

# ZAP

3 | 2022

## Zeitschrift für die Anwaltspraxis

2. Februar  
34. 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 (Deckenbrock/Markworth)

#### AUS DEM INHALT

##### Kolumne

§ 128a ZPO und die Gerichte – Update 2022 (S. 97)

##### Anwaltsmagazin

Rechtspolitik in der neuen Legislaturperiode (S. 99) • Einhellige Zustimmung zum „Folterurteil“ des OLG Koblenz (S. 100) • Ersatzeinreichung bei vorübergehender Störung des beA (S. 101)

##### Aufsätze

Flohr, Entwicklungen im Franchise-Recht: Auswirkungen der Corona-Pandemie auf Franchise-Systeme (S. 127)

Stollenwerk, Rechtsprechungsübersicht zum Familienrecht – 2. Halbjahr 2021 (S. 143)

##### Rechtsprechung

BGH: Einzelfallprüfung bei coronabedingter Geschäftsschließung (S. 123)

LAG Niedersachsen: Unpfändbare Erschwerniszulage (S. 125)

OLG Köln: Geschwindigkeitsüberschreitung (S. 126)



ZAP



# Berufsrechtsreport

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

## I. Einleitung

Auch diese Ausgabe des Berufsrechtsreports fasst **bedeutsame rechtspolitische Entwicklungen und wichtige Rechtsprechung im anwaltlichen Berufsrecht** des Vorjahrs (s.a. GRUNEWALD NJW 2021, 3696 ff.) zusammen und ordnet diese ein. Sie knüpft insofern an die Ausführungen in ZAP 2021, 9 ff. an. Im vergangenen Jahr bestand dabei die Besonderheit, dass einige bereits Ende 2020 angestoßene Reformvorhaben – mit nur noch wenigen Änderungen und ohne größere Debatten – vollendet wurden. In der Folge haben sich sowohl das anwaltliche Gesellschaftsrecht (dazu II. 1.) als auch die Rahmenbedingungen von Anwälten und Inkassodienstleistern im umkämpften Bereich Legal Tech (dazu II. 2.) in großem Umfang geändert. Die nächsten Jahre werden zeigen, wie tragfähig dieses neue berufsrechtliche Fundament ist.

Das anwaltliche Berufsrecht wird ab diesem Jahr in der Ausbildung größere Bedeutung erlangen. Im Rahmen der sog. großen BRAO-Reform (dazu II. 1.) wird zum 1.8.2022 mit § 43f BRAO n.F. Rechtsanwältinnen die **Berufspflicht** (nicht: Zulassungsvoraussetzung) auferlegt, innerhalb des ersten Jahres nach der erstmaligen Zulassung zur (Syndikus-)Rechtsanwaltschaft an einer **Lehrveranstaltung über das rechtsanwaltliche Berufsrecht** teilzunehmen (VON LEWINSKI ZAP F. 23, 1225 ff.). Eine solche Lehrveranstaltung, die auch im digitalen Format durchgeführt werden kann (dazu VON LEWINSKI BRAK-Mitt. 2021, 223 ff.), muss mind. zehn Zeitstunden dauern und die wesentlichen Bereiche des anwaltlichen Berufsrechts (Organisation des Berufs, Grundpflichten des Rechtsanwalts, Aufklärungs- und Informationspflichten gegenüber der Mandantschaft, Berufsaufsicht und berufsrechtliche Sanktionen,

