. Daraus folgt, dass in diesem Fall kein Widerruf der Syndikuszulassung gem. § 46b Abs. 2 BRAO, verbunden mit einer späteren Neuzulassung erforderlich ist. Auch bedarf es keiner Erstreckung i.S.d. § 46b Abs. 3 BRAO. Den Anwaltskammern bleibt es bei einem verschmelzungsbedingten Übergang des Arbeitsverhältnisses im Interesse der Herstellung von Rechtssicherheit aber unbenommen, einen klarstellenden Verwaltungsakt mit Bindungswirkung für den Träger der Rentenversicherung zu erlassen. Dieselben Grundsätze werden bei sonstigen Betriebsübergängen i.S.d. § 613a BGB gelten.

c) Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers

Auch im Jahr 2020 (vgl. bereits DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 2020, 7, 13) hat der Anwaltssenat Stellung zum Merkmal der „Tätigkeit in Angelegenheiten des Arbeitgebers“ genommen. § 46 Abs. 5 BRAO sieht der Senat bekanntlich nicht lediglich als Beschränkung der Rechtsdienstleistungsbefugnis, sondern neben § 46 Abs. 2–4 BRAO als weitere **tatbestandliche Voraussetzung für die Zulassung als Syndikusanwalt** an (vgl. auch BGH, Urt. v. 5.10.2020 – AnwZ [Brfg] 43/18, Urt. v. 22.6.2020 – AnwZ [Brfg] 23/19, ZAP EN-Nr. 373/2020; Urt. v. 22.6.2020 – AnwZ [Brfg] 81/18, ZAP EN-Nr.374/2020; Urt. v. 9.3.2020 – AnwZ [Brfg] 1/18, Urt. v. 3.2.2020 – AnwZ [Brfg] 71/18). Eine Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten

eines Kunden des Arbeitgebers soll dabei keine Rechtsangelegenheit des Arbeitgebers darstellen, selbst wenn sich dieser zu einer Beratung des Kunden verpflichtet hat (nun erneut BGH, Urt. v. 5.10.2020 – AnwZ [Brfg] 43/18, Urt. v. 22.6.2020 – AnwZ [Brfg] 23/19, ZAP EN-Nr. 373/2020; Urt. v. 22.6.2020 – AnwZ [Brfg] 81/18, ZAP EN-Nr.374/2020; Urt. v. 9.3.2020 – AnwZ [Brfg] 1/18, Urt. v. 3.2.2020 – AnwZ [Brfg] 71/18). So soll eine Projektjuristin, die von ihrem Arbeitgeber für **Dokumentenprüfungen** an dessen Kunden als Leiharbeiterin vermittelt wurde, keine Zulassung als Syndikusanwältin erlangen können (BGH, Urt. v. 9.3.2020 – AnwZ [Brfg] 1/18). Dies gilt auch für einen **Schadensmanager bei einer Versicherungsgemeinschaft**, der Versicherungsverträge für die in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Versicherer vermittelt und betreut (BGH, Urt. v. 3.2.2020 – AnwZ [Brfg] 71/18) sowie für den Angestellten eines Schadensregulierungsbüros, dem die **Abwicklung von Unfallschäden unter Beteiligung ausländischer Kfz für die in Deutschland zugelassenen Kfz-Haftpflichtversicherer** übertragen wurde (BGH, Urt. v. 5.10.2020 – AnwZ [Brfg] 43/18). Weitergehend hat der Anwaltssenat nunmehr entschieden, dass ein Tätigwerden in Angelegenheiten eines Arbeitgeberkunden einer Zulassung als Syndikusanwalt sogar grds. entgegensteht, unabhängig von ihrem Umfang und davon, ob sie das Beschäftigungsverhältnis prägt (BGH, Urt. v. 22.6.2020 – AnwZ [Brfg] 23/19 m. krit. Anm. FREUNDORFER NJW 2020, 2970; RÖMERMANN EWIR 2020, 527; BAUMERT LMK 2020, 432889 [jeweils v.a. berechnete verfassungsrechtliche Bedenken]; noch offengelassen in BGH, Urt. v. 22.6.2020 – AnwZ [Brfg] 81/18, ZAP EN-Nr.374/2020). Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des § 46 Abs. 5 BRAO, der Gesetzesystematik und dem Sinn und Zweck der Gesetzesregelung, die Unabhängigkeit der Syndikusanwälte sicherzustellen. Die **Syndikustätigkeit müsse mit anderen Worten ausschließlich arbeitgeberbezogen erfolgen**. Die **Ausnahmetatbestände in § 46 Abs. 5 S. 2 BRAO** will der Anwaltssenat eng auslegen und sieht sie als **nicht analogiefähig** im Hinblick auf eine darin ungenannte Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten Dritter an (BGH, Urt. v. 5.10.2020 – AnwZ [Brfg] 43/18, Urt. v. 22.6.2020 – AnwZ [Brfg] 81/18, ZAP EN-Nr.374/2020; Urt. v. 9.3.2020 – AnwZ [Brfg] 1/18, Urt. v. 3.2.2020 – AnwZ [Brfg] 71/18). So soll von ihnen etwa auch eine Tätigkeit

für mit dem Arbeitgeber in einer Bürogemeinschaft zusammengeschlossene Dritte nicht erfasst werden (BGH, Urt. v. 22.6.2020 – AnwZ [Brfg] 81/18). Diese Rechtsprechung des BGH ist abzulehnen (vgl. auch DECKENBROCK/HENSSLER in: Deckenbrock/Henssler, RDG, 5. Aufl. 2021, § 2 Rn 20a; HUFF BRAK-Mitt. 2020, 123; GRUNEWALD NJW 2020, 3693 Rn 20). Vielmehr spricht viel dafür, dass das Gesetz (nur) die vom RDG vorgegebenen Grenzen nachzeichnen und die Befugnisse des Syndikusanwalts bei der Erbringung von Rechtsdienstleistungen an denen seines Arbeitgebers orientieren wollte (vgl. insoweit OFFERMANN-BURCKART NJW 2018, 3109, 3110). Eine der seltsamen Konsequenzen dieser Rechtsprechung ist, dass der Arbeitgeber in den nicht von § 46 Abs. 5 S. 2 BRAO erfassten Sachverhalten seine eigene Rechtsdienstleistung nur durch nicht als Syndikusanwälte zugelassene Mitarbeiter erfüllen lassen kann (BGH NJW 2020, 2966 Rn 32; vgl. auch REMMERTZ BRAK-Mitt. 2020, 264, 270). Die Bundesregierung hat aber in dem angesprochenen Evaluierungsbericht nun bekräftigt, am Status Quo festhalten zu wollen (anders dagegen die Forderung von FREUNDORFER NJW 2020, 2970). Nur bei den in § 46 Abs. 5 BRAO genannten Arbeitgebern sei hinreichend sichergestellt, dass der Rechtsrat nicht durch andere wirtschaftliche Erwägungen beeinflusst werde (Verbot der Fremdkapitalbeteiligung). Zu beachten ist aber, dass gegen die Entscheidung vom 3.2.2020 (AnwZ [Brfg] 71/18) unter dem Az. 1 BvR 695/20 mittlerweile eine Verfassungsbeschwerde beim BVerfG anhängig ist.

d) Unvereinbare hoheitliche Tätigkeit

Gemäß § 46a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BRAO ist die Zulassung als Syndikusanwalt auch dann zu versagen, sofern einer der allgemeinen Versagungsgründe in § 7 BRAO greift. Demgemäß kann nach § 7 Nr. 8 BRAO eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst der Syndikuszulassung entgegenstehen, sofern durch die Zulassung die Belange der Rechtspflege gefährdet würden. Bei der gebotenen Einzelfallprüfung sollen die Besonderheiten der anwaltlichen Tätigkeit des Syndikusanwalts Berücksichtigung finden (BGH, Urt. v. 22.6.2020 – AnwZ [Brfg] 81/18; zuvor bereits Urt. v. 30.9.2019 – AnwZ [Brfg] 38/18). Auf den Umfang der hoheitlichen Tätigkeit komme es demgegenüber – so der Anwaltssenat – nicht maßgeblich an. Insbesondere stehe der Zulassung eine hoheitliche Tätigkeit entgegen, die mit dem Erlass hoheitlicher Maßnahmen mit Entscheidungsbefugnis, also der

Wahrnehmung von Staatsfunktionen, verbunden ist. Demgemäß schließe die als hoheitlich zu bewertende Tätigkeit in einem vom Arbeitgeber gemäß den Vorgaben in ArbGG und HWO eingerichteten Ausschusses zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Auszubildenden und Lehrlingen die Syndikuszulassung aus (BGH, Urt. v. 22.6.2020 – AnwZ [Brfg] 81/18). Demgegenüber hatte der Anwaltsenat noch 2019 die Tätigkeit in einem Anhörungsausschuss nach dem hessischen Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung für unbedenklich erachtet (BGH, Urt. v. 6.5.2019 – AnwZ [Brfg] 31/17: insoweit soll es sich nur um die Vorbereitung hoheitlicher Maßnahmen handeln).

