

ZAP

3 | 2023

Zeitschrift für die Anwaltspraxis

8. Februar

35. 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 Henssler, Institut für Anwaltsrecht, Universität zu Köln • Rechtsanwältin und Notarin Edith Kindermann, Präsidentin des Deutschen Anwaltvereins • Rechtsanwalt und Notar a.D. 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

AUS DEM INHALT

Kolumne

Eine Kehrtwende mit Hindernissen – die Pflicht zum Nachweis von Kenntnissen im Berufsrecht nach § 43f BRAO (S. 97)

Anwaltsmagazin

BRAK lehnt „Quick Freeze“-Datenspeicherung ab (S. 101) • DAV gegen neuen Tatbestand eines „Digitalen Hausfriedensbruchs“ (S. 101) • Künftig fiktive Namen bei Vorabentscheidungen des EuGH (S. 104)

Aufsätze

Stollenwerk, Rechtsprechungs- und Literaturübersicht zum Familienrecht – 2. Hj. 2022 (S. 133)

Hillenbrand, Reststrafenaussetzung nach § 57 StGB – Voraussetzungen und Verfahren (S. 151)

Rechtsprechung

BGH: Voraussetzungen einer Haftung bei sog. Schockschäden (S. 123)

BGH: Anforderungen an die zweistufige Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze (S. 126)

EuGH: Klare Klausel bei Erbringung von Rechtsdienstleistungen (S. 132)



ZAP



Berufsrechtsreport

Von Akad. Rat Dr. DAVID MARKWORTH, M.Sc. und Wiss. Mit. LENA ÖZMAN, Universität zu Köln

I. Einleitung

Diese Ausgabe des Berufsrechtsreports gibt einen Überblick über wesentliche Gesetzesänderungen und die wichtigste Rechtsprechung im anwaltlichen Berufsrecht des Vorjahrs 2022 (s. auch DECKENBROCK, NJW 2022, 3688) und ordnet diese ein. Sie knüpft insofern an die Ausführungen in ZAP 2022, 103 ff. (DECKENBROCK/MARKWORTH) an.

II. Rechtspolitische Entwicklungen

1. Anwaltliches Gesellschaftsrecht

Zum 1.8.2022 ist das Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften v. 7.7.2021 (BGBl I, S. 2363) in Kraft getreten. Die sog. große BRAO-Reform hat das anwaltliche Gesellschaftsrecht umfassend neu geordnet. Die nun geltenden Regelungen wurden in den letzten Berufsrechtsreporten vorgestellt (vgl. DECKENBROCK/MARKWORTH, ZAP 2022, 104 ff.; DIES., ZAP 2021, 10 ff.). Sie werden ergänzt durch das am 1.1.2024 in Kraft tretende Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) v. 10.8.2021 (BGBl I, S. 3436). Nach dem dann geltenden § 107 Abs. 1 S. 2 HGB können auch Gesellschaften, deren Zweck die gemeinsame Ausübung Freier Berufe durch ihre Gesellschafter ist, sich in das Handelsregister eintragen lassen, soweit das anwendbare Berufsrecht dies zulässt. Anwälten steht aber bereits jetzt der Weg in die OHG und KG, also auch die GmbH & Co. KG, offen, da § 59b Abs. 2 Nr. 1 BRAO, wonach Berufsausübungsgesellschaften alle im deutschen Recht bekannten Rechtsformen einschließlich der Handelsgesellschaften wählen können, *lex specialis* zu den noch bis zum 1.1.2024 geltenden §§ 105, 161 Abs. 2 HGB, welche die Eintragung in das Handels-

register grds. vom Betrieb eines Handelsgewerbes i.S.v. § 1 HGB abhängig machen, ist (BT-Drucks 19/27670, S. 177).

2. Aufsicht über Rechtsdienstleister

Im Juli 2022 hat die Bundesregierung darüber hinaus, aufbauend auf einen Referentenentwurf aus dem BMJ v. 6.5.2022, den Entwurf eines Gesetzes zur **Stärkung der Aufsicht bei Rechtsdienstleistungen** und zur Änderung weiterer Vorschriften des Rechts der rechtsberatenden Berufe (BT-Drucks 20/3449; dazu DECKENBROCK, NJW-aktuell 22/2022, 3; DERS., ZRP 2022, 170; REMMERTZ, BRAK-Mitt. 2022, 247, 252 f.) vorgelegt. Das Gesetzgebungsverfahren war zum Jahresende 2022 weit fortgeschritten; zuletzt fand ein nichtöffentliches erweitertes Berichterstattergespräch statt. Kerninhalt des Gesetzesvorhabens ist die **Bündelung der derzeit noch auf 38 verschiedene Landesbehörden verteilten Zuständigkeit für die Registrierung von und die Aufsicht über Rechtsdienstleister** i.S.v. § 10 Abs. 1 RDG (Inkassodienstleister, Rentenberater und Rechtsdienstleister in einem ausländischen Recht) beim Bundesamt der Justiz. Gerade bei Inkassodienstleistungen sollen so die Entwicklungen bei den Kosten sowie der Art und Weise der Geltendmachung von Forderungen besser beobachtet, ausgewertet und bewältigt werden. Letztlich soll damit auch ein „forum-shopping“, das heißt die Beantragung der Registrierung bei einer Behörde mit angenommenen niedrigeren Anforderungen, vermieden werden. Ferner soll für Verbraucher, die Beschwerden erheben wollen, die zuständige Aufsichtsbehörde leichter zu erkennen sein (vgl. BT-Drucks 20/3449, S. 27f.).

Außerdem sieht der Entwurf vor, dass durch eine Erweiterung von § 20 RDG künftig alle Formen unbefugter Rechtsdienstleistungen, sofern sie selbst-

ständig und geschäftsmäßig i.S.v. § 3 RDG betrieben werden, (wieder) als Ordnungswidrigkeiten **bußgeldbewehrt** werden. Denn derzeit müssen grds. nur Akteure, die ohne Registrierung eine der in § 10 Abs. 1 RDG genannten Rechtsdienstleistungen erbringen, ein Bußgeld befürchten. Auf diese Weise sollen unbefugte Rechtsdienstleistungen wirksam bekämpft und das Sanktionensystem ausgewogener werden (BT-Drucks 20/3449, S. 1). Dies ist besonders vor dem Hintergrund interessant, da aktuell, wie ein BGH-Urteil zeigt (Urt. v. 10.3.2022 – I ZR 70/21, ZAP EN-Nr. 393/2022 m. Anm. MARKWORTH, NJW 2022, 234f; s.a. unten IX. 3.) auch die private Durchsetzung des RDG an Fahrt aufnimmt. Unbefugt tätige Rechtsdienstleistende könnten in Zukunft sowohl durch drohende Bußgelder als auch ein effektives Vorgehen Privater i.R.d. zivil- und wettbewerbsrechtlichen Möglichkeiten an ihrem Tun gehindert werden. So kann verhindert werden, dass es auf dem in jüngerer Zeit stark umkämpften Markt zu einer Zunahme von Rechtsverletzungen kommt.

3. Änderungen der BRAO

Schließlich soll das geplante Gesetz die „große BRAO-Reform“ punktuell ergänzen. Dies betrifft, neben einer Modifikation der für wissenschaftliche Mitarbeiter relevanten anwaltlichen Tätigkeitsverbote (s. IV. 1.), die durch die BRAO-Reform neu eingeführte eigene Versicherungspflicht der Berufsausübungsgesellschaft (§ 59n Abs. 1 BRAO). § 59o BRAO regelt dabei abgestufte Mindestversicherungssummen in Abhängigkeit zu den Haftungsrisiken und der Anzahl der anwaltlich oder in einem Beruf nach § 59c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BRAO (Patentanwälte, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer) tätigen Berufsträger. Nunmehr soll im Wege einer neuerlichen Gesetzesänderung klargestellt werden, dass es für die Berechnung der zulässigen Jahreshöchstleistung der Versicherung einer Berufsausübungsgesellschaft lediglich auf ihre anwaltlichen Gesellschafter (und nicht – bei interprofessionellen Sozietäten – die Gesellschafter aller Berufsgruppen) ankommt, die in der Bundesrepublik Deutschland zugelassen oder niedergelassen sind (BT-Drucks 20/3449, S. 55).

4. Schicksal von Sammelländerkonten

Die für Änderungen der BORA zuständige 7. Satzungsversammlung der BRAK hat sich im abge-

laufenen Berichtsjahr mehrfach mit der Problematik bankseitig massenhaft anlasslos gekündigter Anderkonten befasst. Die Abwicklung von Zahlungen über ein Sammelländerkonto statt über das allgemeine Geschäftskonto hat für die Mandantschaft den Vorteil, dass die Gelder gem. den Anderkonten-AGB der Banken vor Pfändungen durch Gläubiger des Anwalts und vor einer Aufrechnung durch die Bank geschützt sind, auch fällt die Verfügungsbefugnis über das Konto bei Zulassungsverlust oder Tod des Anwalts bedingungsgemäß an die Rechtsanwaltskammer. Für Anwält*innen ist vorteilhaft, dass Fehlverfügungen von der Berufshaftpflichtversicherung gedeckt sind. Die Banken reagierten mit der Kündigung dieser Konten auf einen erhöhten Prüfungsaufwand, der durch eine Änderung der Risikoeinstufung seitens der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) entstanden ist. So müssen die Banken nunmehr laufend alle wirtschaftlich Berechtigten eines Sammelländerkontos identifizieren. In Reaktion darauf wurde der frühere § 4 Abs. 1 BORA mit Wirkung zum 1.10.2022 gestrichen. In der Folge müssen **Sammelländerkonten nicht mehr „auf Vorrat“ unterhalten** werden. In ihrer vierten Sitzung am 5.12.2022 hat die Satzungsversammlung in Abstimmung mit BaFin und BMF eine weitere Änderung des § 4 BORA beschlossen, welche die Sorgfaltspflichtprüfung der Banken bei der Risikoeinstufung erleichtern soll. So müssen Anwält*innen künftig sicherstellen, dass über Sammelländerkonten keine Transaktionen abgewickelt werden, bei denen das **Risiko einer Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung** besteht. Bestimmte – einzelne – Geldflüsse dürfen nach der Änderung künftig generell nicht mehr über Sammelländerkonten laufen, z.B. solche aus Immobilientransaktionen und Unternehmenskäufen oder größere Bargeschäfte und Überweisungen von oder auf Konten in Hochrisikoländern. Die Beschlüsse der Satzungsversammlung wurden dem BMJ zur Prüfung vorgelegt, das für die Prüfung bis zu drei Monate Zeit (§ 191e Abs. 1 BRAO) hat. Die Beschlüsse treten am ersten Tag des dritten Monats in Kraft, der auf die Veröffentlichung auf der Website der BRAK folgt (§ 35 BORA). Es bleibt abzuwarten, ob der neue Beschluss das gewünschte Ziel, die Kündigung von anwaltlichen Sammelländerkonten zu verhindern und die Neueinrichtung solcher Konten zu ermöglichen, überhaupt erreicht, da die Bankenregulierung in absehbarer Zeit den Prüfungsaufwand der Banken erneut erhöhen wird.