Grundzüge des anwaltlichen Haftungsrechts) umfassen (BT-Drucks 19/30516, S. 45), wobei die Satzungsversammlung der BRAK ermächtigt wird, Näheres zu regeln (§ 59a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. h BRAO n.F.). Mit der Neuregelung wird das überzeugende Ziel verfolgt, dass Rechtsanwältinnen zeitnah nach ihrer Zulassung die erforderlichen Kenntnisse im anwaltlichen Berufsrecht erwerben. Denn eine anwaltliche Berufsausübung ohne hinreichende Kenntnis des Berufsrechts kann die Interessen der Rechtssuchenden und der Rechtspflege gefährden. Zu beachten ist allerdings, dass die **neu geschaffene Berufspflicht nur für Rechtsanwältinnen greift, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erstmalig zugelassen werden**. Außerdem wird der **Besuch einer vergleichbaren Lehrveranstaltung in den sieben Jahren vor der Zulassung anerkannt**. Mit einer solch großzügigen Fristenregelung soll ein Anreiz für entsprechende Lehrangebote bereits im Studium oder im Referendariat geschaffen werden. Dass Kenntnisse, die bis zu sieben Jahre vor der Zulassung erworben worden sind, mit der Zeit verblasen oder nicht mehr aktuell sind, nimmt der Gesetzgeber bewusst hin, um nicht zu hohe Hürden für angehende Rechtsanwältinnen zu errichten.

Nach einer mit Wirkung v. 17.2.2022 erfolgten Änderung des Justizausbildungsgesetzes (Zweites Gesetz zur Änderung des Juristenausbildungsgesetzes Nordrhein-Westfalen vom 9.11.2021, GV. NRW. 2021, S. 1189 ff.) zählen in **Nordrhein-Westfalen** künftig *„die anwaltlichen Berufsregeln und Grundpflichten nach der Bundesrechtsanwaltsordnung und der Berufsordnung der Rechtsanwältinnen sowie das anwaltliche Gebührenrecht“* – jeweils im Überblick – zum Pflichtfachstoff der zweiten juristischen Staatsprüfung (§ 52 Abs. 1 Nr. 7 JAG NRW n.F.).

## II. Rechtspolitische Entwicklungen

### 1. Anwaltliches Gesellschaftsrecht

Zum 1.8.2022 wird das **Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften** sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vom 7.7.2021 (BGBl I, S. 2363) in Kraft treten. Mit diesem auch als **große BRAO-Reform** bekannten Vorhaben wird das sog. anwaltliche Gesellschaftsrecht umfassend neu geregelt (dazu DECKENBROCK DB 2021, 2200 ff.; KILIAN NJW 2021, 2385 ff.; NITSCHKE BRAK-Mitt. 2021, 218 ff.; RING WM 2021, 2265 ff.; STÖBER DStR 2021, 2137 ff. sowie speziell zu Steuerberatern RUPPERT DStR 2021, 2090 ff.). Für Berufsausübungsgesellschaften, die in der Rechtsform einer GbR (§§ 705 ff. BGB) organisiert sind, erlangt zudem das **Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts** (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG) vom 10.8.2021 (BGBl I, S. 3436) Bedeutung, das ab dem 1.1.2024 gelten wird (dazu BACHMANN NJW 2021, 3073 ff.). Mit dieser Reform wird *„das überwiegend noch aus dem 19. Jahrhundert stammende Recht der Personengesellschaften an die Bedürfnisse des modernen Wirtschaftslebens“* angepasst (BT-Drucks 19/27635, S. 101). Besondere Beachtung verdient, dass die Gesellschafter einer GbR künftig die Möglichkeit haben werden, ihre Gesellschaft zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anzumelden (§ 707 Abs. 1 BGB n.F.; sog. eGbR). Auf diese Weise soll das **Publizitätsdefizit der GbR** behoben und damit **Transparenz im Hinblick auf die Geschäftsverhältnisse** hergestellt werden.

Bis zur nun erfolgten Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts hat die BRAO im Wesentlichen nur den Einzelanwalt im Blick gehabt, obwohl seit Jahrzehnten ein fortwährender Trend von der individualistischen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zu beobachten ist. Von diesem Leitbild hat sich der Gesetzgeber mit den §§ 59b ff. BRAO n.F. nun verabschiedet. Künftig besteht für anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften **Organisationsfreiheit** (§ 59b Abs. 2 BRAO n.F.). Ihnen stehen *„alle Gesellschaften nach deutschem Recht einschließlich der Handelsgesellschaften, Europäische Gesellschaften und Gesellschaften, die zulässig sind nach dem Recht eines Mitgliedstaats der EU oder eines Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum“* offen. Bemerkenswert ist insb. die Öffnung der Personenhandelsgesellschaften einschließlich der Rechtsform der GmbH & Co. KG