IV. Berufspflichten und -rechte

1. Tätigkeitsverbote

Auch im Jahr 2020 gab es Streit über die Reichweite der anwaltlichen Tätigkeitsverbote nach §§ 43a Abs. 4, 45 BRAO und ihre Abgrenzung voneinander (zur geplanten Reform s. II. 2.). Das erste Urteil, das sich der Frage, welche Anforderungen an die **Ausübung anwaltlicher Tätigkeit** zu stellen sind, widmete, ist eine Entscheidung des IX. Zivilsenats vom 2.4.2020 (Az. IX ZR 135/19 m. zust. Anm. PRÜTTING EWIR 2020, 333 f.). Nach dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt verlangte der klagende Rechtsanwalt von den Erben des verstorbenen H Vergütung i.H.v. 600.000 €. Gegenstand des Mandats war die Wahrnehmung von Interessen einer (schweizerischen) Gesellschaft, deren Alleingesellschafter der Erblasser und deren Verwaltungsratsvorsitzender der Kläger war, aus ihrer Beteiligung an einer anderen Gesellschaft. Es bahnten sich insoweit Streitigkeiten gegenüber den Mitgesellschaftern an bzw. waren sogar schon ausgebrochen. Der Erblasser hatte zusätzlich noch eine Garantie für das vereinbarte Honorar übernommen. In dem Vergütungsprozess erhoben die Erben des H den Einwand der **Nichtigkeit der Honorarvereinbarung** nach § 134 BGB i.V.m. §§ 43a Abs. 4, 45 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Nr. 2 BRAO. Dem folgte der Senat indes nicht. Einer Anwendbarkeit des § 45 BRAO stehe bereits entgegen, dass die Tätigkeit als Leitungsorgan im konkreten Fall keinen nicht-anwaltlichen Zweitberuf betreffe. Hieran habe es gefehlt, weil die Bestellung zum Leitungsorgan gerade deshalb erfolgt sei, damit die Gesellschafterrechte der Beteiligungsgesellschaft durch den klagenden Rechtsanwalt anstelle des Erb-

lassers wahrgenommen werden könnten. Anwendbar sei damit § 43a Abs. 4 BRAO, der indes – anders als § 45 BRAO – einen **konkreten Interessengegensatz** als Tatbestandsvoraussetzung habe. Hieran fehle es aber, weil die Interessen des Erblassers und der Beteiligungsgesellschaft bezüglich der Verhandlungen mit den Mitgesellschaftern nicht widerstreitend, sondern gleichlaufend seien. Dies sei schon deshalb der Fall, weil der Erblasser seit Mitte 2007 sämtliche Aktien der Beteiligungsgesellschaft hielt. Er war daher dem wirtschaftlichen Wohlergehen der Gesellschaft in gleicher Weise verpflichtet wie die Gesellschaft selbst. Denn das wirtschaftliche Wohlergehen der Gesellschaft hing in erster Linie von der Durchsetzung ihrer Rechte gegenüber den Mitgesellschaftern aus ihrer Beteiligung ab.

Die zweite Entscheidung des BGH aus dem vergangenen Jahr zu diesem Themenkreis stammt vom III. Zivilsenat (Urt. v. 17.9.2020 – III ZR 283/18, ZAP EN-Nr. 534/2020). Nach dem diesem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt nahmen zwei Anleger eine Rechtsanwaltspartnerschaft auf Schadensersatz in Anspruch. Die Partnerschaft war für die Anleger aufgrund eines „*Treuhandvertrags*“ mit der Emittentin als Sicherheitentreuhänderin für Hypothekenanleihen einer AG tätig geworden. Laut Treuhandvertrag sollte die Anwaltsgesellschaft die Sicherheiten für die Investoren halten und nach Zahlung freigeben sowie bei Zahlungsausfall des Immobilienunternehmens die Sicherheiten zu deren Gunsten verwerten. Die Emittentin zahlte die Anleihen nach Fälligkeit nicht zurück, über ihr Vermögen wurde ein Insolvenzverfahren eröffnet. Die Anleger begehrten insb. Ersatz ihres Zeichnungsschadens und machten im Wesentlichen geltend, die PartG habe es pflichtwidrig unterlassen, sie u.a. über ihre anderweitige Geschäftsverbindung mit der Emittentin und den damit einhergehenden Interessenkonflikt aufzuklären. Denn die PartG hatte die AG bereits im Prospektbilligungsverfahren für die ausgegebenen Anleihen vertreten.

Der BGH führte aus, dass das **Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen** gem. § 43a Abs. 4 BRAO – wie aus der notwendigen Abgrenzung zu § 45 BRAO folge – **auf den Kernbereich der Anwaltstätigkeit beschränkt** wäre (insoweit kritisch DIETLEIN NJW 2020, 3458). Zwar gehöre die Treuhandtätigkeit zum Berufsbild des Rechtsanwalts und könne, auch wenn sie nicht nach den

Bestimmungen des RVG (vgl. § 1 Abs. 2 S. 2 RVG) zu vergüten sei, Gegenstand eines Anwaltsvertrags sein. Dies setze jedoch voraus, dass sie mit einer Pflicht zur Rechtsberatung verbunden ist. Diese Voraussetzung erfülle der zwischen der Partnerschaft und der Emittentin geschlossene Treuhandvertrag nicht; daher sei dieser als Geschäftsbesorgungsvertrag über eine anwaltsfremde Tätigkeit zu qualifizieren. Aber auch § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO könne kein Tätigkeitsverbot entnommen werden, da der mandatsbearbeitende Rechtsanwalt nicht in derselben Angelegenheit tätig geworden sei. Insofern sei unter Berücksichtigung der Tragweite der Berufsausübungsfreiheit eine **restriktive Auslegung** geboten. Dass beide Tätigkeiten auf Verträgen mit der Emittentin beruhen und sich auf dieselben Hypothekenanleihen bezogen, genüge gerade nicht. Vielmehr würden sich die mit der jeweiligen Aufgabenwahrnehmung berührten Interessen nicht in relevantem Maße überschneiden. Denn die anwaltliche Vorbefassung der Partnerschaft bzw. des Mandatsbearbeiters sei ausschließlich auf die rechtlich richtige Erstellung und die behördliche Billigung der Prospekte gerichtet gewesen. Die Tätigkeit als Sicherheitentreuhänderin habe hierzu nicht in unmittelbarem Bezug gestanden, weil die Aufgabe, die Sicherheiten zugunsten der Anleger zu verwalten und erforderlichenfalls zu verwerten, eng umgrenzt gewesen sei und keine Beratungspflichten zugunsten der Anleger zum Gegenstand gehabt habe.

Die Ausführungen des III. Senats sind durchaus bemerkenswert, weil sie eine enge Auslegung der anwaltlichen Tätigkeitsverbote zum Ziel haben – hier ist man von Entscheidungen des IX. Senats und des Anwaltssenats teilweise anderes gewohnt (insgesamt zur nicht konsistenten Rechtsprechung der verschiedenen Senate HENSSLER AnwBl 2013, 668 f.). Die restriktive Begrenzung des Tatbestandsmerkmals „*dieselbe Angelegenheit*“ i.R.d. § 45 BRAO ist auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass nach aktuellem Recht § 45 Abs. 1 Nr. 4 und § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO **keinen konkreten Interessenkonflikt** voraussetzen (das soll allerdings i.R.d. unter II. 2. näher vorgestellten „großen BRAO-Reform“ geändert werden).