5. Weitere Beschlüsse der 7. Satzungsversammlung

In ihrer vierten Sitzung hat die Satzungsversammlung außerdem beschlossen, BORA und FAO zur Vermeidung sprachlicher Diskriminierung **gendergerecht** zu fassen. So soll die FAO etwa nunmehr „Fachwältin- und Fachanwaltsordnung“ heißen. Die FAO soll außerdem im Hinblick auf ihren § 4a geändert werden (s. V. 1.). Zudem wurde eine Änderung von § 16 BORA beschlossen. Dort soll nunmehr ausdrücklich erwähnt werden, dass Anwälte bei begründetem Anlass auch verpflichtet sind, auf **Verfahrenskostenhilfe** hinzuweisen. Schließlich wurde entschieden, § 24 BORA, der **Mitteilungspflichten von Anwälten gegenüber der Rechtsanwaltskammer** enthält, ersatzlos zu streichen. Die Vorschrift ist infolge der BRAO-Reform weitgehend überflüssig geworden, da § 31 Abs. 7 BRAO nunmehr eine umfassende Mitteilungspflicht bezüglich aller Umstände, die in das elektronische Anwaltsverzeichnis einzutragen sind, enthält. § 24 Abs. 2 BORA beschränkt sich darauf, die schon in § 56 BRAO enthaltenen Pflichten zu wiederholen. Im Gegensatz zu § 24 BORA werden Änderungen der privaten Wohnanschrift von § 31 BRAO nicht erfasst. Jedoch war bereits die entsprechende BORA-Verpflichtung in der Vergangenheit flächendeckend unangewendet geblieben. Die Einführung einer präventiven Anzeigepflicht für Bürogemeinschaften hat die Satzungsversammlung verworfen.

III. Syndikus

Wie auch in den Vorjahren (vgl. DECKENBROCK/MARKWORTH, ZAP 2022, 104, 111 ff.) hatte sich die anwaltsgerichtliche Rechtsprechung verstärkt mit dem zum Jahr 2016 neu gefassten Syndikusrecht zu befassen (s. auch die Rechtsprechungsübersichten bei HUFF, AnwBl Online 2023, 20; ÖZMAN, AnwBl Online 2022, 242). Im Fokus des Anwaltssenats stand erneut insb. die Frage, ob Assessoren, die als GmbH-Geschäftsführer tätig sind, zur Syndikusrechtsanwaltschaft zugelassen werden dürfen.

1. Syndikuszulassung von GmbH- oder Vereinsgeschäftsführern

Im aktuellen Berichtszeitraum hat der BGH seine Rechtsprechung aus den Vorjahren bestätigt, wonach eine Zulassung von Volljuristen, die als GmbH-

oder Vereinsgeschäftsführer tätig werden, zur Syndikusrechtsanwaltschaft nicht möglich ist (BGH, Urt. v. 13.5.2022 – AnwZ [Brfg] 21/21 m. Anm. SÖLLER, NZG 2022, 1220; Urt. v. 24.10.2022 – AnwZ [Brfg] 33/21 m. Anm. HUFF, NJW 2023, 155; zuvor bereits Urt. v. 7.12.2020 – AnwZ [Brfg] 17/20; Beschl. v. 25.10.2021 – AnwZ [Brfg] 37/20). Der Senat lehnt die Zulassung unter dem Aspekt der mangelnden fachlichen Unabhängigkeit i.S.v. § 46 Abs. 4 S. 2 BRAO ab. Ein GmbH-Geschäftsführer habe grds. Weisungen der Gesellschafterversammlung – sei es im Einzelfall oder als allgemeine Richtlinie – zu jeder Geschäftsführerangelegenheit zu befolgen, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag eine abweichende Regelung enthalte. Ein nur dienstvertraglich vereinbartes **Weisungsverbot** eines GmbH-Geschäftsführers reiche nicht aus, um die fachliche Unabhängigkeit zu gewährleisten. Auch aus dem Umstand, dass die Gesellschafter einem entsprechenden Änderungsvertrag zum Geschäftsführer-Anstellungsvertrag zugestimmt haben, ergebe sich die notwendige fachliche Unabhängigkeit nicht (BGH, Urt. v. 13.5.2022 – AnwZ (Brfg) 21/21). Dies gilt nach der jüngsten Entscheidung des Senats auch dann, wenn die Bestimmungen in Satzung und Anstellungsvertrag des Geschäftsführers voneinander abweichen. Weisungen vom Geschäftsführer seien nämlich auch zu beachten, wenn diese im Widerspruch zum Anstellungsvertrag stünden. Die Bestimmungen der Satzung gingen den Bestimmungen des Anstellungsvertrags wegen des Grundsatzes der Nachrangigkeit gegenüber dem gesellschaftsrechtlichen Organverhältnis vor (BGH, Urt. v. 24.10.2022 – AnwZ [Brfg] 33/21). Für die Praxis folgt hieraus, dass eine Zulassung des Geschäftsführers nur bei einer Satzungsanpassung in Betracht kommt (HUFF, AnwBl Online, 2023, 20, 21).

Ist diese Voraussetzung erfüllt, stehen die Rechtsanwaltskammern vor der Frage, inwiefern die Tatsache, dass der GmbH-Geschäftsführer – entgegen dem Wortlaut von § 46 Abs. 2, Abs. 3 BRAO – nicht in einem Arbeits- sondern einem **Anstellungsverhältnis** steht, die Zulassung behindern kann. Der BGH hat dies bislang nicht beantwortet. Der AGH NRW (Urt. v. 2.10.2020 – 1 AGH 3/20) und der AGH Schleswig-Holstein (Urt. v. 21.6.2021 – 2 AGH 6/20) haben die Zulassung eines GmbH- bzw. Verbandsgeschäftsführers aus diesem Grund abgelehnt. Bei richtigem Verständnis der Vorschrift dürfte sich jedoch kein Hinderungsgrund für die Zulassung ergeben (s. auch DECKENBROCK, NJW 2022, 3688 Rn. 17; HUFF, AnwBl Online 2023, 20, 21; SÖLLER,

GmbHR 2021, 1193). Der Begriff des „Arbeitsverhältnisses“ wurde i.R.d. Gesetzgebungsverfahren nachträglich eingefügt; zuvor sprach der Gesetzesentwurf von einem „Anstellungsverhältnis“. Dass diese Änderung die Zulassungsmöglichkeiten begrenzen sollte, ist den Gesetzesmaterialien jedoch nicht zu entnehmen. Vielmehr diene die begriffliche Anpassung lediglich dem Ziel, die Anwendung der Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung auf Syndikusrechtsanwälte sicherzustellen, um ihre Rechtsstellung an die von anderen Arbeitnehmern in vergleichbarer Position anzugleichen (BT-Drucks 18/6915, S. 23).

2. Tätigkeit im öffentlichen Dienst

Der Anwaltssenat hat erneut betont, dass die Tätigkeit im öffentlichen Dienst nicht grds. mit einer Zulassung zur Syndikusanwaltschaft unvereinbar ist. Vielmehr kommt es darauf an, ob durch die Zulassung Belange der Rechtspflege (vgl. § 7 S. 1 Nr. 8 BRAO) gefährdet werden. Dies ist insb. dann der Fall, wenn der Antragsteller (auch nur geringfügig) daran beteiligt ist, **hoheitliche Maßnahmen** zu erlassen, ihm insofern also eine Entscheidungsbefugnis zukommt. Unter Zugrundelegung dieses Kriteriums hat der Senat die Zulassung eines **Geschäftsführers einer Kreishandwerkerschaft** für rechtmäßig erachtet. Zwar würden eine Kreishandwerkerschaft und die ihr angehörenden Innungen als Körperschaften des öffentlichen Rechts und Träger mittelbarer Staatsverwaltung nach §§ 87, 54 HandwO auch zahlreiche öffentliche Aufgaben teilweise hoheitlicher Natur wahrnehmen, maßgeblich sei aber nur, ob dem antragstellenden Geschäftsführer selbst Entscheidungsbefugnis im Hinblick auf den Erlass hoheitlicher Maßnahmen zukommt. Diese Voraussetzung sah der Senat im Streitfall nicht als erfüllt an, weil ausschließlich der Vorstand der Kreishandwerkerschaft bzw. der jeweiligen Innung hoheitliche Tätigkeiten ausgeübt hätten (BGH, Urt. v. 25.3.2022 – AnwZ [Brfg] 8/21; kritisch GÜNTHER, GewArch 2022, 344). Auch bei einer Tätigkeit für die **Landesapothekerkammer** kann im Lichte dessen die Zulassung zur Syndikusanwaltschaft erfolgen (AGH Bayern, Urt. v. 14.7.2022 – BayAGH III – 4 – 12/21, BeckRS 2022, 26385).

3. Tätigkeit in den Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers (§ 46 Abs. 5 BRAO)

Die Frage, wann ein Syndikusanwalt in Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers tätig wird, hat die anwaltsgerichtliche Rechtsprechung in den letzten Jahren maßgeblich beschäftigt. Die we-

sentlichen Zweifelsfälle konnten zwischenzeitlich durch den Anwaltssenat geklärt werden. Insofern hat der BGH bereits in einer Reihe von Entscheidungen deutlich gemacht, dass er § 46 Abs. 5 S. 1 BRAO als tatbestandliche Voraussetzung für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt begreift (BGH, Urt. v. 2.7.2018 – AnwZ [Brfg] 49/17; Urt. v. 6.5.2019 – AnwZ [Brfg] 38/17; Urt. v. 3.2.2020 – AnwZ [Brfg] 71/18; Urt. v. 22.6.2020 – AnwZ [Brfg] 23/19; Urt. v. 5.10.2020 – AnwZ [Brfg] 43/18). Ob ein Antragsteller in Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers tätig wird, beurteilt der Senat allein nach dem objektiven Inhalt der Tätigkeit (BGH, Urt. v. 29.10.2021 – AnwZ [Brfg] 59/19; Urt. v. 25.8.2022 – AnwZ [Brfg] 3/22 m. Anm. ÖZMAN, NJW 2022, 3652). Betreut ein Jurist für seine Arbeitgeberin **Schiedsverfahren als „Case-Manager“**, indem er die Verfahren ihrer Kunden vorbereitet, unterstützt sowie administriert, soll dies nicht der Fall sein. Der Antragsteller nehme hier Angelegenheiten von Kunden der Arbeitgeberin wahr, da sich seine Tätigkeit, selbst wenn sie sich streng auf die verfahrensrechtlichen Aspekte der Schiedssachen beschränkt, allein auf das Rechtsverhältnis der Schiedsparteien zueinander auswirke (BGH, Urt. v. 13.5.2022 – AnwZ [Brfg] 46/21).