sowie der UG & Co. KG für die anwaltliche Berufsausübung. Die Möglichkeit, sich in der Rechtsform der GmbH & Co. KG bzw. in der UG & Co. KG zu organisieren, kann insb. aus haftungsrechtlichen Erwägungen interessant sein, erfasst doch die Haftungsbeschränkung sämtliche Verbindlichkeiten der Gesellschaft und nicht nur – wie dies bei der PartG mbB der Fall ist – Verbindlichkeiten aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung (vgl. § 8 Abs. 4 PartGG).

Damit von einer anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft die Rede sein kann, muss ihr **mind. ein Rechtsanwalt als Gesellschafter** angehören. Ist dies der Fall, ist die Berufsausübungsgesellschaft befugt, **Rechtsdienstleistungen** i.S.d. § 2 RDG zu erbringen (§ 59k BRAO n.F.); außerdem kann sie als **Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigte** beauftragt werden (§ 59l BRAO n.F.). Voraussetzung ist jeweils, dass die Berufsausübungsgesellschaften durch ihre Gesellschafter und Vertreter handelt, in deren Person die für die Erbringung von Rechtsdienstleistungen gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen müssen (sog. **Berufsträgervorbehalt**). Die bislang für die Anwalts-GmbH bestehenden Mehrheitserfordernisse (§§ 59e, 59f BRAO) gibt der Gesetzgeber im Grundsatz auf. Jedoch dürfen nach § 59p BRAO n.F. nur solche Berufsausübungsgesellschaften die Bezeichnung **„Rechtsanwaltsgesellschaft“** führen, bei denen Rechtsanwälte die Mehrheit der Stimmrechte innehaben sowie die Mehrheit der Mitglieder des Geschäftsführungsorgans stellen.

Deutlich erweitert wird der **Kreis der sozietätsfähigen Berufe**. Nach § 59c Abs. 1 BRAO n.F. dürfen sich Rechtsanwälte zur gemeinschaftlichen Berufsausübung nicht nur wie bislang mit Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern zusammenschließen, sondern grds. mit allen Personen, die in der Berufsausübungsgesellschaft einen **freien Beruf nach § 1 Abs. 2 PartGG** ausüben. Zum Schutz der Rechtsuchenden wird berufsfremden Gesellschaftern in § 59d BRAO n.F. die Pflicht auferlegt, bei ihrer Tätigkeit für die Berufsausübungsgesellschaft die anwaltlichen Berufspflichten zu beachten. Besonderes Augenmerk wird zudem auf die **Verschwiegenheitspflicht** gelegt, die für die nichtanwaltlichen Gesellschafter für Informationen mit Bezug zur rechtsanwaltlichen Tätigkeit gilt (vgl. auch § 203 Abs. 1 Nr. 3a StGB n.F.).

Wie sich aus der Formulierung des § 59b Abs. 1 BRAO n.F. („zur gemeinschaftlichen Ausübung

ihres Berufs“) ergibt, greift in Berufsausübungsgesellschaften das sog. **Gebot der aktiven Mitarbeit**. Dieses gilt nicht nur für anwaltliche, sondern für alle Gesellschafter unabhängig von ihrer Profession. Reine **Kapitalbeteiligungen** sind daher weiterhin **nicht gestattet**. Allerdings werden insoweit keine hohen Anforderungen gestellt. So können etwa schon **Vortragstätigkeiten, rein akquisitorische oder geschäftsführende Aufgaben** genügen, um dem Erfordernis der aktiven Mitarbeit gerecht zu werden.