2. Auskunftsanspruch des Rechtsschutzversicherers bezüglich Mandatsabrechnung

Ein Urteil des IX. Zivilsenats vom 13.2.2020 (Az. IX ZR 90/19, ZAP EN-Nr. 192/2020; zust. SCHWINTOWSKI NJW 2020, 1586; VAN BÜHREN EWiR 2020, 303 f.)

hat die Position der Rechtsschutzversicherer gestärkt. Leistet der Prozessgegner an den von dem Versicherungsnehmer beauftragten Rechtsanwalt Zahlungen, so geht der vertragliche Anspruch des Versicherungsnehmers auf Herausgabe des Erlangten aus §§ 675 Abs. 1, 667 BGB gegen seinen Rechtsanwalt gem. § 86 Abs. 1 VVG auf den Rechtsschutzversicherer über. Dem Anspruch auf Herausgabe des Erlangten folgt der **Auskunftsanspruch des Versicherungsnehmers** gegen seinen Rechtsanwalt als Hilfsrecht in analoger Anwendung von §§ 412, 401 BGB. Diesem Anspruch kann der mandatierte Rechtsanwalt nicht die anwaltliche Schweigepflicht (§ 43a Abs. 2 BRAO) entgegensetzen. Denn nach zutreffender Auffassung des Senats ist dann, wenn der Rechtsschutzversicherer mit Einverständnis seines Versicherungsnehmers einen Prozess finanziert und der Mandant dem beauftragten Rechtsanwalt den Verkehr mit dem Rechtsschutzversicherer überlässt, von einer **konkludenten Entbindung des Rechtsanwalts von der Schweigepflicht** durch den rechtsschutzversicherten Mandanten auszugehen, soweit es die Abrechnung des Mandats betrifft.

3. Nichtauskehrung von Fremdgeldern

Gemäß § 43a Abs. 5 BRAO i.V.m. § 4 Abs. 2 S. 1 BORA ist ein Rechtsanwalt verpflichtet, eingegangene Fremdgelder unverzüglich an den Berechtigten weiterzuleiten oder, falls dies ausnahmsweise nicht sofort durchführbar ist, den Mandanten hiervon sofort in Kenntnis zu setzen und dafür Sorge zu tragen, dass ein dem Geldzugang entsprechender Betrag bei ihm **jederzeit für den Berechtigten zur Verfügung steht**. Sofern der Anwalt weder uneingeschränkt bereit noch jederzeit fähig ist, einen entsprechenden Betrag aus eigenen flüssigen Mitteln vollständig auszukehren, kann er sich der **Untreue in der Variante des Treubruchstatbestands** (§ 266 Abs. 1 Var. 2 StGB) strafbar machen, wie der BGH nunmehr erneut hervorgehoben hat (Beschl. v. 26.11.2019 – 2 StR 588/18). Damit ist aufseiten des Berechtigten bereits mit der Kontokorrentbuchung der Bank des Rechtsanwalts oder dem Abfluss des Zahlungseingangs von dessen Konto ein endgültiger Vermögensschaden eingetreten, wenn ein Rechtsanwalt das auf dem Geschäfts- oder dem Anderkonto eingegangene Fremdgeld dafür verwendet, private Verbindlichkeiten oder geschäftliche Verbindlichkeiten, die nicht im Zusammenhang mit den Zahlungseingängen stehen,

zu begleichen. Allerdings kann gleichwohl ein Vermögensnachteil und damit eine Strafbarkeit zu verneinen sein, wenn die Verwendung der Mandantengelder nicht mit dem Vorsatz rechtswidriger Bereicherung erfolgt, sondern dem Zweck dient, bestehende Honoraransprüche zu befriedigen.

4. Werberecht

Das OLG Köln (Urt. v. 17.1.2020 – 6 U 101/19, ZAP EN-Nr. 136/2020) hatte über Briefbogen zu entscheiden, auf dem mehrere Städtenamen abgedruckt waren, obwohl die beklagte Sozietät in den genannten Städten keine Büroräume unterhielt. Das OLG sah hierin eine erheblich irreführende Werbung i.S.d. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG, da der Abdruck von Städtenamen, sofern ihm kein klarstellender Hinweis beigelegt sei, fälschlich suggeriere, dass die genannten Orte auch als Kanzleistandort betrieben werden. Es spiele keine Rolle, ob an den Orten tatsächlich Zweigstellen betrieben würde, da auch die Abgrenzung zwischen Kanzlei und Zweigstelle kenntlich zu machen sei.

Der AGH NRW hat entschieden, dass die Verwendung eines anwaltlichen Briefkopfs mit dem Zusatz „Rechtsanwalt am OLG“ irreführend sei und damit gegen § 43b BRAO i.V.m. § 5 Abs. 1 S. 1 UWG verstoße (Urt. v. 19.6.2020 – 1 AGH 36/19 m. zust. Anm. GÜNTHER GRUR-Prax 2020, 573). Es werde dadurch ein besonderer Status bzw. eine besondere Qualifikation im Vergleich zu anderen Anwälten suggeriert, der seit der Aufhebung der sog. Singularzulassung vor mehr als zwölf Jahren tatsächlich nicht mehr existieren könne. Mit seiner Entscheidung begibt sich der AGH auf einen Kollisionskurs zum I. Zivilsenat, der noch 2013 eine Anwaltswerbung mit dem Zusatz „Rechtsanwalt auch zugelassen am OLG Frankfurt“ für zulässig erachtet hatte (Urt. v. 20.2.2013 – 1 ZR 146/12; dazu DECKENBROCK NJW 2013, 2673). Das OLG sieht seine Einschätzung jedoch als gerechtfertigt an, weil der im BGH-Fall verwandte Zusatz – augenscheinlich – wesentlich spezifischer gewesen und seither noch einmal längere Zeit seit der Aufgabe der Singularzulassung vergangen sei.

5. Handakte und Verjährung

In einer weiteren Entscheidung hat der BGH (Urt. v. 15.10.2020 – IX ZR 243/19, ZAP EN-Nr. 556/2020; mit zust. Anm. OFFERMANN-BURCKART, NJW 2020, 3729 f.) klargestellt, dass der aus § 667 BGB i.V.m.

§ 50 BRAO folgende Anspruch des Mandanten auf Herausgabe der Handakten nach den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 195, 199 BGB verjähre. Im Streitfall wurde daher die Klage eines Insolvenzverwalters abgewiesen, der von einer Anwaltssozietät im Wege der Insolvenzanfechtung Rückzahlung von Anwaltsvergütung verlangte und daher Zugriff auf die Handakte begehrte. Die berufsrechtlichen Bestimmungen über die Länge der Aufbewahrungsfrist hätten keinen Einfluss auf den Lauf der Verjährung. Insoweit sei auch zu beachten, dass die, über die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren hinausgehende, berufsrechtliche Aufbewahrungspflicht von sechs Jahren eine eigenständige Bedeutung behalte. Das Beispiel, dass die Handakte bei einem Haftungsprozess gegen den Anwalt ein wichtiges Beweismittel darstellen könne, zeige, dass die Länge der Aufbewahrungspflicht nicht nur im Interesse des Mandanten festgelegt worden sei.

V. Fachanwaltschaften

1. Anforderungen an die praktische Erfahrung

Der BGH musste sich in zwei Verfahren mit den in § 5 FAO niedergelegten Anforderungen an die praktische Erfahrung von Anwälten, die die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung (§ 43c BRAO) anstreben, auseinandersetzen. Wer Fachanwalt für Insolvenzrecht werden will, muss in den letzten drei Jahren vor Antragstellung in fünf (Regel-)Insolvenzverfahren als Insolvenzverwalter tätig werden. Dabei muss der Schuldner in mindestens zwei Verfahren bei Verfahrenseröffnung mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigen (§ 5 Abs. 1 g Nr. 1 FAO). Jede Insolvenzverwaltung in einem eröffneten Regelinsolvenzverfahren mit einem Schuldner, der bei Eröffnung mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt, kann durch sechs Verfahren als Sachwalter nach § 270 InsO, als vorläufiger Insolvenzverwalter, als vorläufiger Sachwalter gem. § 270a und § 270b InsO, als Sanierungsgeschäftsführer oder als Vertreter des Schuldners im Unternehmensinsolvenzverfahren oder im Verbraucherinsolvenzverfahren (§ 5 Abs. 1 g Nr. 3a FAO), jede andere Insolvenzverwaltung in einem eröffneten Regelinsolvenzverfahren durch zwei der genannten Verfahren (§ 5 Abs. 1 g S. 1 Nr. 3b FAO) ersetzt werden. Den – praktisch seltenen, nur die Fallgestaltung von Insolvenzverwaltungen bei Unternehmen mit mehr als fünf Arbeitnehmern betreffenden – Fall, dass ein