Vergleichbar beurteilte der Senat den Fall einer für eine Versicherungsmaklerin tätig werdenden Juristin, die – jeweils in konkreten Einzelfällen – **Versicherungsverträge analysieren** sollte. Die Analyse betreffe die Beratung zu einem Versicherungsvertrag, dessen Vertragspartner der Versicherer und der Kunde (als Versicherungsnehmer) würden, an denen die Arbeitgeberin der Antragstellerin aber nicht beteiligt sei (BGH, Urt. v. 29.10.2021 – AnwZ [Brfg] 59/19). Dabei stellte der BGH erneut klar, dass irrelevant ist, inwiefern sich die Arbeitgeberin zu der Beratung schuldrechtlich verpflichtet hat. Die **schuldrechtliche Übernahme einer Dienstleistungs- und Beratungsverpflichtung** mache die Erbringung dieser Dienstleistung nicht zu einer Rechtsangelegenheit der Arbeitgeberin (BGH, Beschl. v. 16.8.2019 – AnwZ [Brfg] 58/18; Urt. v. 3.2.2020 – AnwZ [Brfg] 71/18; Urt. v. 7.12.2020 – AnwZ [Brfg] 11/20; Urt. v. 29.10.2021 – AnwZ [Brfg] 59/19). Nunmehr hat der BGH darüber hinaus festgestellt, dass selbst die Mitwirkung bei Drittberatungen, die aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung erbracht werden, nicht dazu führe, dass eine Tätigkeit als Rechtsangelegenheit des Arbeitgebers zu qualifizieren ist (BGH, Urt. v. 25.8.2022 – AnwZ [Brfg]

3/22). Infolgedessen wurde einer Antragstellerin, die als **Schlichterin** in einer Schlichtungsstelle für die außergerichtliche Beilegung von Streitigkeiten zwischen Reisenden und Verkehrsunternehmen tätig war, die Zulassung verwehrt. Die Entscheidung ist zu kritisieren, da die Besonderheit bestand, dass der Gesetzgeber der Schlichtungsstelle als Arbeitgeberin die Schlichtung zwingend vorgegeben hatte und hier – anders als bei den zuvor entschiedenen Sachverhalten – gerade keine Wahlmöglichkeit i.S.e. auf Grundlage der Privatautonomie geschlossenen Vertrags bestand (ÖZMAN, NJW 2022, 3652; HUFF, BB 2022, 2387).

4. Erweiterung der Beratungsbefugnis

Die enge Rechtsprechungslinie des BGH hat den Gesetzgeber 2022 dazu veranlasst, tätig zu werden, um künftig zu verhindern, dass Syndizi selbst in Fällen, in denen sie nur ganz geringfügig für Kunden ihres Arbeitgebers tätig werden, die Zulassung und damit der Zugang zum Versorgungswerk versagt wird. Gemäß § 46 Abs. 6 BRAO, der Bestandteil der „großen BRAO-Reform“ ist, ist Syndizi eine **Drittberatung** möglich, soweit ihr Arbeitgeber seinerseits zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen befugt ist. Auf den ersten Blick scheint der Gesetzgeber damit die bisherigen Kontroversen um Drittberatungsfälle aufgelöst zu haben. Tatsächlich perpetuiert der neue Absatz aber nur die bisherige Rechtslage (DECKENBROCK, DB 2021, 2270, 2274 f.; ÖZMAN, AnwBl Online 2022, 242, 248). Denn gem. § 46 Abs. 6 S. 3 BRAO soll die Erbringung von Rechtsdienstleistungen nach § 46 Abs. 6 S. 1 BRAO **keine anwaltliche Tätigkeit** i.S.v. § 46 Abs. 2 S. 1 BRAO darstellen. In der Folge darf der Anteil der Drittberatung praktisch nicht mehr als 35 % der gesamten Tätigkeit ausmachen, da die Tätigkeit andernfalls nicht mehr i.S.v. § 46 Abs. 2, 3 BRAO anwaltlich geprägt ist. Die erste, in diesem Zusammenhang ergangene Entscheidung des Anwaltsenats (BGH, Urt. v. 25.8.2022 – AnwZ [Brfg] 3/22) zeigt auf, dass § 46 Abs. 6 BRAO die Zulassungsmöglichkeiten von Syndikusrechtsanwälten kaum im gewünschten Umfang erweitern wird. Denn i.d.R. werden Syndizi in den maßgeblichen Fällen weit überwiegend für Kunden ihres Arbeitgebers tätig, sodass die Zulassung zukünftig regelmäßig an der fehlenden anwaltlichen Prägung der Tätigkeit scheitern dürfte.

5. Arbeitnehmerüberlassung

Bereits im vergangenen Berichtszeitraum gab es mehrere anwaltsgerichtliche Verfahren zur Zu-

lassung von Syndikusrechtsanwälten im Umfeld der Arbeitnehmerüberlassung (DECKENBROCK/MARKWORTH, ZAP 2022, 106, 113). So hatte der AGH NRW eine Zulassung abgelehnt, da ein als Leiharbeiter beschäftigter Jurist nicht in den Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers, sondern vielmehr in denjenigen des Entleihers tätig werde (AGH NRW, Urt. v. 15.1.2021 – 1 AGH 10/20). Daneben lehnten die Richter auch die **Zulassung als „freier“ Rechtsanwalt** ab, da ihr § 7 S. 1 Nr. 8 BRAO entgegenstehe (AGH NRW, Urt. v. 15.1.2021 – 1 AGH 10/20). Der BGH hat mit Beschl. v. 25.2.2022 die Berufung gegen diese Entscheidung zugelassen (AnwZ [Brfg] 12/21), da die Rechtssache wegen der Rechtsfrage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Begründung eines Leiharbeitsverhältnisses zulassungshindernd i.S.v. § 7 S. 1 Nr. 8 BRAO wirke, grundsätzliche Bedeutung habe (§ 112e S. 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 3 VWGO). Erfreulicherweise muss sich der Senat in der Berufungsentscheidung eventuell ebenfalls zu der Frage äußern, ob der Begriff des Arbeitgebers i.S.v. § 46 Abs. 1, 2 BRAO funktional dahin auszulegen ist, dass er bei einer Arbeitnehmerüberlassung (auch) den Entleiher umfasst. Damit würde der diesbezüglich in der berufsrechtlichen Literatur geführte Streit (zum Streitstand ÖZMAN, AnwBl Online 2022, 242, 248) erstmalig höchstrichterlich entschieden werden.

IV. Berufsrechte und -pflichten

1. Anwaltliche Tätigkeitsverbote

Die anwaltlichen Tätigkeitsverbote (§ 43a Abs. 4–6, § 45 BRAO, § 3 BORA) wurden im Zuge der am 1.8.2022 in Kraft getretenen „großen BRAO-Reform“ vollständig neu gefasst. Hierüber wurde im letzten Berufsrechtsreport umfassend berichtet (vgl. DECKENBROCK/MARKWORTH, ZAP 2022, 106 f.; vgl. auch DECKENBROCK, BRAK-Mitt. 2023, 6 ff.). Das anwaltliche Tätigkeitsverbot in § 45 Abs. 1 Nr. 3 BRAO erfasst auch vorgelagerte berufliche Tätigkeiten als wissenschaftliche Mitarbeiterin oder wissenschaftlicher Mitarbeiter in Kanzleien. Sind Referendare im Vorbereitungsdienst i.R.d. Ausbildung mit der Beratung oder Vertretung von Mandanten befasst, so ergibt sich das Tätigkeitsverbot für andere Mandanten in derselben Rechtssache im widerstreitenden Interesse aus § 43a Abs. 5 S. 1 i.V.m. § 43a Abs. 4 S. 1 BRAO. Der durch die „große BRAO-Reform“ überarbeitete § 43a Abs. 5 S. 1 BRAO legt aber fest, dass

für Referendare im Vorbereitungsdienst keine Sozietätserstreckung gilt, sie also nicht die Anwälte der sie nach dem Referendariat anstellenden Berufsausübungsgesellschaft mit umfassenden Tätigkeitsverboten infizieren. Hintergrund für die Ausnahme bei Referendaren ist, dass ihre Tätigkeit von vorneherein auf Zeit angelegt ist und sie nicht Teil der Berufsausübungsgesellschaft sind. Deshalb ist es ausreichend, wenn sie selbst einem Tätigkeitsverbot unterliegen. Zudem würde ein Tätigkeitsverbot den Berufseinstieg für Referendare, die an vielen Mandaten mitgearbeitet haben, nach Abschluss der Ausbildung erschweren (zum Ganzen BT-Drucks 19/27670, S. 166). Der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Aufsicht bei Rechtsdienstleistungen und zur Änderung weiterer Vorschriften des Rechts der rechtsberatenden Berufe (BT-Drucks 20/3449) sieht darüber hinaus vor, die Sozietätserstreckung auch für solche Fälle abzuschaffen, in denen ein Tätigkeitsverbot auf einer Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter während des rechtswissenschaftlichen Studiums, nach Bestehen der ersten Staatsprüfung vor Beginn des Vorbereitungsdienstes oder bis zum Bestehen der zweiten Staatsprüfung beruht. Denn die Interessenlage in diesen Fällen sei mit derjenigen bei Referendaren im Vorbereitungsdienst und deren zukünftigen Arbeitgebern vergleichbar. Die Sozietätserstreckung sei auch nicht erforderlich, da wissenschaftliche Mitarbeiter vor Bestehen des zweiten Staatsexamens in einer Rechtsanwaltskanzlei nur für Hilfstätigkeiten eingesetzt werden könnten, wohingegen ihnen die Vertretung von Mandanten nicht erlaubt sei (zum Ganzen BT-Drucks 20/3449, S. 30).

2. Verschwiegenheitspflicht

Die Verschwiegenheitspflicht nach § 43a Abs. 2 BRAO ist neben der Unabhängigkeit und dem Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen die wichtigste anwaltliche Grundpflicht. Folgerichtig hat der EuGH (EuGH, Ur. v. 8.12.2022 – C-694/20; dazu HUFF, LTO v. 9.12.2022) eine Richtlinienbestimmung für unwirksam erklärt, der zufolge Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, Anwälte von ihrer Verschwiegenheitspflicht zu befreien, um sie so zu verpflichten, **aggressive, grenzüberschreitende Steuerplanungsgestaltungen an die Steuerbehörden zu melden** (Art. 8ab Abs. 5 der RL 2011/16/EU). Artikel 7 der Grundrechte-Charta garantiert, dass Personen, die einen Anwalt kontaktieren, darauf vertrauen dürfen, dass – von Ausnahmefällen abgesehen – ihr Anwalt ohne ihre Zustimmung niemandem diese Kontaktaufnahme

offenlegen wird. Die Richtlinienbestimmung greife ungerechtfertigt in die Charta ein, da in der Folge andere Beteiligte zwangsläufig von der Identität des unterrichtenden Rechtsanwalts, von dessen Einschätzung, dass die in Rede stehende Gestaltung meldepflichtig ist, und von der Tatsache, dass er zu diesem Thema konsultiert wurde, Kenntnis erlangen würden. Da bereits die Steuerpflichtigen selbst sowie andere Intermediäre, die nicht unter die Verschwiegenheitspflicht fallen, zur Meldung verpflichtet sind, sei grds. schon gewährleistet, dass die Steuerverwaltung über meldepflichtige grenzüberschreitende Gestaltungen informiert werden.