Nach § 59f Abs. 1 S. 1 BRAO n.F. bedürfen grds. alle Berufsausübungsgesellschaften der Zulassung durch die Rechtsanwaltskammer (RAK). Mit der Zulassung ist zugleich die Kammermitgliedschaft verbunden (§ 59f Abs. 3 BRAO n.F.). Dieses Zulassungserfordernis soll die Rechtsuchenden vor Berufsausübungsgesellschaften schützen, die die berufsrechtlichen Anforderungen nicht erfüllen. Mit der Zulassung einher geht ein **Eintrag der Berufsausübungsgesellschaft im elektronischen Rechtsanwaltsverzeichnis** (§ 31 Abs. 4 BRAO n.F.). Zudem richtet die BRAK gem. § 31b BRAO n.F. für jede zugelassene Berufsausübungsgesellschaft ein besonderes **elektronisches Anwaltspostfach (beA)** empfangsbereit ein. Ausnahmen von der Zulassungspflicht sieht § 59f Abs. 1 S. 2 BRAO n.F. für Personengesellschaften ohne Haftungsbeschränkungen vor, denen als Gesellschafter und als Mitglieder der Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgane ausschließlich Rechtsanwälte sowie Personen nach § 59c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BRAO n.F. (insb. Steuerberater und Wirtschaftsprüfer) angehören. Nicht zulassungspflichtige Berufsausübungsgesellschaften können sich allerdings um eine freiwillige Zulassung bemühen. Zulässig sind künftig zudem **mehrstöckige Berufsausübungsgesellschaften** (vgl. im Einzelnen § 59i BRAO n.F.).

Während bislang nur Einzelanwälte ausdrücklich an das Berufsrecht gebunden waren, gelten die **anwaltlichen Berufspflichten bald sinngemäß auch für Berufsausübungsgesellschaften** (unabhängig von ihrer Zulassung). Die Berufsausübungsgesellschaft hat dabei durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass berufsrechtliche Verstöße frühzeitig erkannt und abgestellt werden; von einer verpflichtenden Benennung eines **Compliance-Officers** hat der Gesetzgeber aber abgesehen. **Unmittelbare berufsrechtliche Sanktionen gegen eine Berufsausübungsgesellschaft** sind möglich, wenn eine Leitungsperson

einer zugelassenen Berufsausübungsgesellschaft (hierzu zählen v.a. die Mitglieder eines vertretungsberechtigten Organs bzw. die vertretungsberechtigten Gesellschafter, vgl. § 113a BRAO n.F.) schuldhaft gegen Berufspflichten verstößt oder eine Person, die nicht Leitungsperson ist, in Wahrnehmung der Angelegenheiten der Berufsausübungsgesellschaft gegen Berufspflichten verstößt und die Pflichtverletzung durch angemessene organisatorische, personelle oder technische Maßnahmen hätte verhindert oder wesentlich erschwert werden können. Im Vergleich zu natürlichen Personen kann dann eine deutlich höhere Geldstrafe verhängt werden (500.000 € statt 50.000 €). Die härteste Sanktion ist nach § 114 Abs. 2 Nr. 5 BRAO n.F. die mit der Ausschließung aus der Anwaltschaft vergleichbare Aberkennung der Rechtsdienstleistungsbefugnis gem. § 59k BRAO n.F. Die persönliche berufsrechtliche Verantwortlichkeit der Gesellschafter, Organmitglieder und sonstigen Mitarbeiter der Berufsausübungsgesellschaft bleibt, trotz der neu geschaffenen Möglichkeit, unmittelbar gegen die Berufsausübungsgesellschaft vorzugehen, unberührt (§ 59e Abs. 4 BRAO n.F.).

Die Berufsausübungsgesellschaft kennt künftig eine eigene **Versicherungspflicht**. § 59o BRAO n.F. regelt dabei **abgestufte Mindestversicherungssummen in Abhängigkeit zu den Haftungsrisiken**: Für Berufsausübungsgesellschaften, bei denen für Verbindlichkeiten aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung rechtsformbedingt keine natürliche Person haftet oder bei denen die Haftung der natürlichen Personen beschränkt wird (v.a. PartG mbB, GmbH, AG, GmbH & Co. KG), beträgt die Mindestversicherungssumme 2,5 Mio. € je Versicherungsfall. Diese Summe verringert sich auf 1 Mio. € für Berufsausübungsgesellschaften, in denen nicht mehr als zehn Personen (unabhängig von einer Gesellschafterstellung) anwaltlich oder in einem Beruf nach § 59c Abs. 1 S. 1 BRAO n.F. (Patentanwälte, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer) tätig sind. Der Gesetzgeber will mit dieser finanziellen Erleichterung den bei kleinen Sozietäten typischerweise geringeren Haftungsrisiken Rechnung tragen. Für Berufsausübungsgesellschaften, bei denen die persönliche Haftung der Gesellschaft und der Gesellschafter nicht rechtsformbedingt ausgeschlossen oder beschränkt ist, beträgt die Mindestversicherungssumme sogar nur 500.000 € für jeden Versicherungsfall. Zu Einzelheiten: DILLER ANWB 2021, 474 ff.