Bewerber zwar vom Gericht in ausreichender Zahl, aber nicht in hinreichend großen Unternehmen mit entsprechender Mitarbeiterzahl zum Insolvenzverwalter bestellt worden war, dieser Bewerber daher auf eine Substitution durch **Insolvenzverwaltungen in kleineren Unternehmen** angewiesen sein könnte, wurde hingegen von der für die FAO zuständigen Satzungsversammlung nach Auffassung des Senats nicht bedacht. Dem Gesetzeswortlaut zufolge wäre aus diesem Grund der Erwerb eines Fachanwaltstitels zwar sogar ohne vorherige Tätigkeit als Insolvenzverwalter (in eröffneten Verfahren) möglich (gem. § 5 Abs. 1 g Nr. 3a FAO), nicht aber, wenn zwar eine ganze Reihe von Tätigkeiten in eröffneten Insolvenzverfahren zu Buche stehen, die aber nur teilweise große Unternehmen mit mehr als fünf Arbeitnehmern betrafen. Der Anwaltsrat hat hierin nunmehr eine planwidrige Regelungslücke gesehen, die im Wege einer Analogie zu schließen sei (Urt. v. 10.6.2020 – AnwZ [Brfg] 1/20 m. Anm. WILLMER/BERNER NZI 2020, 943). Demnach könne das Erfordernis einer Insolvenzverwaltung in zwei Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Schuldners mit mehr als fünf Arbeitnehmern im Zeitpunkt der Eröffnung durch jeweils sechs Insolvenzverwaltungen in Unternehmen mit weniger als sechs Arbeitnehmern ersetzt werden. Aus Praktikersicht hat der Anwaltsrat hier eine durchaus zufriedenstellende Lösung gefunden, es stellt sich aber die Frage, ob nicht die methodischen Grenzen einer zulässigen Gesetzeslückenschließung überschritten wurden und der BGH hier den Bereich einer freien Rechtsfortbildung betreten hat.

Demgegenüber soll eine Ersetzung der in § 5 Abs. 1 g Nr. 1 FAO genannten Voraussetzungen durch eine **Tätigkeit als Schuldnervertreter vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens** nicht möglich sein. Aus § 5 Abs. 1 g Nr. 3a FAO, nach dem eine Ersetzung unter anderem durch eine Tätigkeit als Vertreter des Schuldners in Unternehmensinsolvenzverfahren und Verbraucherinsolvenzverfahren möglich ist, ergebe sich – so der Anwaltsrat in einem anderen Beschluss (v. 16.10.2020 – AnwZ [Brfg] 23/20) –, dass die Tätigkeit als Schuldnervertreter im Vorfeld des eröffneten Insolvenzverfahrens nicht anrechnungsfähig sein solle. Der Beschluss zeigt, wie schwierig es ist, Einzelbeteiligungen an mehrstufigen, für ein jeweiliges Rechtsgebiet charakteristischen Verfahren, im

Hinblick auf die dabei zu erlangenden Berufserfahrungen voneinander abzugrenzen.

In einem anderen Verfahren musste der Anwaltsrat sich der Frage widmen, inwieweit ein Rechtsanwalt, der die Verleihung einer **Fachanwaltsbezeichnung für Transport- und Speditionsrecht** begehrte, die von ihm innerhalb der letzten drei Jahre vor Antragstellung nachzuweisenden Fälle in einem nicht unerheblichen Umfang mit Verfahren, die Ansprüche aus Luftbeförderungsverträgen im Hinblick auf Verspätungen und Flugannullierungen betrafen, abdecken konnte. Der Anwaltsrat des BGH (Urt. v. 22.6.2020 – AnwZ [Brfg] 48/19, ZAP EN-Nr. 456/2020) hat dies verneint. Vielmehr dürfte ein Mandant, der einen Fachanwalt für Transport- und Speditionsrecht aufsucht, berechtigterweise erwarten, dass dieser sich, soweit das Transportrecht betroffen ist, in erster Linie im Bereich des **Gütertransportrechts** auskenne. Ansprüche im Zusammenhang mit der Fluggastrechte-Verordnung unterfielen nicht dem *„Recht des nationalen und grenzüberschreitenden Transports zu Wasser, auf der Schiene und in der Luft“* (vgl. § 14g Nr. 2 FAO), sondern wären eher dem Reiserecht zuzuordnen, da es sich bei der Beförderung von Personen und der sie begleitenden Gepäckstücke oft um eine der Hauptleistungen aus einem Reisevertrag handele.

In einem weiteren Beschluss hat der Anwaltsrat klargestellt, dass eine reine **Inkassotätigkeit** keine praktische Erfahrung i.S.d. FAO begründet (v. 7.3.2019 – AnwZ [Brfg] 67/18). Dies gelte auch dann, wenn vor der Geltendmachung der Forderung die Fälligkeit geprüft worden sei. Im Streitfall hatte ein Anwalt begehrt, die Bezeichnung *„Fachanwalt für Medizinrecht“* zu führen, seine praktische Erfahrung hatte er aber zum Großteil darauf gestützt, dass er Forderungen einer bestimmten laboratoriumsmedizinischen Praxis durchzusetzen versucht hat. Der Senat verwies insoweit darauf, dass es sich insoweit nur um Mahn- und Vollstreckungsfälle, in denen sich fachspezifische Fragen nicht gestellt hätten, gehandelt habe.

2. Kein Widerruf des Fachanwaltstitels trotz unterbliebener Fortbildung

Fachanwälte haben eine Fortbildungsverpflichtung, die sie gem. § 15 FAO in jedem Kalenderjahr für das laufende Kalenderjahr zu erfüllen haben.

Demgemäß kann bereits am Ende eines jeden Jahres eine Verletzung der Fortbildungsfrist festgestellt werden, welche die Kammer mit einem Widerruf der Fachanwaltsbezeichnung ahnden kann (§ 43c Abs. 4 S. 2 BRAO). Eine Heilung von Pflichtverletzungen durch **Fortbildungen in Folgejahren** scheidet grds. aus. Im Gegenzug ist der Widerruf gem. § 25 Abs. 2 FAO **nur innerhalb eines Jahres** nach Kenntnis des Kammervorstands von den ihn rechtfertigenden Tatsachen zulässig. Dies zwingt die Kammern bei Fortbildungsverstößen zu schnellem Handeln. In einem Verfahren vor dem AGH NRW (Urt. v. 5.6.2020 – 1 AGH 43/19) wurde einer Kammer nun ihre Kulanz zum Verhängnis. Sie hatte einem Fachanwalt für Arbeitsrecht die Führung eines „*Fortbildungskontos*“ erlaubt, auf dem Fortbildungsstunden des laufenden Jahres teilweise auf das Vorjahr „*verbucht*“ wurden. Als auf diesem Konto erhebliche Fortbildungsrückstände aus den Jahren 2008, 2011, 2013, 2016, 2017 und 2018 aufgelaufen waren, leitete sie den Widerruf ein, den der AGH jedoch für rechtswidrig erachtete. Wegen Fristablaufs dürfe sich die Kammer nicht auf unterlassene Fortbildungsnachweise der Jahre vor 2018 stützen. Soweit sich der Widerruf auf das Fortbildungsdefizit für die Jahre 2018 und 2019 beziehe, sei er ermessensfehlerhaft, da sich der Fachanwalt insofern noch auf die bisherige Kammerpraxis berufen könne, die im weiten Umfang die Möglichkeit einer späteren Nachholung ausgelassener Fortbildungen zulasse. Diese Praxis stehe dem Anwalt erst ab dem Jahr 2019 nicht mehr offen, da die Kammer erst dann begonnen hatte, die Nachholung von Fortbildungen an Fristen zu knüpfen.

3. Zeitraum für den Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen

Nach § 5 Abs. 1 FAO setzt der für die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung notwendige Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen voraus, dass der Antragsteller innerhalb der letzten drei Jahre vor der Antragstellung im jeweiligen Fachgebiet eine näher bestimmte Anzahl von Fällen als Rechtsanwalt persönlich und weisungsfrei bearbeitet hat. Dieser Drei-Jahreszeitraum verlängert sich nach § 5 Abs. 3 FAO um maximal weitere 36 Monate um Zeiten eines Beschäftigungsverbots nach den Mutterschutzvorschriften, um Zeiten der Inanspruchnahme von Elternzeit und um Zeiten, in denen der Antragsteller

wegen besonderer Härte in seiner anwaltlichen Tätigkeit eingeschränkt war. Der BGH hat nun in einem Beschluss vom 28.5.2020 (Az. AnwZ [Brfg] 10/20) hervorgehoben, dass **längerfristige schwere Erkrankungen** ein typischer Fall einer besonderen Härte darstellen. Allerdings setzt die Verlängerung der dreijährigen Bearbeitungsfrist wegen längerfristiger schwerer Erkrankung neben dem Nachweis der Krankheits- und Behandlungszeiten (im Streitfall: Erkrankung an Diabetes und an einem neuropathischen Fußsyndrom, die 78 ambulante Behandlungen und zwei stationäre Behandlungen von sieben- und fünftägiger Dauer erforderlich machte) voraus, dass der Anwalt zur daraus folgenden **Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit** vorträgt, also ausführt, in welchem Umfang er tatsächlich arbeiten konnte und gearbeitet hat.