3. Sachlichkeitsgebot

Eine Entscheidung des OLG Köln (Ur. v. 13.4.2022 – 6 U 198/21, ZAP EN-Nr. 370/2022 [Ls.] m. Anm. WILLERSCHIED, DStR 2022, 2702; KLEIN, GRUR-Prax 2022, 412) ergänzt die vorhandene Kasuistik zu Verstößen gegen das Sachlichkeitsgebot (§ 43a Abs. 3 BRAO). Die beteiligten Parteien bildeten eine Bürogemeinschaft, zwischen ihnen gab es jedoch zunehmend Spannungen, für die der jeweils andere verantwortlich gemacht wurde. Um sich gegenüber berufsrechtlichen Beanstandungen seiner Mitbürogemeinschaftlerin abzusichern, verfasste der Antragsgegner ein Schreiben an die Rechtsanwaltskammer, worin er die Antragstellerin – ohne sie namentlich zu nennen – als „**paranoid veranlagte Kollegin**“ bezeichnete und begründete dies mit den „gezeigten paranoiden Verhaltensweisen der Kollegin“. Die Richter sahen darin, trotz eines vorhandenen Tatsachenkerns, eine Beleidigung i.S.v. § 185 StGB, da die Äußerungen in die Ehre und den sozialen Geltungsanspruch der Antragstellerin eingriffen. Mit dem Argument, dass er die Antragstellerin nicht namentlich genannt habe, konnte der Antragsgegner nicht durchdringen. Für den Senat war bereits ausreichend, dass eine Zuordnung der Äußerung zur Antragstellerin ohne Weiteres möglich sei.

4. Umgang mit Fremdgeld

Der nicht sorgfältige Umgang mit Fremdgeld führt i.d.R. nicht nur zu einem Berufsrechtsverstoß nach § 43a Abs. 7 BRAO, sondern ist als Untreue auch strafbar (§ 266 StGB). Zur Abgrenzung von positivem Tun und bloßem Unterlassen i.R.d. § 266 StGB hat der BGH nun konkrete Maßstäbe aufgestellt: Leitet ein Rechtsanwalt dem Mandanten oder einem Dritten zustehende Gelder pflichtwidrig nicht weiter, sondern belässt sie auf seinem Geschäftskonto, verwirklicht er

den Tatbestand der **Untreue durch Unterlassen**. Demgegenüber kann von **positivem Tun** ausgegangen werden, sofern er das Geld nicht nur erhält, sondern auch anfordert, zu eigenen Zwecken verwendet oder den Zahlungseingang verleugnet (BGH, Beschl. v. 3.5.2022 – 1 StR 10/22 m. Anm. WOHLFART, UStB 2023, 13). Die **Strafe kann dann nicht nach § 13 Abs. 2 StGB gemildert werden** (DECKENBROCK, NJW 2022, 3688 Rn 14). Zu einer Tatmehrheit soll bereits das (bloße) Nichtweiterleiten nach jedem Zahlungseingang führen.

V. Fachanwaltschaften

1. Gesetzliche Neuerungen

Der im letzten Berichtszeitraum noch offene Antrag über die Einführung einer **Fachanwaltschaft für Opferrechte** (DECKENBROCK/MARKWORTH, ZAP 2022, 106, 116) konnte – wie bereits im Jahr 2018 – nicht die notwendige absolute Mehrheit in der Satzungsversammlung erreichen (vgl. AnwBl 2022, 336). Damit ist es bei den bislang 24 möglichen Fachanwaltstiteln geblieben. Geändert wurde zum 1.6.2022 jedoch die Bezeichnung der Fachanwaltschaft für Insolvenzrecht zur **Fachanwaltschaft für Insolvenz- und Sanierungsrecht**. Wer vor der Änderung schon die Erlaubnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung besaß, darf sie fortführen oder alternativ die geänderte Bezeichnung führen. Zudem sind die abgesenkten Anforderungen an die praktischen Erfahrungen für die **Fachanwaltschaft für Bau- und Architektenrecht** in Kraft getreten. Künftig müssen Antragsteller nur noch drei statt sechs selbstständiger Beweisverfahren nachweisen. Ein umfassender Überblick über die Entwicklungen bei den Fachanwaltschaften findet sich bei ENGEL, BRAK-Mitt. 2022, 304 ff.

Die Satzungsversammlung der BRAK hat am 5.12.2022 beschlossen, § 4a Abs. 1 FAO dahingehend zu ändern, dass die drei schriftlichen Leistungskontrollen (**Aufsichtsarbeiten**), welche für die Verleihung des Fachanwaltstitels erfolgreich abgelegt werden müssen, **zwingend in Präsenzform** zu erfolgen haben (vgl. dazu VG Freiburg, Urt. v. 15.2.2022 – 8 K 183/21, wonach die Online-Klausur unter audiovisueller Überwachung keine Aufsichtsarbeit i.S.v. § 4a FAO ist). Demgegenüber sind keine Änderungen an § 4 FAO geplant. Die Online-Durchführung eines Fachanwaltslehrgangs wird daher weiterhin möglich sein.

2. Anforderungen an die praktische Erfahrung

Der Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung setzt nach § 2 Abs. 1 FAO einen Nachweis über den Erwerb besonderer theoretischer Kenntnisse (§ 4 FAO) und besonderer praktischer Erfahrungen (§ 5 FAO) voraus. Um diese Erfahrungen erwerben zu können, muss der Antragsteller nach § 5 Abs. 1 S. 1 FAO innerhalb der letzten drei Jahre vor der Antragstellung je nach Rechtsgebiet eine variierende Anzahl an Fällen und gerichtlichen Verfahren als Rechtsanwalt persönlich und weisungsfrei bearbeitet haben. Die **persönliche Bearbeitung** setzt nach ständiger Rechtsprechung des BGH voraus, dass sich der Rechtsanwalt – namentlich durch Anfertigung von Vermerken und Schriftsätzen oder die Teilnahme an Gerichts- und anderen Verhandlungen – selbst mit der Sache inhaltlich befasst hat. Demgegenüber soll, wie der BGH nunmehr entschieden hat, eine bloß untergeordnete, unterstützende Zuarbeit nicht ausreichen. Davon sei auszugehen, wenn ein Antragsteller nur **eng umgrenzte Teilaspekte eines Falls** bearbeitet, keinen eigenen Schriftsatz angefertigt und auch nicht an einer Gerichtsverhandlung teilgenommen hat (BGH, Beschl. v. 19.4.2022 – AnwZ [Brfg] 1/22, ZAP EN-Nr. 026/2023 [Ls.] m. Anm. UEKERMANN, AnwBl Online 2022, 513). In diesem Fall hatte eine Anwältin bei der für sie zuständigen Kammer einen Antrag auf Verleihung der Bezeichnung „Fachanwältin für Vergaberecht“ gestellt, der jedoch mit der Begründung abgelehnt wurde, dass es in einzelnen ihrer Handakten zu gerichtlichen Verfahren keine nennenswerten Anzeichen für eine über ein Wirken im Hintergrund hinausgehende Fallbearbeitung gebe. Auch die anwaltlichen Bestätigungen der die Schriftsätze unterzeichnenden Rechtsanwälte würden die Nachweislücken nicht schließen. Bereits der AGH Rheinland-Pfalz hatte die Kammer aber dazu verpflichtet, den streitigen Fachanwaltstitel dennoch zu verleihen (AGH Rheinland-Pfalz, Urt. v. 16.11.2021 – 2 AGH 5/20). Diese Entscheidung wurde durch den BGH bestätigt. Im Einzelfall sei zwar eine Abgrenzung zwischen einer persönlichen Fallbearbeitung und einem bloßen Wirken im Hintergrund nicht immer möglich, insb. wenn der antragstellende Rechtsanwalt die zum Nachweis eingereichte Schriftsätze nicht selbst unterzeichnet hat und auch kein entsprechendes Diktatzeichen vorhanden sind. Zu berücksichtigen seien i.R.d. Nachweises der persönlichen Bearbeitung in der Form des § 6

FAO aber auch **anwaltliche Versicherungen** von Kollegen, von denen der Antragsteller Fälle zur eigenständigen persönlichen Bearbeitung erhalten hat. Sofern solche Versicherungen vorliegen, könne der Nachweis einer persönlichen Bearbeitung nicht pauschal mit der Begründung verneint werden, dass Schriftsätze fast ausnahmslos von den mandatierten Rechtsanwälten unter deren Briefkopf unterzeichnet wurden, selbst wenn sich überwiegend keine eindeutig auf die Urheberschaft des Antragstellers hinweisenden Diktatzeichen finden lassen. Der BGH stellte in diesem Zusammenhang auch ausdrücklich klar, dass es für die persönliche Fallbearbeitung i.S.v. § 5 Abs. 1 S. 1 FAO nicht darauf ankomme, dass der Rechtsanwalt in jedem der von ihm gelisteten Fälle **nach außen verantwortlich aufgetreten** ist. Entscheidend sei vielmehr, ob er sich mit einer Sache inhaltlich befasst hat. Dies bringt für Antragsteller, die zwar der Kammer mangels Unterzeichnung von Schriftsätzen ihre Urheberschaft im Hinblick auf einen durch sie intensiv betreuten Fall nicht zweifelsfrei nachweisen, jedoch eine anwaltliche Versicherung der unterzeichnenden Kollegen vorweisen können, die notwendige Rechtssicherheit (ENGEL, BRAK-Mitt. 2022, 304, 306), eröffnet aber auch Missbrauchspotenzial.

Das Erfordernis der persönlichen anwaltlichen Bearbeitung war auch Gegenstand einer Entscheidung des AGH NRW (Urt. v. 29.4.2022 – 1 AGH 43/21, m. Anm. MAYER, FD-RVG 2022, 449713). Die beklagte Rechtsanwaltskammer weigerte sich, einer Rechtsanwältin den Fachanwaltstitel für Familienrecht zu verleihen, weil sie schwerpunktmäßig formalisiert einvernehmliche Scheidungen abwickelte. Nach Ansicht der Kammer sei deshalb nicht erkennbar, dass sie selbst die juristische Aufarbeitung des Sachverhalts übernommen habe. Dem widersprach der AGH mit der Begründung, dass in Fällen des **formulärmäßigen Massengeschäfts** die persönliche anwaltliche Leistung darin bestehe, zu erkennen und zu entscheiden, ob sich der vorgetragene Fall für eine formulärmäßige Bearbeitung eigne, ob der Formulartext richtig verwendet werde oder ob aufgrund von Besonderheiten ein individueller Antrag formuliert werden müsse.

3. Fortbildungspflicht

Der rheinland-pfälzische AGH (Urt. v. 25.2.2022 – 1 AGH 8/21 [1/3]) hat in einer Entscheidung die Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 8.4.2013 – AnwZ

[Brg] 16/12) aufgegriffen, wonach die Fortbildungspflicht nach § 15 FAO innerhalb des betreffenden Kalenderjahres zu erfüllen ist und **keine rückwirkende Heilung** eines Pflichtversäumnisses durch Nachholung der Fortbildung im Folgejahr in Betracht kommt. Das der Rechtsanwaltskammer nach § 43c Abs. 2 S. 2 BRAO in derartigen Fällen zustehende **Ermessen**, ob sie die Berechtigung zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung widerruft, reduziere sich nach Auffassung des AGH auf Null, wenn keine ausreichenden Gründe für die Nichterfüllung der Fortbildungspflicht vorgetragen werden. Nicht zur Entschuldigung geeignet sei der Umstand, dass pandemiebedingt keine Präsenzseminare zur Erfüllung der Fortbildungspflicht angeboten wurden. Vielmehr müsse der Anwalt dann an Online-Seminaren teilnehmen und sich notfalls mit der hierfür notwendigen digitalen Technik vertraut machen.