VI. Anwaltliches Gesellschaftsrecht

1. Of Counsel

In seinem Beschluss vom 22.7.2020 (Az. AnwZ [Brfg] 3/20, ZAP EN-Nr. 513/2020; hierzu MARKWORTH AnwBl Online 2020, 493 ff.) hat der Anwaltsenat erstmalig umfassend zur Zulässigkeit einer Zusammenarbeit von Anwälten mit einem sog. Of Counsel-Stellung genommen. Der Niedersächsische AGH hatte in der Vorinstanz die Klage eines Anwalts (Gesellschafter einer PartG mBB) gegen eine ihm erteilte missbilligende Belehrung wegen eines Verstoßes gegen § 59a BRAO aufgrund einer berufsrechtswidrigen gemeinschaftlichen Berufsausübung mit einem Of Counsel abgewiesen. Der BGH hat die Zulassung der Berufung gegen dieses Urteil abgelehnt. Hintergrund ist, dass § 59a BRAO – anders als man meinen könnte – nicht nur gesellschaftsrechtliche Zusammenschlüsse mit nicht-sozietätsfähigen Personen verbietet, sondern einen weiteren Anwendungsbereich hat. Im von ihm zu entscheidenden Fall leitete der Anwaltsenat einen Verstoß gegen § 59a BRAO nicht aus der für die Zusammenarbeit gewählten Bezeichnung „Of Counsel“ ab, sondern stellte zu Recht auf ihren tatsächlich gelebten Inhalt ab. Anwälte dürften sich mit nicht-sozietätsfähigen Personen, nicht in einer Weise zusammen tun, dass die **Schwelle einer „bloße[n] Zuarbeit“ überschritten** werde und verstetigt eine verantwortliche, weisungsunabhängige Mitwirkung an der juristischen Mandatsbearbeitung mit Außen-

wirkung erfolge. Auch in Zukunft ist von einem Verstoß gegen § 59a BRAO (und auch gegen § 3 RDG) insb. aber dann nicht auszugehen, wenn sich ein nichtanwaltlicher Of Counsel „auf die bloße Zuarbeit“ im Innenverhältnis beschränkt. Es geht dem BGH allein darum, die „Rechtsberatung nach außen“ zu unterbinden oder mit anderen Worten die „originäre [...] Bearbeitung wesentlicher Teile eines Mandats“. Dies wird auch nach einer künftigen Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts Bestand haben.

2. Postulationsfähigkeit im Verwaltungsprozess

Bei der Partnerschaftsgesellschaft handelt es sich um eine besondere Gesellschaftsform, die den Angehörigen der Freien Berufe zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zur Verfügung steht. Das Gesetz zählt in § 1 Abs. 2 S. 2 PartGG eine Reihe an Freien Berufen, welche die PartG nutzen dürfen, explizit auf (Katalogberufe). Genannt werden insb. die Mitglieder der Rechtsanwaltskammern, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer (vgl. § 3 Nr. 1 StBerG). Dies wirft die Frage auf, inwiefern eine Partnerschaftsgesellschaft, welche in das Partnerschaftsregister eingetragen wurde, ohne dass ihr Gesellschafterkreis nur aus unter § 1 PartGG fallenden Personen besteht, gem. § 7 Abs. 4 S. 1 PartGG postulationsfähig sein kann. Insbesondere ist unklar, inwiefern die **Beteiligung von Anwälten aus dem europäischen Ausland** – die nicht als europäische Rechtsanwälte gem. § 2 Abs. 1 EuRAG in eine nationale Anwaltskammer aufgenommen wurden – der Postulationsfähigkeit entgegensteht. Gegen eine solche Einschränkung ließen sich die Niederlassungs- (Art. 49 AEUV) und Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) vorbringen. Das OVG Münster konnte diese Frage nunmehr in einem Beschluss – zu Recht – weiterhin offenlassen (Beschl. v. 19.5.2020 – 14 B 435/20). Denn eine wirksame rechtliche Vertretung setzt jedenfalls darüber hinaus voraus, dass die PartG durch eine vor dem Streitgericht zugelassene Person handelt. Dies war im Hinblick auf die beim OVG anhängig gewordene Beschwerde, die ein als staatlich geprüfter Betriebswirt, Belastungsadviseur (NL) und Advocate (GB) zugelassener Vertreter erhoben hatte, aber gerade nicht der Fall. Das OVG durfte sie daher als unzulässig verwerfen.

Endgültige Klarheit soll nunmehr im Zuge der großen BRAO-Reform (dazu II. 2.) geschaffen

werden. Der RefE schlägt vor, § 1 Abs. 2 PartGG dahingehend abzuändern, dass i.R.d. beispielhaften Aufzählung Freier Berufe in Satz 2 künftig nicht mehr die „Mitglieder der Rechtsanwaltskammern“ genannt werden, sondern von Rechtsanwälten die Rede ist. Hierdurch soll klargestellt werden, dass § 1 Abs. 2 PartGG nicht auf Kammermitglieder beschränkt ist und eine Partnerschaftsgesellschaft auch mit Rechtsanwälten aus anderen Staaten möglich ist, sofern der Zusammenschluss die Anforderungen des Berufsrechts erfüllt. Weiterhin muss die PartG vor Gericht aber durch eine zugelassene Person handeln. Dies soll künftig in § 59I BRAO-E für alle Berufsausübungsgesellschaften einheitlich geregelt werden.

VII. Anwaltschaftung

Für den Bereich der Anwaltschaftung ist beim BGH der IX. Zivilsenat zuständig. Daneben haben im abgelaufenen Jahr aber auch eine Reihe anderer Senate einschlägige Entscheidungen veröffentlicht (speziell zur Entwicklung des Anwaltschaftungsrechts von Mitte 2019 bis Mitte 2020 BORGSMANN NJW 2020, 3564 ff.).

1. Keine Pflicht zur Nutzung des beA zwecks Fristwahrung

Ab dem 1.1.2022 muss bundesweit jegliche Korrespondenz von Anwälten mit Gerichten über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) geführt werden. Ein Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, die **aktive Nutzungspflicht** weiter zurückzustellen (BT-Drucks 19/23153), fand am 27.11.2020 im Bundestag keine Mehrheit. Einweilen höchstrichterlich ungeklärt bleibt, ob ein Anwalt, der sich für den Versand eines fristgebundenen Schriftsatzes per Telefax entschieden hat, bei technischen Problemen kurz vor Fristablauf einen Übermittlungsversuch über das beA unternehmen muss. Das OLG Dresden hatte dies Ende 2019 bejaht (Beschl. v. 18.11.2019 – 4 U 2188/19, ZAP EN-Nr. 88/2020; anders bereits LG Mannheim, Beschl. v. 17.1.2020 – 1 S 71/19 m. zust. Anm. SIEGMUND NJW 2020, 942). Der X. Zivilsenat (Beschl. v. 28.4.2020 – X ZR 60/19, ZAP EN-Nr. 331/2020) entschied nunmehr, dass jedenfalls ein Patentanwalt schon deshalb nicht zum **Ausweichen auf das beA** verpflichtet sei, da ein solches Postfach gem. § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO nur für im elektronischen Anwaltsverzeichnis einge-

tragene Rechtsanwälte (und nicht für Patentanwälte) eingerichtet werde (zu Haftungsfallen rund um das beA GÜNTHER NJW 2020, 1785 ff.). Einen Anwalt um die Nutzung von dessen beA zu bitten, sei dem Patentanwalt zumindest bei einem Scheitern der Faxübertragung kurz vor Fristablauf nicht mehr zuzumuten. Aber auch mit Blick auf Rechtsanwälte äußert sich der BGH, wenn es um eine Obliegenheit zum Ausweichen auf das beA geht, unter Verweis auf eine relativ hohe Zahl von Störungsmeldungen dieses Systems skeptisch. Überraschend deutlich meldet der Senat Zweifel daran, dass das beA in seiner derzeitigen Form eine höhere Gewähr für eine erfolgreiche Übermittlung kurz vor Fristablauf biete als ein Telefax-Dienst.

2. Hinweispflichten auf steuerrechtlichen Beratungsbedarf

Umfang und Inhalt der vertraglichen Pflichten eines Anwalts richten sich nach dem jeweiligen Mandat und den Umständen des einzelnen Falls. Dabei gilt, dass das einem Allgemeinanwalt erteilte Mandat grds. nicht die Beratung und Belehrung in Steuersachen umfasst, weil Mandanten zwischen einer anwaltlichen Beratung in Steuersachen und auf anderen Rechtsgebieten unterscheiden. Allerdings müssen – wie der IX. Zivilsenat nunmehr klargestellt hat (Urt. v. 9.1.2020 – IX ZR 61/19 m. Anm. BURSCHEL NZFam 2020, 212 f.; MEIXNER/SCHRÖDER DStR 2020, 894 ff.) – bei ordnungsgemäßer Bearbeitung eines **familienrechtlichen Mandats** typischerweise auftretende **steuerlich bedeutsame Fragestellungen** erkannt und, wenn die Beratung nicht selbst übernommen wird, der Mandant insoweit zur Klärung an einen Steuerberater verwiesen werden. Dies gelte bei der Beratung zu einer Scheidungsfolgenvereinbarung auch im Hinblick auf die bei der Übertragung eines Mietshauses in diesem Rahmen auftretenden nachteiligen steuerlichen Auswirkungen. Nachdem der IX. Senat erst 2018 in einer wenig überzeugenden Entscheidung die Auffassung vertreten hatte, dass den sozialrechtlich mandatierten Rechtsanwalt keine Hinweispflicht hinsichtlich eines tarifvertraglich geregelten Erfordernisses eines schriftlichen Weiterbeschäftigungsantrags trifft (BGH, Urt. v. 21.6.2018 – IX ZR 80/17 m. krit. Anm. MARKWORTH NJW 2018, 2478), erweitert er mit dem nun ergangenen Urteil die Aufklärungs- und Hinweispflichten von Anwälten überzeugend wieder etwas. All dies muss aber nicht zwingend heißen, dass der Mandant bei einem unterlassenen

Hinweis auf Steuerthemen in jedem Fall Schadensersatz verlangen kann. Hierfür müsse, so der IX. Senat weiter, ein **Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden** bestehen. Behauptete der Mandant, dass er im Falle sachgerechter Aufklärung durch den Berater auf eine bestimmte, den Schadenseintritt verhindernde Weise reagiert hätte – also etwa ein anderes Mietshaus übertragen hätte –, ist für die behauptete Vorgehensweise aber notwendigerweise die Bereitschaft Dritter erforderlich, den beabsichtigten Weg mitzugehen, müsse der Mandant dessen Bereitschaft hierzu im damaligen maßgeblichen Zeitpunkt darlegen und beweisen. So hätte die schadensvermeidende Übertragung eines anderen Mietshauses im entschiedenen Fall insb. noch die Bereitschaft des anderen Ehegatten zu dessen Übernahme vorausgesetzt.

3. Anwaltsvertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Der IX. Zivilsenat (Urt. v. 9.7.2020 – IX ZR 289/19 m. Anm. KLOSE NJ 2020, 496 f.) hatte sich mit der Frage zu befassen, inwiefern ein Rechtsanwalt, wenn er eine Verkehrsunfallgeschädigte vertritt, auch über mögliche Ansprüche seiner Mandantin familiär verbundener weiterer Geschädigter desselben Unfalls aufklären muss. Der BGH hat dies zutreffend verneint. Insbesondere entfalte der Anwaltsvertrag keine Schutzwirkung im Hinblick auf die Drittgeschädigten, da es bereits **an dem erforderlichen Näheverhältnis fehle**. Die Leistungsnähe entstehe bei einem Anwaltsvertrag nicht bereits dann, wenn sich für den Rechtsanwalt Anhaltspunkte für eigene Ansprüche dem Mandanten nahestehender Dritter aus demselben Rechtsgrund und gegen denselben Anspruchsgegner ergeben.

4. Fristenkontrolle des Legal-Tech-Anwalts

Wie in jedem Jahr hatte sich der BGH auch 2020 mit den Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Frist zur Begründung eines Rechtsmittels auseinanderzusetzen. Nach § 233 ZPO ist **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** unter anderem 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).

Die Sorgfaltspflicht in Fristsachen verlangt von einem Anwalt, alles ihm Zumutbare zu tun, um die Wahrung von Rechtsmittelfristen zu gewährleisten. Überlässt er die Berechnung und Notierung von Fristen einer gut ausgebildeten, als zuverlässig erprobten und sorgfältig überwachten Bürokräft, hat er durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Fristen zuverlässig festgehalten und kontrolliert werden. Wie der VI. Zivilsenat nunmehr zu Recht betont hat, gelten diese Grundsätze unabhängig davon, ob die Rechtsmittelfristen in einer Handakte, die in herkömmlicher Form als Papierakte geführt wird, notiert werden oder ob auf eine **elektronische** (datenbankförmige) **Akte** zurückgegriffen wird (Beschl. v. 23.6.2020 – VI ZB 63/19 m. krit. Anm. SIEGMUND NJW 2020, 2643). Auch der Umstand, dass das Fristversäumnis dem Anwalt in einem nur Legal-Tech-gestützt zu bewältigenden Massenverfahren unterliefe, vermag nichts am Umfang der ihn treffenden Organisationspflichten zu ändern.

5. Verhinderung der Fristversäumnung bei plötzlicher Erkrankung

Der IX. Zivilsenat bekam in der Jahresmitte, Gelegenheit die Judikatur zur Anwaltsvorsorge gegenüber Ausfällen zu präzisieren. Ein Rechtsanwalt muss einerseits allgemeine **vorausschauende Vorkehrungen** dafür treffen, dass das zur Wahrung von Fristen Erforderliche auch dann unternommen wird, wenn er unvorhergesehen ausfällt. Insbesondere muss er seinem Personal die notwendigen allgemeinen Anweisungen für einen solchen Fall geben. Darüber hinaus muss der Rechtsanwalt, wenn es zu einem unvorhergesehenen Ausfall kommt, **alles zur Fristwahrung unternehmen**, was ihm in der **konkreten Situation möglich und zumutbar** ist. Die Rechtsprechung sieht mithin differenzierte Anforderungen einerseits für allgemeine vorausschauende Vorkehrungen für den Krankheitsfall und andererseits für konkrete Maßnahmen im bereits eingetretenen Krankheitsfall vor. Dabei sollen die allgemeinen Vorkehrungen und die konkreten Maßnahmen im Verhinderungsfall ineinandergreifen (vgl. BGH, Beschl. v. 28.5.2020 – IX ZB 8/18, ZAP EN-Nr. 355/2020; Beschl. v. 21.7.2020 – VI ZB 25/19). Ein Anwaltsverschulden soll nach dem BGH insb. dann zu verneinen sein, wenn auch sorgfaltsgemäß getroffene allgemeine Vorkehrungen die Versäumnung der Frist nicht verhindert hätten, weil die Maßnahmen, welche

erforderlich gewesen wären, um das Eingreifen dieser Vorkehrungen in Gang zu setzen, dem erkrankten Anwalt nicht möglich und zumutbar waren (BGH, Beschl. v. 28.5.2020 – IX ZB 8/18, ZAP EN-Nr. 355/2020). So hatte im Streitfall **der von einem akuten Erschöpfungszustand betroffene Anwalt** einen Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist gestellt, dieser war jedoch mangels Einwilligung der Gegenpartei nicht gewährt worden. Damit hatte er den Katalog der ihm möglichen und zumutbaren Maßnahmen ausgeschöpft. Zwar wäre theoretisch auch noch die Einschaltung eines vertretungsbereiten Kollegen in Betracht gekommen, im konkreten Fall verneinte der Senat aber eine solche Obliegenheit, weil die zur Verfügung stehende Zeit zu knapp bemessen gewesen sei, als dass der Kollege die Begründung noch fristgerecht hätte anfertigen können.

VIII. Vergütungsrecht

Zu den Entwicklungen bei der Anwaltsvergütung im Zeitraum Oktober 2019 bis September 2020 vgl. auch MAYER NJW 2020, 1779 ff. und MAYER NJW 2020, 3420 ff.