VI. Anwaltshaftung

Für den Bereich der Anwaltshaftung 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 Anwaltshaftungsrechts von Mitte 2021 bis Mitte 2022 JUNGK, NJW 2022, 3551 ff.).

1. Anforderungen an die Unterschrift eines Schriftsatzes

Der VIII. Senat hat sich zum Erfordernis der Unterschrift durch die den Schriftsatz verantwortende Person nach § 130 Nr. 6 ZPO geäußert (BGH, Beschl. v. 6.12.2022 – VIII ZA 12/22). Im zugrunde liegenden Fall hatte ein zur Vertretung berechtigter Rechtsanwalt die von einem Kollegen verfasste Berufungsbegründung unterschrieben und dabei folgenden Zusatz hinzugefügt: *„Unterzeichnend für den vom Kollegen verfassten und verantworteten Schriftsatz als Kammervertreter“*. Damit fehlte es nach Auffassung des BGH an einer wirksamen Unterschrift i.S.v. §§ 520 Abs. 5, 130 Nr. 6 ZPO, da der Schriftsatz von dem verfassenden Rechtsanwalt nicht unterzeichnet und vom unterzeichnenden Rechtsanwalt nicht verantwortet worden sei. Die Unterschrift sei keine bloße Formalität, sondern äußerer Ausdruck für die vom Gesetz geforderte eigenverantwortliche Prüfung des Inhalts der Begründungsschrift durch den Anwalt.

Zugleich dürfen die formellen Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Rechtsschutzbehrens auch nicht überspannt werden. So hat der BGH in einem anderen Verfahren darauf hingewiesen, dass das Fehlen der Unterschrift ausnahmsweise unschädlich sein könne, wenn sich zum Zeitpunkt des Fristablaufs aus anderen Anhaltspunkten eine der Unterschrift vergleichbare Gewähr für die Urheberschaft und den Willen, das Schreiben in den Rechtsverkehr zu bringen, ergebe (Beschl. v. 22.3.2022 – VI ZB 27/20 m. Anm. FISCHER, LMK 2022, 810505). Dies sei insb. dann der Fall, wenn gleichzeitig eine beglaubigte Abschrift des Schriftsatzes eingereicht wird, auf welche der Prozessbevollmächtigte handschriftlich einen Beglaubigungsvermerk gesetzt hat, sofern die Unterschrift unter dem Beglaubigungsvermerk dem aus der Urschrift ersichtlichen Urheber des Schriftsatzes zurechenbar ist (BGH, Beschl. v. 22.3.2022 – VI ZB 27/20). Nicht ausreichend sei es aber, wenn sich auf dem unterschriebenen Beglaubigungsvermerk nur eine unleserliche Unterschrift und ein Stempelaufdruck mit den Worten „*Beglaubigt zwecks Zustellung Rechtsanwältin*“ findet.

2. Fristenkontrolle

Auch im Jahr 2022 hatte sich der BGH mit den Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Frist säumung zur Begründung eines Rechtsmittels auseinanderzusetzen (vgl. hierzu auch ROHWETTER-KÜHL, NJW 2022, 1990). Nach § 233 ZPO ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand u.a. zu gewähren, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die Begründungsfrist einzuhalten. Dabei ist der Partei das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten zuzurechnen (§ 85 Abs. 2 ZPO). Um ein Verschulden auszuschließen, muss im Hinblick auf die Übertragung der Fristenberechnung und -notierung durch geeignete organisatorische Maßnahmen sichergestellt sein, dass Fristen zuverlässig festgehalten und kontrolliert werden. Dazu gehört insb., dass Rechtsmittelfristen in der Handakte notiert werden und die Handakte durch entsprechende Erledigungsvermerke oder auf sonstige Weise erkennen lässt, dass die Fristen in den Fristenkalender eingetragen worden sind. Insofern muss ein Rechtsanwalt, wie der BGH nunmehr klargestellt hat, im Rahmen seiner Pflicht zur ordnungsgemäßen Büroorganisation seine Mitarbeiter klar anweisen, dass stets und unter allen Umständen **zuerst die Fristen im Kalender einzutragen** sind (BGH, Beschl.

v. 29.6.2022 – XII ZB 9/22, ZAP EN-Nr. 673/2022 [Ls.] m. Anm. PRINZ, NZFam 2022, 999; MAYER, FD-RVG 2022, 451535).

Zu den erforderlichen organisatorischen Vorkehrungen zählt nach dem BGH auch die allgemeine Anordnung, bei umfangreicheren Prozesshandlungen – wie z.B. einer Rechtsmittelbegründung – außer dem Datum des Fristablaufs noch eine grds. etwa einwöchige Vorfrist zu notieren, um sicherzustellen, dass selbst bei Unregelmäßigkeiten und Zwischenfällen noch eine ausreichende Überprüfungs- und Bearbeitungszeit bis zum Ablauf der zu wahrenen Frist verbleibt (BGH, Beschl. v. 20.9.2022 – VI ZB 17/22, ZAP EN-Nr. 691/2022 [Ls.] m. Anm. STEIN, IBR 2022, 3357). Weiterhin sollen Anwälte im Rahmen ihrer Überwachungspflichten bei Ablauf einer Vorfrist auch das vom Büropersonal notierte Ende der Berufungsbegründungsfrist kontrollieren müssen (BGH, Beschl. v. 22.11.2022 – VIII ZB 2/22; ähnlich zur Anfertigung einer Rechtsmittelschrift BGH, Beschl. v. 15.3.2022 – VI ZB 20/20). Allerdings dürfen an die Überwachungspflichten auch nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden. So ließ der BGH es ausreichen, dass ein Prozessbevollmächtigter im Fall einer von ihm erkannten Falschadressierung die Bürokräft angewiesen hatte, den richtig adressierten Schriftsatz zu versenden, und den falsch adressierten Schriftsatz zu vernichten (Beschl. v. 15.12.2021 – IV ZB 11/21).

Anweisung und Organisation entbinden Rechtsanwälte gleichwohl nicht von ihren eigenen, anwaltlichen Sorgfaltspflichten. So haben sie – wie der BGH erneut bestätigt hat – den Ablauf von Rechtsmittelbegründungsfristen immer eigenverantwortlich zu prüfen, wenn ihnen die Akten im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Verfahrenshandlung, insb. zu deren Bearbeitung, vorgelegt werden (BGH, Beschl. v. 19.10.2022 – XII ZB 113/21). Gleiches gilt, wenn ein elektronischer Schriftsatz zur qualifizierten elektronischen Signierung (erneut) vorgelegt wird. Dieser muss sorgfältig auf Richtigkeit und Vollständigkeit geprüft werden (BGH, Beschl. v. 8.3.2022 – VI ZB 78/21, ZAP EN-Nr. 304/2022 [Ls.] m. Anm. COSACK, RDİ 2022, 415; MAYER, FD-RVG 2022, 448033; KAULARTZ, RDİ 2022, 365; TOUSSAINT, FD-ZVR 2022, 448098).

Im Rahmen der Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand hatte der BGH sich auch mit der Benutzung des besonderen

elektronischen Anwaltspostfachs (beA) auseinanderzusetzen. Seit dem 1.1.2022 muss jegliche Korrespondenz von Anwälten mit Gericht über einen sicheren elektronischen Übermittlungsweg erfolgen (vgl. § 130d ZPO, § 14b Abs. 1 FamFG, § 55d VwGO, § 46g ArbGG, § 65d SGG, § 52d FGO, § 32d StPO). Faktisch sind Anwälte damit zur aktiven Nutzung des beA (§ 31a BRAO) verpflichtet. Andernfalls sind Prozessklärungen nichtig (BT-Drucks 17/12634, S. 27), selbst wenn sie auf anderem Wege übermittelt werden (vgl. BFH, Beschl. v. 23.8.2022 – VIII S 3/22 m. Anm. HAMSTER, DStRK 2022, 294; WERTH, HFR 2022, 1142).

Im Berichtszeitraum konnten bereits einige offene Fragen zum beA durch die Rechtsprechung geklärt werden. Ein umfassender Überblick über die Rechtsprechung zum beA findet sich bei BACHER, MDR 2022, 1441 ff. und COSACK, ZAP 2023, 33 ff.; s. zu den Pflichten und der Nutzung auch SCHULTZKY, MDR 2022, 201 ff. So entschied der BGH u.a., dass ein über das beA eingereichtes elektronisches Dokument erst dann gem. § 130a Abs. 5 S. 1 ZPO wirksam beim zuständigen Gericht eingegangen ist, wenn es auf dem für dieses Gericht eingerichteten Empfänger-Intermediär im Netzwerk für das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) gespeichert wurde (Beschl. v. 30.11.2022 – IV ZB 17/22, ZAP EN-Nr. 63/2023 [Ls.]). Im konkreten Fall legte eine Prozesspartei gegen ein ihr zugestelltes Urteil des Landgerichts fristgerecht Berufung ein. Der Prozessbevollmächtigte übermittelte die Berufungsbegründungsschrift über das beA aber versehentlich an das EGVP des Landgerichts anstatt des Oberlandesgerichts. In der Folge wurde die Berufungsbegründungsschrift erst nach Fristablauf an das Berufungsgericht weitergeleitet. Da für die Gerichte separate Posteingangsschnittstellen eingerichtet wurden, weshalb sie jeweils nur auf die an sie adressierten Nachrichten zugreifen können, sah der BGH den Schriftsatz als nicht rechtzeitig zugegangen an. Dass der Prozessvertreter in der festen Überzeugung handelte, die Übersendung an das richtige Gericht veranlasst zu haben, änderte daran nichts. Er habe die Nichteinhaltung der Frist zu vertreten. Die Prozesspartei müsse sich insoweit das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen. Denn die anwaltlichen Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Übermittlung von fristgebundenen Schriftsätzen per beA entsprächen denjenigen bei Übersendung von Schriftsätzen per Telefax (BGH,

Beschl. v. 14.2.2022 – VIa ZB 6/21 m. Anm. FRITZSCHE, NZFam 2022, 466). Der Rechtsanwalt dürfe seine Überprüfung der automatisierten Versandbestätigung nicht darauf beschränken, ob der Sendevorgang als solcher erfolgreich war und wann die Übersendung erfolgt ist, sondern müsse auch prüfen, ob die Übermittlung an das richtige Gericht erfolgt ist.

In einem ähnlichen Verfahren (BGH, Beschl. v. 20.9.2022 – XI ZB 14/22, ZAP EN-Nr. 710/2022 [Ls.] m. Anm. ELZER, FD-ZVR 2022, 452453) wurde zwar eine Nachricht an das richtige Gericht übermittelt, entgegen der Annahme des Prozessbevollmächtigten war ihr jedoch nicht die **Berufungsbegründung im Anhang als pdf-Dokument beigefügt**. Der BGH entschied, dass der auf einen Hinweis des Berufungsgerichts hin erfolgte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu Recht abgelehnt worden sei. Die Frist säumung habe wiederum auf einer der Partei zuzurechnenden schuldhaften Frist säumung des Anwalts beruht. Denn wenn überprüft wird, ob ein fristgebundener Schriftsatz über das beA ordnungsgemäß übermittelt wurde, müsse auch kontrolliert werden, ob sich die automatisierte Eingangsbestätigung gem. § 130a Abs. 5 S. 2 ZPO auf die Datei mit dem betreffenden Schriftsatz bezieht.

Aufsehen erregte in der Literatur zudem ein weiterer Fall, der sich mit § 130a Abs. 5 ZPO auseinandersetzte (BGH, Beschl. v. 8.3.2022 – VI ZB 25/20, ZAP EN-Nr. 368/2022 [Ls.] m. Anm. COSACK, RDİ 2022, 413; DÖTSCH, IMR 2022, 2668; KEILMANN, BB 2022, 1234; TOUSSAINT, FD-ZVR 2022, 448703): Hier hatte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin gegen ein klageabweisendes Urteil fristgerecht mittels beA Berufung eingelegt; aufgrund der **Verwendung des Umlauts „ü“ im Dateinamen** der angehängten „Berufungsbegründung“ konnte die Nachricht jedoch gerichtsintern nicht von der virtuellen Poststelle abgeholt und an den Berufungssenat weitergeleitet werden. Obwohl die Übermittlung im beA als erfolgreich angezeigt worden war, sah das Berufungsgericht die Berufung als nicht rechtzeitig eingelegt an und verwarf sie deshalb als unzulässig. Dem hat der BGH zu Recht widersprochen. Der Wirksamkeit einer beA-Übersendung stehe es nicht entgegen, wenn die Formulierung des Dateinamens die Weiterleitung der Nachricht einschränke. Zwar müsse ein eingereichtes elektronisches Dokument nach § 130a

Abs. 2 S. 1 ZPO zur Bearbeitung durch das Gericht geeignet sein. Dafür sei aber allein die auf der Grundlage von § 130a Abs. 2 S. 2 ZPO erlassene Verordnung maßgeblich. § 2 der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung (ERVV) sehe ein Verbot von Umlauten nicht vor.

Sofern die Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend unmöglich ist, kann ausnahmsweise von der beA-Nutzung abgesehen werden. Die vorübergehende Unmöglichkeit muss bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft gemacht werden (§ 130d S. 2, 3 ZPO, § 32d S. 3, 4 StPO, § 55d S. 3, 4 VwGO, § 46g S. 3, 4 ArbGG, § 65d S. 3, 4 SGG, § 52d S. 3, 4 FGO, § 14b Abs. 1 S. 2, 3 FamFG). Stammen die technischen Probleme allerdings aus der Sphäre des Rechtsanwalts bzw. der Kanzlei, so muss nach Auffassung des OVG NRW unverzüglich für Abhilfe gesorgt werden (Beschl. v. 6.7.2022 – 16 B 413/22). Insofern müsse auch glaubhaft gemacht werden, dass auf eine schnellere Behebung der geltend gemachten Störung hingewirkt oder ein mobiler Hotspot beschafft und verwendet wird. Da die Vorschriften zur Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs gleich laufen, ist diese Rechtsprechung auf die anderen Verfahrensordnungen übertragbar.

In einer weiteren Entscheidung hat der BGH zutreffend klargestellt, dass auch ein **anwaltlicher Insolvenzverwalter**, wenn er im Insolvenzverfahren Rechtsmittel einlegt, gem. § 130d S. 1 ZPO, § 4 S. 1 InsO zur elektronischen Übermittlung von Schriftsätzen an das Gericht mittels des beA verpflichtet ist (BGH, Beschl. v. 24.11.2022 – IX ZB 11/22, ZAP EN-Nr. 81/2023 [Ls.]). Angesichts der ohnehin bestehenden Verpflichtung von Rechtsanwälten, die erforderlichen technischen Einrichtungen für das beA vorzuhalten, begründe dies keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber nichtanwaltlichen Insolvenzverwaltern.

Das LAG Hamm stellte 2022 heraus, dass auch Syndikusrechtsanwälte das beA nutzen müssen (Beschl. v. 27.9.2022 – 10 Sa 229/22, ZAP EN-Nr. 711/2022 [Ls.]). Der Entscheidung war ein Rechtsstreit über das Bestehen eines Provisionsanspruchs vorangegangen. Die unterlegene Beklagte wollte in Berufung gehen. Hierzu ließ sie sich von einem Arbeitgeberverband vertreten und

reichte durch diesen als ihren Prozessbevollmächtigten die Berufungsschrift vorab per Telefax und später per Originalschriftsatz ein. Weder die Berufung noch der von einem **Verbandssyndikusrechtsanwalt** angefertigte und unterzeichnete Berufungsschriftsatz gingen aber elektronisch per beA ein, weshalb das LAG die Berufung als unzulässig verwarf. Die Richter führten aus, dass Syndikusrechtsanwälte, die für einen als Prozessvertreter der Partei bevollmächtigten Verband nach außen erkennbar im Rechtsverkehr als Syndikusrechtsanwälte auftreten, bei Ausübung dieser Tätigkeit der Pflicht zur Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs gem. § 46g ArbGG durch Einsatz des für sie in dieser Eigenschaft persönlich eingerichteten beA unterlägen. Auch die arbeitsgerichtliche Besonderheit, dass Prozessvertreter der Verband ist, bei dem der Syndikusrechtsanwalt lediglich ange stellt ist, soll daran nichts ändern, da der Syndikusrechtsanwalt den Schriftsatz i.S.d. § 46c Abs. 3 S. 1 Var. 2 ArbGG verantwortete, sofern er nach außen erkennbar für den Verband aufträte. Gegen das Verfahren wurde Beschwerde beim BAG (anhängig unter Az. 10 AZB 18/22) eingelegt.

3. Haftung für aussichtslose Prozessführung

Bereits im vergangenen Berichtszeitraum hatte sich der BGH mit den Anforderungen der **anwaltlichen Beratung** über die Erfolgsaussichten eines Rechtsstreits auseinanderzusetzen und legte dabei den **Pflichtenkreis** fest (BGH, Urt. v. 16.9.2021 – IX ZR 165/19). Der Mandant muss demnach in die Lage versetzt werden, Chancen und Risiken des Rechtsstreits selbst abzuwägen. Bei rechtlichen oder tatsächlichen Veränderungen der Ausgangslage hat der Rechtsanwalt seinen Mandanten über eine damit verbundene Verschlechterung der Erfolgsaussichten aufzuklären, und zwar unabhängig davon, ob der Mandant eine Rechtsschutzversicherung unterhält oder nicht (dazu DECKENBROCK/MARKWORTH, ZAP 2021, 106, 117 f.). Der Senat hat nun weiterführend klargestellt, dass dies auch dann gilt, wenn der Mandant nur einen Auftrag unter der **Bedingung einer Deckungszusage** erteilt (BGH, Urt. v. 29.9.2022 – IX ZR 204/21 m. Anm. MAYER, FD-RVG 2022, 454559; GRAMS, FD-VersR 2022, 454640).

4. Sorgfaltspflichten bei Abschluss eines Abfindungsvergleichs

Zu den anwaltlichen Sorgfaltspflichten i.R.d. Vertragsgestaltung gehört es, für eine richtige und

vollständige Niederlegung des **Mandantenwillens** und einen möglichst **eindeutigen** und nicht der Auslegung bedürftigen Wortlaut zu sorgen (so bereits BGH, Urt. v. 17.1.2002 – IX ZR 182/00). Dass diese Grundsätze wegen dessen Einordnung als materiell-rechtlicher Vertrag auch bei Gestaltung eines **gerichtlichen Vergleichs** gelten, hat der IX. Senat festgestellt und sich dabei zu der besonderen Verantwortung eines Rechtsanwalts bei der Vertragsgestaltung geäußert (BGH, Urt. v. 16.12.2021 – IX ZR 223/20 m. Anm. KLOSE, NJ 2022, 172; JORZIG, NJW 2022, 2234; STEIN, IBR 2022, 2393). Aufgabe des mit der Rechtsgestaltung beauftragten Rechtsanwalts sei es, schon durch die Wortwahl seiner Erklärung **Klarheit** zu schaffen. Der Rechtsanwalt dürfe es regelmäßig gar nicht erst dazu kommen lassen, dass der Wortlaut eines Vertrags zu Zweifeln überhaupt Anlass gibt. Darüber hinaus habe der Rechtsanwalt den Mandanten bei einem Auftrag, der eine Vertragsgestaltung zum Gegenstand hat, über die rechtliche Tragweite der einzelnen Klauseln aufzuklären.

VII. Anwaltsvertrag

Wird ein Rechtsanwalt beauftragt, kommt typischerweise ein **Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter** (§§ 611, 627 Abs. 1, 675 BGB) zustande. Dass es sich gelegentlich auch um einen **Werkvertrag** handeln kann, stellte das OLG Düsseldorf heraus (Beschl. v. 12.10.2021 – I-24 U 265/20 m. Anm. MAYER, FD-RVG 2021, 443775; REHBEIN, IBR 2022, 100; JURETZEK, DStR 2022, 959). Für die Abgrenzung von Dienst- und Werkvertrag ist der im Vertrag zum Ausdruck kommende **Wille der Parteien** maßgebend. Im vorliegenden Fall schuldete die auf Honorar klagende Rechtsanwältin nicht die Beratung der Gegenpartei, sondern eine Zusammenstellung des Sachverhalts sowie dessen zivilrechtliche Aufbereitung. Diese sollte die Grundlage für ein von der Beklagten erstelltes Gutachten darstellen. Für den Senat handelte es sich hierbei um ein konkretes, von vornherein umgrenzt festgelegtes und einmalig zu erbringendes Arbeitsergebnis und nicht eine bloße Dienstleistung, weswegen jedenfalls der Schwerpunkt der Tätigkeit der Klägerin dem Werkvertragsrecht zuzuordnen sei.

Da vorliegend auch der Abgabezeitpunkt des zu erbringenden Gutachtens zwischen den Parteien streitig war, nahm das OLG auch zur zeitlich ordnungsgemäßen Erbringung der Leistung Stellung: Werde eine anwaltliche Leistung so spät erbracht, dass eine sinnvolle Verwertung für den Auftraggeber nicht mehr zumutbar erscheint, läge keine ordnungsgemäße, abnahmefähige Leistung vor. Die Klägerin hatte ihre Ausarbeitung der Beklagten erst zwei Tage vor dem Abgabetermin übersandt, was der Senat zu Recht als verspätete Leistungserbringung einordnete. Es sei der Beklagten auch nicht zumutbar gewesen, die von der Klägerin erstellte Zusammenfassung noch zu berücksichtigen. Eine Nachholung schloss das OLG ebenfalls aus. Die von der Klägerin geschuldete Leistung habe sich als **absolutes Fixgeschäft** dargestellt. Da der Leistungserfolg nicht mehr eintreten konnte, lag Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 BGB vor, die im Ergebnis zum Wegfall des Honoraranspruchs gem. § 326 Abs. 1 S. 1 BGB führte.

VIII. Vergütungsrecht

Zu den Entwicklungen bei der Anwaltsvergütung im Zeitraum Oktober 2021 bis Oktober 2022 vgl. auch MAYER, NJW 2022, 1784 ff. und DERS., NJW 2022, 3394 ff.