1. Verbraucherwiderruf von Anwaltsverträgen

Anwälte versuchen zunehmend, deutschlandweit Mandate zu akquirieren. Der Anwaltsvertrag wird dann per Telefon oder über das Internet geschlossen. Gerade in Fällen, die keinen konkreten Ortsbezug haben, vermag sich der fehlende persönliche Kontakt auch kaum negativ auf die Mandatsbearbeitung auszuwirken. Bislang oftmals übersehen wird aber noch, dass der Anwaltsvertrag in der Folge den Regeln über Fernabsatzverträge unterworfen sein kann, da Vertragsverhandlungen und Vertragsschluss dann unter Nutzung von Fernkommunikationsmitteln i.S.d. § 312c Abs. 2 BGB erfolgt sind. In der Folge kann dem Mandanten ein Widerrufsrecht gem. § 355 Abs. 1 S. 1 BGB zustehen, bei dessen Ausübung der Anwalt die bereits erhaltenen Vorschüsse zurückzahlen hat (§ 355 Abs. 3 S. 1 BGB). Erst recht steht ihm dann kein Anspruch auf das restliche Anwaltshonorar mehr zu. Auch für seine vor dem Widerruf bereits erbrachten Leistungen kann er keinen Wertersatz verlangen, sofern er den Mandanten über diese Möglichkeit nicht ausdrücklich informiert hat (§ 357 Abs. 8 BGB). Wurde der Mandant nicht ordnungs-

gemäß belehrt, hat er für den Widerruf sogar zwölf Monate und 14 Tage Zeit, da dann die 14-tägige Widerrufsfrist nicht zu laufen beginnt (§§ 355 Abs. 2 S. 1, 356 Abs. 3 S. 2 BGB). Die Gefahr eines Widerrufs des Anwaltsvertrags hätte Anwälten spätestens seit einem Urteil des BGH vom 23.11.2017 (Az. IX ZR 204/16) klar vor Augen stehen müssen (MARKWORTH AnwBl 2018, 214 ff.).

Ganz aktuell hatte der IX. Zivilsenat nun Gelegenheit, seine Rechtsprechung weiterzuentwickeln. Seinem Urteil vom 19.11.2020 (Az. IX ZR 133/19, ZAP EN-Nr. 21/2020, s. MARKWORTH NZFam 2021, demnächst) lag ein Fall zugrunde, bei dem eine auf Hochschul- und Prüfungsrecht spezialisierte, bundesweit tätige Anwaltskanzlei mit Hauptsitz in Köln für einen Studenten auf Vermittlung des AstA seiner Universität vor dem VG Arnsberg gegen einen Notenbescheid seiner Universität geklagt hatte. Nach einer telefonischen Vorberatung hatte der Student eine Honorarvereinbarung unterzeichnet und einen Vorschuss geleistet. Als die Anwaltskanzlei nach dem Prozess den Rest ihrer Vergütung verlangte, widerrief er jedoch den Anwaltsvertrag und verlangte den gezahlten Vorschuss – zu Recht, wie der BGH schließlich entschied – zurück.

Damit ein Widerrufsrecht gegeben ist, muss der Anwaltsvertrag nicht nur unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln verhandelt und abgeschlossen sein, sondern auch im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems. Letzteres wird nach der gesetzlichen Regelung widerleglich vermutet (§ 312c Abs. 1 BGB). Der Anwalt muss also darlegen und beweisen, dass der Vertragsschluss außerhalb eines solchen Systems erfolgt ist. Maßgeblich kommt es darauf an, zu widerlegen, dass der Anwalt gezielt Fernkommunikationsmittel zum regelmäßigen Abschluss von Anwaltsverträgen einsetzt und seine Rechtsanwaltskanzlei darauf eingerichtet hat, eine Vielzahl von Mandanten unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zu gewinnen. Dies wird umso schwieriger, je mehr Indizien sich für die gegenteilige Vermutung anführen lassen, wobei der BGH zu Recht v.a. auf die (Internet-) Werbung des Anwalts schauen will. Wer unabhängig vom Kanzleistandort deutschlandweit um Mandate zu speziellen Themen wirbt und eine entsprechend hohe Zahl von Anfragen bekommt, bei dem liegt ein systemati-

sches Handeln nahe. Unerheblich ist dann, ob der Anwalt sich vorbehält, Mandate (nach einer telefonischen Erstberatung) noch abzulehnen oder es i.R.d. Mandatsbearbeitung regelmäßig doch noch zu persönlichen Kontakten kommt.

2. Unzulässigkeit einer Zeittaktklausel

Nach einem Urteil des BGH vom 13.2.2020 (Az. IX ZR 140/19; ZAP EN-Nr. 234/2020; m. Bespr. BLATTNER AnwBl 2020, 344 ff.; DECKENBROCK NJW 2020, 1776 ff.) steht nun fest, dass die formularmäßige Vereinbarung eines Zeithonorars, welche den Rechtsanwalt berechtigt, für **angefangene 15 Minuten** jeweils ein Viertel des Stundensatzes zu berechnen, den Mandanten jedenfalls im Rechtsverkehr mit Verbrauchern entgegen den Geboten von Treu und Glauben **unangemessen benachteiligt**. Durch die Klausel, die beliebig oft eine Aufrundung für jede isolierte Tätigkeit in derselben Angelegenheit ermöglicht, werde das für Verträge wesentliche Prinzip der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung ausgehebelt, was eine unangemessene Benachteiligung darstelle.

Die Entscheidung des IX. Zivilsenats lässt aber vermuten, dass eine Zeittaktklausel nicht generell unwirksam ist, sondern bei anderer Gestaltung gebilligt worden wäre. Denn nach dem Senat gibt es *„durchaus gute Gründe für eine Abrechnung nach Zeittakten“*, weil sich ein Anwalt, der etwa durch einen Anruf in seiner Arbeit gestört werde, nach Ende des Gesprächs erst wieder in seine bisherige Tätigkeit einarbeiten bzw. eindenken müsse. Zudem komme einer Zeittaktklausel auch disziplinierende Wirkung zu, indem sie Mandanten dazu anhalte, Rückfragen möglichst geordnet und gesammelt zu übermitteln und den Anwalt nicht durch wiederholte E-Mails oder Anrufe in seiner Arbeit zu unterbrechen. Der Senat spricht daher ausdrücklich von einem Zeittakt, der *„noch vertretbar wäre“* – freilich ohne hier ein genaues Maß vorzugeben. Man wird aber wohl davon ausgehen können, dass ein **Zeittakt von sechs Minuten Dauer nicht zu beanstanden** ist (vgl. insoweit OLG München, Urf. v. 5.6.2019 – 15 U 318/18 und 15 U 319/18).

Ist der Zeittakt dagegen zu lang gewählt, ist die Klausel insgesamt unwirksam. Das im AGB-Recht anerkannte **Verbot der geltungserhaltenden Reduktion** verbietet es auch, den Zeittakt auf das gerade noch zulässige Maß (an Minuten) zu kürzen. Hieraus folgt aber nicht zugleich, dass

der Anwalt das vereinbarte Stundenhonorar (i.H.v 290 € netto) nicht verlangen könnte – er kann es eben nur nicht mehr entsprechend der Klausel auf jeweils volle Zeittakte aufrunden.

3. Schadensersatzanspruch wegen vertragswidrigen Verhaltens des Rechtsanwalts

In einem vom IX. Zivilsenat zu entscheidendem Sachverhalt hatte ein Rechtsanwalt ein Mandat mit dem Auftrag übernommen, einen Schadensersatzanspruch wegen fehlerhafter Anlageberatung gerichtlich geltend zu machen. Obwohl bereits ein akzeptables Vergleichsangebot des Anlageberaters auf dem Tisch lag, drängte der Anwalt den Mandanten mehrfach dazu, eine Auftrags- und Vergütungsvereinbarung mit einer GmbH zu schließen, deren Geschäftsführerin und alleinige Gesellschafterin – was der Mandant nicht wusste – die Ehefrau des Anwalts war. Diese GmbH sollte den Anwalt durch „*Recherchehilfe und banktechnische Kompetenz*“ unterstützen. Der Mandant lehnte einen solchen Vertrag ab und kündigte etwa drei Wochen nach der letzten Aufforderung durch den Anwalt, den Vertrag zu unterzeichnen, den Anwaltsvertrag und beauftragte eine andere Kanzlei. Der BGH lehnte den vom Mandanten begehrten Ersatz der Mehrkosten ab (BGH, Ur. v. 16.7.2020 – IX ZR 298/19, ZAP EN-Nr. 383/2020). Nach Ansicht des Senats steht dem Mandanten nach einer durch ein vertragswidriges Verhalten des Rechtsanwalts veranlassten Kündigung ein Schadensersatzanspruch nur zu, wenn das vertragswidrige Verhalten des Rechtsanwalts einen wichtigen Kündigungsgrund bildet und die insoweit zu beachtende Kündigungsfrist von zwei Wochen (vgl. § 626 Abs. 2 BGB) gewahrt ist.