1. Abrechnung und Auskehrung überschießender Honorarvorschüsse

Gemäß § 23 BORA haben Anwälte erhaltene Honorarvorschüsse spätestens mit Beendigung des Mandats **unverzüglich abzurechnen** und etwaige Guthaben an den Mandanten **auszukehren**. Dem Mandanten steht insofern aus §§ 675, 667 BGB ein **Anspruch auf Rückgewähr** desjenigen Teils des geleisteten Vorschusses zu, der die tatsächlich geschuldete Vergütung übersteigt. Der BGH (Urt. v. 16.12.2021 – IX ZR 81/21, ZAP EN-Nr. 181/2022 [Ls.] m. Anm. HANSENS, ZfS 2022, 280; JURETZEK, DStR 2022, 798; KARADAG, NJW-aktuell 11/2022, 17; KITTNER, GWR 2022, 2022, 96; LEUERING, NJW-Spezial 2022, 111; TEMMING, LMK 2022, 810451; WACKERBARTH, EWiR 2022, 165) hat nunmehr klargestellt, dass der Anspruch auf Rückzahlung unverbraucherter Vorschüsse zwar noch nicht mit dem Abschluss des Anwaltsvertrags, aber aufschiebend bedingt schon mit der

Leistung des Vorschusses entsteht. Denn es steht von Anfang an fest, dass der Mandant die Auskehr verlangen kann, soweit der Vorschuss – entgegen den Erwartungen (vgl. § 9 RVG) – nicht zur Befriedigung des Vergütungsanspruchs benötigt wird. Im zugrunde liegenden Fall hatte eine Rechtsschutzversicherung die ehemaligen Gesellschafter einer zwischenzeitlich aufgelösten Anwaltssozietät aus übergegangenem Recht ihrer Versicherungsnehmerin (§ 86 VVG) auf Rückzahlung verklagt. Die Beklagten konnten sich nicht auf eine Verjährung des Anspruchs gegen die Gesellschaft berufen, weil die für Gesellschafter einer aufgelösten GbR geltende **Sonderverjährung** (§ 159 Abs. 1 HGB, § 739 Abs. 1 BGB i.d.F. des MoPeG) fünf Jahre beträgt, selbst wenn die Frist für die Verjährung der Gesellschaftsschuld kürzer ist. Es kommt dabei nicht darauf an, ob die Sonderverjährung erst nach Verjährung der Gesellschaftsschuld (drei Jahre, vgl. §§ 195, 199 BGB) abläuft, sofern sie nur zuvor (durch Klageerhebung) wirksam gehemmt wurde.

2. Vorprozessuale anwaltliche Zahlungsaufforderung

Der VII. Senat hatte sich mit der Frage zu befassen, wann eine vorprozessuale anwaltliche Zahlungsaufforderung eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG auslöst und wann sie als der Vorbereitung der Klage dienende Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 RVG zum Rechtszug gehört und daher mit der Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG abgegolten wird (BGH, Ur. v. 24.2.2022 – VII ZR 320/21, ZAP EN-Nr. 308/2022 [Ls.] m. Anm. N. SCHNEIDER, NJW-Spezial 2022, 315; Ur. v. 22.8.2022 – VII ZR 786/21). Grundsätzlich sind Anwaltskosten als Verzugsschaden (§§ 280 Abs. 1, 286 BGB) ersatzfähig, wenn sie aus Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren. Sofern der Schuldner einer Entgeltforderung in Verzug ist, soll die Beauftragung eines Anwalts regelmäßig selbst in einfach gelagerten Fällen diese Kriterien erfüllen. Ob aber auch eine Geschäftsgebühr entstanden ist, soll von **Art und Umfang des erteilten Mandats** abhängen. Erteilt der Mandant den unbedingten Auftrag, im gerichtlichen Verfahren tätig zu werden (vgl. Vorbem. 3 Abs. 1 S. 1 VV RVG), lösen bereits Vorbereitungshandlungen

die Gebühren für das gerichtliche Verfahren aus, und zwar auch dann, wenn der Anwalt zunächst nur außergerichtlich tätig wird. Für eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG ist dann kein Raum mehr. Anders liegt es, wenn sich der Auftrag nur auf die außergerichtliche Tätigkeit beschränkt oder der Prozessauftrag jedenfalls unter der aufschiebenden Bedingung erteilt wird, dass außergerichtliche Einigungsversuche erfolglos bleiben. Ein lediglich (aufschiebend) bedingt für den Fall des Scheiterns des vorgerichtlichen Mandats erteilter Prozessauftrag soll der Gebühr aus Nr. 2300 VV RVG nicht entgegenstehen.

3. Unzulässige Gebührenteilung

Gemäß § 49b Abs. 3 S. 1 BRAO ist es einem Rechtsanwalt grds. verboten, Mandate gegen einen Teil der Gebühren abzugeben oder anzunehmen. Ein Rechtsanwalt, dem ein Mandat vermittelt wird, darf hierfür den Vermittler nicht belohnen. So soll vermieden werden, dass Rechtsanwälte in einen Wettbewerb um den Ankauf von Mandaten treten. Eine Vermittlung liegt etwa vor, wenn neben den Parteien des Anwaltsvertrags ein sozietätsfremder Dritter in die Akquisition der Mandate involviert ist. Deshalb ist das OLG Düsseldorf (Ur. v. 11.1.2022 – I-24 U 184/19) in einem Fall, in dem ein Anwalt sich im Rahmen einer **Kooperationsvereinbarung** verpflichtet hatte, für jedes ihm durch seinen ehemaligen Sozium „vermittelte“ Mandat erhebliche Honoraranteile (40–65 %, zzgl. „Fallpauschalen“ von jeweils 100 €) an diesen auszuführen, zu Recht von einer unzulässigen Gebührenteilung ausgegangen. Demgegenüber fallen pauschale Entgelte, die ein Anwalt im Rahmen einer **Dialogmarketing-Kampagne** für die Bereitstellung von Infrastruktur zahlt, die es potenziellen Auftraggebern ermöglicht, ihn zu mandatieren, wie das OLG München bereits 2021 entschieden hat, nicht unter das Verbot in § 49b Abs. 3 S. 1 BRAO (Ur. v. 13.10.2021 – 7 U 5998/20). Das OLG Köln hat hingegen einen Verstoß gegen die für Steuerberater geltende Parallelvorschrift (§ 9 StBerG) bejaht, sofern ein Online-Portal Steuerberatern aufbereitete und vorgeprüfte Anfragen ausgewählter Kunden (sog. Leads) gegen Zahlung einer Vergütung zur Verfügung stellt (Ur. v. 8.4.2022 – 6 U 143/21; kritisch dazu DECKENBROCK, EWIR 2022, 508; zustimmend RING, DStR 2022, 1687).

IX. Rechtsdienstleistungsrecht

1. Abgrenzung von Forderungseinziehung und Forderungsabwehr

Dass die Frage, welche Tätigkeiten einem Inkassodienstleister nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz (§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG) erlaubt sind, die Rechtsprechung auch künftig beschäftigen wird, zeigen eine Reihe von Parallelurteilen des VIII. Senats (BGH, Urt. v. 19.1.2022 – VIII ZR 122/21, VIII ZR 123/21, VIII ZR 124/21, VIII ZR 196/21, VIII ZR 220/21; v. 30.3.2022 – VIII ZR 358/20, VIII ZR 256/21; VIII ZR 277/21, VIII ZR 279/21, VIII ZR 283/21; v. 18.5.2022 – VIII ZR 343/21, VIII ZR 365/21, VIII ZR 380/21, VIII ZR 381/21, VIII ZR 423/21, VIII ZR 9/22, VIII ZR 28/22; Anm. zur Rechtsprechung durch ENGLER, RD i 2022, 184; GEISLER, LTZ 2022, 141; KAPPUS, NZM 2022, 207; MARKWORTH, EW iR 2022, 428; RÖMERMANN, EW iR 2022, 143; RÜCHARDT, GRUR-Prax 2022, 454). Der Senat hatte bereits 2019 in seinem „wenigermiete.de“-Urteil (v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18) entschieden, dass der Begriff Inkassodienstleistung eher weit zu verstehen sei. Die Rechtsberatung durch ein Inkassounternehmen beinhalte grds. die umfassende und vollwertige substanziale Beratung der Rechtsuchenden im Bereich der außergerichtlichen Einziehung von Forderungen. Lexfox, um die es sowohl 2019 als auch 2022 ging, stellt auf der von ihr betriebenen Internetseite www.wenigermiete.de einen für Besucher kostenlos nutzbaren „Online-Rechner“ („Mietpreisrechner“) zur Verfügung. Die Gesellschaft wirbt damit, Rechte von Wohnraummieterinnen aus der „Mietpreisbremse“ (§ 556d BGB), welche diese an sie abtreten, „ohne Kostenrisiko“ durchzusetzen. Eine Vergütung in Höhe eines Drittels „der ersparten Jahresmiete“ verlange sie nur im Falle des Erfolgs. Anschließend machte Lexfox – nach vorherigem Auskunftsverlangen und Rüge gem. § 556g Abs. 2 BGB – gegen die beklagten Vermieter Ansprüche auf Rückzahlung überhöhter Miete sowie auf Zahlung von Rechtsverfolgungskosten geltend. 2019 hatte der VIII. Senat entschieden, dass sowohl der Einsatz des schon vor der eigentlichen Beauftragung durch den Kunden seitens Lexfox eingesetzte „Mietpreisrechners“ als auch die Erhebung der Rüge gem. § 556g Abs. 2 BGB sowie das Feststellungsbegehren bzgl. der höchstzulässigen Miete noch als zulässige Inkassodienstleistungen anzusehen seien, da nicht erkennbar sei, dass damit eine Gefahr für den

Rechtsuchenden oder den Rechtsverkehr verbunden sein könnte. Es ist aber unumstritten, dass nur eine Forderungseinziehung, „einschließlich der auf die Einziehung bezogenen rechtlichen Prüfung und Beratung“ zulässig ist, wohingegen Forderungsabwehr verboten bleibt (vgl. klarstellend § 2 Abs. 2 S. 1 RDG i.d.F. des Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt). Dennoch hat der VIII. Senat 2022 die Aufforderung an den Vermieter, künftig von dem Mieter nicht mehr die als überhöht gerügte Miete zu verlangen und diese auf den zulässigen Höchstbetrag herabzusetzen, nicht als **unzulässige Maßnahme der Anspruchsabwehr** gewertet. Dies geschah zu Unrecht, denn wer zur Mietherabsetzung auffordert, der wehrt (künftige) Vermieterforderungen ab (näher MARKWORTH, EW iR 2022, 428; anders DECKENBROCK, LMK 2022, 15402; RILLIG, EW iR 2022, 523). Die Entscheidung erging vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt am 1.10.2021 (BGBl 2021 I, 3415), dessen Materialien enthielten insofern eine klare Aussage (BT-Drucks 19/27673, S. 39): Es erscheine „als eher zu weitgehend“, sofern die Zuordnung der „Aufforderung in dem Rügeschreiben, künftig nicht mehr die als überhöht gerügte Miete zu verlangen und die (möglicherweise erfolgte) Rechtsberatung zur künftigen Mietzahlung unter Vorbehalt“ als Inkassodienstleistung bewertet würde. Ihre Zulässigkeit sollte vielmehr am Maßstab des § 5 Abs. 1 RDG gemessen werden. Zumindest nach nunmehr geltendem Recht hätte der VIII. Senat mithin anders entscheiden müssen.