Die Entscheidung wirft vielfältige Fragen auf und ist im Ergebnis abzulehnen (ausführliche Kritik bei DECKENBROCK NJW 2020, 2538). Richtigerweise scheidet ein Schadensersatzanspruch nach § 628 Abs. 2 BGB schon deshalb aus, weil der „*schädigende*“ Anwalt einwenden kann, er habe das Mandatsverhältnis seinerseits sofort grundlos gem. § 627 BGB beenden können. Die Kündigung des Mandanten kann daher grds. nicht kausal für den entstandenen Schaden gewesen sein. Etwas anderes gilt nur insoweit als der Mandant infolge der vorzeitigen Beendigung des Anwaltsvertrags nach § 628 Abs. 1 S. 3 i.V.m. S. 2 BGB die bereits bezahlte Vergütung zurückverlangen kann. Zu

beachten ist dabei, dass nach der Rechtsprechung des IX. Senats zu § 628 Abs. 1 S. 2 BGB eine „*vertragswidrige Veranlassung*“ bei freien Dienstverhältnissen i.S.d. § 627 BGB gerade nicht einen wichtigen Grund i.S.d. § 626 BGB voraussetzen soll; vielmehr müsse das vertragswidrige Verhalten, das den Anlass für die Kündigung bot, nicht besonders schwerwiegend sein (BGH, Ur. v. 29.3.2011 – VI ZR 133/10). Auch die Einhaltung der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB wird in diesem Zusammenhang nicht vorausgesetzt. Wieso der(selbe) Begriff „*vertragswidrige Veranlassung*“ nun im Rahmen von § 628 Abs. 1 und Abs. 2 BGB unter Inkaufnahme eines Wertungswiderspruchs anders ausgelegt werden soll, ist nicht nachvollziehbar. Der Entscheidung lässt sich leider nicht entnehmen, warum der Mandant die begehrte Rückzahlung des Anwaltshonorars nicht unmittelbar auf § 628 Abs. 1 BGB gestützt hat.

IX. Rechtsdienstleistungsrecht

Vgl. zu aktuellen Entwicklungen im Rechtsdienstleistungsrecht auch REMMERTZ BRAK-Mitt. 2020, 264 ff. Auf die geplanten Gesetzesänderungen im Bereich Legal-Tech-Inkasso wurde schon hingewiesen (dazu II. 3.).

1. Zulässigkeit eines Rechtsdokumentengenerators

Bereits die letzte Ausgabe des Berufsrechtsreports hatte zur Zulässigkeit sog. Rechtsdokumentengeneratoren berichtet (DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 2020, 23 f.), weil das LG Köln (Ur. v. 8.10.2019 – 33 O 35/19) diese als unerlaubte Rechtsdienstleistung qualifizierte. Dies sah das OLG Köln (Ur. v. 19.6.2020 – 6 U 263/19) in der Berufungsinstanz nun zu Recht anders (zustimmend etwa DECKENBROCK DB 2020, 1563; HENSSLER/FLORY EWIR 2020, 495, 496; anders dagegen REMMERTZ BRAK-Mitt. 2020, 264, 266 f.). Denn richtigerweise ist das Angebot eines Verlags, Rechtsdokumente wie Verträge elektronisch zu erstellen, nicht als erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 Abs. 1 RDG zu qualifizieren. Insoweit ist es entscheidend, dass das Programm lediglich vorformulierte Textbausteine in Abhängigkeit der Eingaben des jeweiligen Nutzers und mithilfe von Entscheidungsbäumen abarbeite. Jedem Nutzer sei bewusst, dass er keinen Rechts-

rat erhalte, sondern in eigener Verantwortung einen Lebenssachverhalt in ein vorgegebenes Raster einfüge, während im Hintergrund ein rein schematischer Ja-Nein-Code ausgeführt werde. Auch das (zeitlich vorgelagerte) Programmieren der abstrakten rechtlichen Entscheidungsbäume sei nicht als Rechtsdienstleistung zu werten, weil es sich nicht auf „konkrete“ fremde Angelegenheiten beziehe. Der Senat verwies zudem darauf, dass sich der BGH in seiner „wenigermiete.de“-Entscheidung (dazu II. 3.) vor dem Hintergrund der vom Gesetzgeber beabsichtigten Deregulierung und Liberalisierung des Rechtsdienstleistungsmarkts für eine großzügige Betrachtung ausgesprochen habe.

Ob sich diese für Legal-Tech-Inkasso entwickelten Grundsätze wirklich auf den Fall des Rechtsdokumentengenerators übertragen lassen, wird sich bald zeigen, hat doch die gegen das Angebot des Verlags vorgehende Rechtsanwaltskammer **Revision** eingelegt (Az. I ZR 113/20). Abzuwarten ist auch, ob die Subsumtion unter § 2 Abs. 1 RDG zu einem anderen Ergebnis gelangt, sollte irgendwann einmal der Einsatz **echter künstlicher Intelligenz** bei der „*Vertragsgestaltung*“ denkbar sein. Das Verfahren hat jedenfalls gezeigt, dass Anbieter eines solchen Programms mit einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung rechnen müssen, wenn sie in der **Werbung** suggerieren, dass dieses eine anwaltliche Beratung eins zu eins ersetzen kann.

2. Prozessfinanzierung und Rechtsdienstleistungen

Zu den Zielen einer gemeinnützigen GmbH, die sich aus Spenden- und Fördergeldern öffentlicher Institutionen finanziert, gehört insb. die Beratung von Personen, die im Internet von **Hassreden und Beleidigungen** betroffen sind. Ein Teil ihres Angebots besteht in einer rechtlichen Beratung, zu der externe Anwälte hinzugezogen werden. Wendet sich ein Betroffener an die GmbH, erhält dieser drei Dokumente zur Unterzeichnung: eine auf eine Anwaltskanzlei ausgestellte Prozessvollmacht, eine auf die GmbH selbst ausgestellte Vollmacht zur „*Interessenvertretung in außergerichtlichen Verfahren*“ sowie eine „*Rahmenvereinbarung über die Finanzierung der Durchsetzung von Ansprü-*

chen im Zusammenhang mit der Abwehr von Persönlichkeitsrechtsverletzungen und Straftaten im Internet“. Auf ihrer Internetseite wirbt die GmbH damit, dass sie für die Durchsetzung rechtlicher Ansprüche „*mit spezialisierten Juristen*“ einer bestimmten Kanzlei zusammenarbeite.

Eine auf Medien- und Äußerungsrecht spezialisierte Kanzlei hielt das Angebot der GmbH aus verschiedenen Gründen für unzulässig. Dem ist das OLG Köln (Urt. v. 26.6.2020 – 6 U 37/20) im Ergebnis gefolgt. Nicht zu beanstanden sei aber noch, dass die GmbH die Kostenübernahme an die Bedingung knüpfe, dass die vom Prozessfinanzierer vorgeschlagene Anwaltskanzlei beauftragt wird oder – bei Wahl eines anderen Anwalts – der Prozessfinanzierer dem im Einzelfall zustimmt. Das in § 3 Abs. 3 BRAO garantierte **Recht auf freie Anwaltswahl** werde durch dieses freiwillige Prozessfinanzierungsangebot nicht tangiert, denn es stehe jedem Rechtsuchenden offen, das Angebot der GmbH auch abzulehnen. Insbesondere entstünde für Betroffene keine psychische Drucksituation. Unvereinbar mit § 3 Abs. 3 BRAO können nur Beschränkungen der freien Anwaltswahl zu einem Zeitpunkt sein, in dem es noch kein konkretes Mandat gibt (vgl. etwa für Rechtsschutzversicherungsverträge § 127 VVG).

Da sich die GmbH eine Vollmacht für die „*Interessenvertretung im außergerichtlichen Verfahren*“ u.a. zur „*Beschwerdeführung*“ erteilen lässt, bietet sie aber unzulässigerweise eine Rechtsdienstleistung in einer konkreten fremden Rechtsangelegenheit i.S.d. § 2 Abs. 1 RDG an. Zwar wäre eine lediglich interne juristische Vorprüfung zur Abklärung, ob eine **Prozessfinanzierung** zugesagt werden kann, als eigene Angelegenheit anzusehen und damit nicht erlaubnispflichtig (so auch KILIAN NJW 2020, 2812, 2813; das OLG Köln hat diese Frage allerdings offengelassen). Das Angebot der GmbH legte aber zumindest nahe, dass es auch darüberhinausgehende konkrete Rechtsdienstleistungen umfasste. Insoweit ist zu beachten, dass es einem nicht-anwaltlichen Dienstleister, der Dritten gegenüber die selbstständige Erbringung von Rechtsdienstleistungen i.S.d. § 2 Abs. 1 RDG verspricht, die Unterbeauftragung eines Rechtsanwalts nicht zutekommt.