2. Einziehung ausländischer Forderungen

Mit seinem vielbeachteten „Financialright“-Urteil hat Senat VIa des BGH die letzten Zweifel an der rechtsdienstleistungsrechtlichen Zulässigkeit des sog. **Sammelklage-Inkassos**, bei dem Inkassounternehmen sich Forderungen zur Einziehung abtreten lassen, die ausschließlich oder vorrangig gerichtlich durchgesetzt werden, ausgeräumt (BGH, Urt. v. 13.6.2022 – VIa ZR 418/21 m. Anm. AUGENHOFER, NJW 2022, 3323; DECKENBROCK, WuB 2022, 493; FLORY, RD i 2022, 484; OPELT, NZG 2022, 1511; RILLIG, EW iR 2022, 700; RÖMERMANN, LTZ 2022, 270; SKUPIN, RD i 2022, 486 sowie BGH, Urt. v. 10.10.2022 – VIa ZR 184/22). Der Senat stellte klar, dass auch die gebündelte Geltendmachung einer großen Anzahl von Forderungen gem. § 260 ZPO von der Inkassoyerlaubnis gem. § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG gedeckt

sei und dass es insofern keine Obergrenze gebe (Financialright hatte rd. 2.000 Forderungen gebündelt). Zudem wies der BGH ausdrücklich darauf hin, dass die Rechtmäßigkeit des neuen Geschäftsmodells nicht durch seinen gewinnorientierten Charakter infrage gestellt werde. Es soll unerheblich sein, dass die Sammlung und gerichtliche Geltendmachung von Forderungen **auf eine Einnahmenerzielung ausgerichtet** sind, da es nicht per se verwerflich sei, mit Klagen Geld zu verdienen. Darüber hinaus sei in Fällen des Sammelklage-Inkassos auch bei Hinzuziehung eines **Prozessfinanzierers** kein struktureller Interessenkonflikt i.S.v. § 4 RDG gegeben, da die Interessen aller Beteiligten (des Inkassodienstleisters, der Auftraggeber einzeln und untereinander sowie des Prozessfinanzierers) darauf gerichtet seien, eine möglichst hohe Befriedigung aller Forderungen zu erzielen. Schließlich entschied der BGH, dass Inkassodienste auch **Forderungen durchsetzen könnten, die ausländischem Sachrecht unterliegen**. Eine gesonderte Registrierung nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RDG als Rechtsdienstleister in einem ausländischen Recht sei daneben nicht erforderlich, da die Reichweite der Inkassoerlaubnis nicht auf bestimmte Rechtsgebiete beschränkt sei. Das Sammelklage-Inkasso kann damit auch eine grenzüberschreitende Geltendmachung von Ansprüchen gegen deutsche Unternehmen umfassen. Im zugrunde liegenden Fall hatte Financialright i.R.d. Volkswagen-Dieselskandals sogar eine Person vertreten, die in der Schweiz ein defektes Auto erworben hatte. Zu beachten ist allerdings, dass die zuständige Behörde seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt das **konkrete Geschäftsmodell eines Inkassodienstleisters überprüfen** und, sofern sich die Dienstleistungen auf außergewöhnliche, nicht von § 11 Abs. 1 RDG erfasste Bereiche erstrecken, weitere Nachweise der theoretischen Sachkunde verlangen kann (§ 13 Abs. 2 RDG, § 2 Abs. 1 S. 4 RDV, vgl. dazu BT-Drucks 19/27673, S. 49).

3. Einspruch gegen Vollstreckungsbescheid durch Haftpflichtversicherer

Der I. Senat hatte sich damit zu befassen, ob ein **Haftpflichtversicherer** für seine Versicherungsnehmerin **Einspruch gegen einen Vollstreckungsbescheid** einlegen darf (Urt. v. 10.3.2022 – I ZR 70/21, ZAP EN-Nr. 393/2022 m. Anm. MARKWORTH,

NJW 2022, 2341). Will die Partei einen Parteiprozess weder selbst führen (§ 79 Abs. 1 S. 1 ZPO) noch sich durch einen Anwalt vertreten lassen (§ 79 Abs. 2 S. 1 ZPO), zählt § 79 Abs. 2 S. 2 ZPO die sonstigen zur Vertretung berechtigten Personen abschließend auf. Da sie (nur) potenzielle Nebenintervenientin ist, gehört eine Versicherung nicht zu diesem Kreis. Auch eine analoge Anwendung des § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 ZPO, demzufolge Streitgenossen, wenn die Vertretung nicht im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit steht, vertretungsbefugt sind, hat der I. Senat ausgeschlossen. Dabei hat er die Entgeltlichkeit der Vertretung zu Unrecht aus §§ 100, 101 VVG abgeleitet (MARKWORTH, NJW 2022, 2341). Bei wirtschaftlicher Betrachtung handelt die Versicherung im eigenen Interesse, wenn sie unberechtigte Forderungen abwehrt. Das Entgelt entrichtet der Versicherungsnehmer für den Versicherungsschutz. Anschließend spielt es für ihn keine Rolle, ob er verurteilt wird, da die Versicherung im Innenverhältnis den Schaden übernehmen muss. Eine weitere Besonderheit der Entscheidung ist, dass die nicht vertretungsbefugte Versicherung nicht i.S.v. § 79 Abs. 3 S. 1 ZPO durch das Streitgericht zurückgewiesen wurde. Der I. Senat urteilte vielmehr, dass dem Anwalt des Mandanten, zu dessen Gunsten der Vollstreckungsbescheid ergangen war, gegen die Versicherung ein Unterlassungsanspruch gem. §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 1 UWG zusteht.

X. Sozialversicherungsrecht

Dass allein die Tätigkeit als Rechtsanwalt nicht automatisch zur Aufrechterhaltung des rentenversicherungsrechtlichen Status führt, hat eine Entscheidung des BSG gezeigt (Urt. v. 28.6.2022 – B 12 R 4/20 R m. Anm. OFFERMANN-BURCKART, NJW 2022, 3596; BORGGRAFE, FD-SozVR 2022, 452376; BRINKMEIER, GmbH-StB 2022, 244; BEYME, Stbg, 2022, 437). Geklagt hatten fünf – bzw. später vier – Anwälte, die Gesellschafter-Geschäftsführer einer Rechtsanwalts-GmbH waren. Die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV) war der Auffassung, dass jeder der Geschäftsführer ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausübe und deswegen der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliege. Die Gesellschafter hielten jeweils 20 % bzw., nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters, 25 % der Anteile an der

GmbH. Das BSG gab der DRV Recht, da die Geschäftsführer abhängig beschäftigt gewesen seien. Als Geschäftsführer unterlägen sie nach §§ 37 Abs. 1, 38 Abs. 1, 46 Nr. 5 und 6 GmbHG dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung. Etwas anderes könne nur gelten, wenn es einem Anwalt aufgrund der Regelungen des Gesellschaftsvertrags möglich ist, Weisungen zu verhindern oder Beschlüsse zu beeinflussen, die sein Anstellungsverhältnis betreffen. Sei ein GmbH-Geschäftsführer zugleich als Gesellschafter am Gesellschaftskapital beteiligt, seien der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft das wesentliche Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Erst bei einer **Anteilsinhaberschaft von mind. 50 %** könne Einfluss auf die Gesellschafterversammlung genommen werden, weshalb ein Geschäftsführer bei einer **niedrigeren Beteiligung grds. abhängig beschäftigt** sei. Eine Ausnahme davon könne nur gemacht werden, wenn ihm nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende, die gesamte Unternehmens-tätigkeit erfassende Sperrminorität eingeräumt ist. Auch über eine solche hätten die Kläger im vorliegenden Fall aber nicht verfügt.

An dieser Beurteilung ändere nach Ansicht des BSG auch die Stellung der Geschäftsführer als Rechtsanwälte und damit als unabhängige Organe der Rechtspflege und Angehörige eines freien Berufs nichts. Diesen Merkmalen komme sozialversicherungsrechtlich keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Auch das Unabhängigkeitsgebot in § 59j Abs. 4 BRAO führe nicht dazu, dass Vorgaben in allen Fällen unzulässig wären und eine umfassende Weisungsfreiheit der Geschäftsführer bestehe. Insbesondere sei die Begrenzung besonders haftungsträchtiger Tätigkeiten denkbar – was darunter zu verstehen ist, ließ das Gericht allerdings (genau wie die Gesetzesbegründung, auf die es verweist) offen.

Vor dem Hintergrund, dass das BSG dieselben Grundsätze bereits 2020 für den Geschäftsführer-Gesellschafter einer Steuerberatungs-GmbH entwickelt hat (Urt. v. 7.7.2020 – B 12 R 17/18 R),

erscheint das Urteil wenig überraschend. Es entspricht dem berufsrechtlichen Verständnis an eine rechtsanwaltliche Tätigkeit im Angestelltenverhältnis, dass die fachliche Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit nicht die maßgeblichen Unterscheidungskriterien sind. Andernfalls könnte der Rechtsanwaltsberuf nur noch in Form der Selbstständigkeit ausgeübt werden (so auch OFFERMANN-BURCKART, NJW 2022, 3600). Von dem Bild des selbstständigen Einzelanwalts wollte sich der Gesetzgeber durch die Große BRAO-Reform jedoch gerade lösen.

XI. Auftreten als „Notar & Mediator“

Der BGH hatte sich im Berichtszeitraum mit dem **notariellen Werberecht** auseinanderzusetzen. Die Entscheidung ist für **Anwaltsnotare** von besonderer Relevanz (BGH, Beschl. v. 11.7.2022 – NotZ [Bfmg] 6/21, ZAP EN-Nr. 672/2022 [Ls.] m. Anm. GÜNTHER, GRUR-Prax 2022, 564). Der Kläger trat in der Öffentlichkeit unter der Bezeichnung „**Notar & Mediator**“ auf und wurde von der zuständigen Landesnotarkammer aufgefordert, die Führung der Berufsbezeichnung „Mediator“ zu unterlassen. Dagegen wandte er sich ohne Erfolg. Der BGH sah in der Berufsbezeichnung eine irreführende Selbstdarstellung, die gegen das **Verbot berufswidriger Werbung** gem. § 29 Abs. 1 BNotO verstoße. Weil die Mediation nach § 24 BNotO Teil der notariellen Amtstätigkeit ist, kann sie von jedem Notar durchgeführt werden. Durch die Bezeichnung „Notar & Mediator“ könne beim rechtsuchenden Publikum der unzutreffende Eindruck erweckt werden, der Notar übe neben seinem Amt einen weiteren Beruf aus, der über das reguläre Tätigkeitsspektrum eines Notars hinausgehe. Zu spitzfindig ist es, dass sich der Senat an der Gleichwertigkeit der beiden Begriffe, nicht aber an der Verwendung als solcher störe. Der Kläger sei nicht daran gehindert, durch eine zurückhaltende Gestaltung von Werbemedien (Visitenkarten, Broschüren und Internetauftritt) auf seine Ausbildung als zertifizierter Mediator und seine Mediatorentätigkeit aufmerksam zu machen. Hierdurch könne auch dem Informationsinteresse des rechtsuchenden Publikums angemessen Rechnung getragen werden.