Erstmals geregelt wird auch das Schicksal **ausländischer Berufsausübungsgesellschaften** (vgl. § 207a BRAO n.F.). Neu ist zudem eine Legaldefinition der **Bürogemeinschaft** als eine Gesellschaft, die der gemeinschaftlichen Organisation der Berufstätigkeit der Gesellschafter unter gemeinschaftlicher Nutzung von Betriebsmitteln dient, jedoch nicht selbst als Vertragspartnerin von rechtsanwaltlichen Mandatsverträgen auftritt (§ 59q BRAO n.F.). Der Kreis möglicher Bürogemeinschaftler wird sogar noch weiter geöffnet als in der Berufsausübungsgesellschaft: Künftig können Rechtsanwälte eine Bürogemeinschaft grds. mit Angehörigen aller Berufe (also auch mit **Gewerbetreibenden**) eingehen, es sei denn, die Verbindung ist mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insb. seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar und kann das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden (was insb. bei Maklerberufen der Fall ist). Der Gesetzgeber betont allerdings, dass die in der Bürogemeinschaft tätigen Rechtsanwälte angemessene organisatorische, personelle und technische Maßnahmen treffen müssen, um die Einhaltung ihrer Berufspflichten (insb. der Verschwiegenheitspflicht) zu gewährleisten.

Vollständig neu geregelt werden zum 1.8.2022 auch die Vorschriften zu den **anwaltlichen Tätigkeitsverboten** (§§ 43a Abs. 4-6, 45 BRAO n.F.; dazu ausführlich DECKENBROCK DB 2021, 2270 ff.; DILLER AnwBl 2021, 470 ff.). Die Satzungsversammlung der BRAK hat zwischenzeitlich auch die das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen betreffende Regelung des § 3 BORA mit Wirkung zum 1.8.2022 neu gefasst ([https://www.brak.de/fileadmin/01\\_ueber\\_die\\_brak/7-sv/2022\\_Beschlüsse\\_2\\_Sitzung\\_7\\_SV\\_Internet.pdf](https://www.brak.de/fileadmin/01_ueber_die_brak/7-sv/2022_Beschlüsse_2_Sitzung_7_SV_Internet.pdf); dazu DECKENBROCK BRAK-Mitt. 2022, Heft 1). Künftig ausdrücklich geregelt wird der Fall, dass ein Anwalt in derselben Rechtssache als **Referendar** im Vorbereitungsdienst i.R.d. Ausbildung bei einem Rechtsanwalt (im widerstreitenden Interesse) vorbefasst war (vgl. dazu auch sowie BGH, Beschl. v. 21.9.2021 – KZB 16/21 sowie DECKENBROCK/LÜHRIG AnwBl 2022, 37 ff.). Nach § 43a Abs. 5 S. 1 BRAO n.F. unterliegt der Anwalt künftig einem persönlichen Tätigkeitsverbot, dieses wird aber anders als sonst gem. § 43a Abs. 5 S. 2 BRAO n.F. nicht sozietätsweit erstreckt. Damit will der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung tragen, dass die Tätigkeit des Stationsreferendars von vornherein auf Zeit angelegt ist, er also nicht Teil der Berufsausübungsgesellschaft ist. Vor allem aber

soll mit Blick auf die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 GG) des Referendars verhindert werden, dass ihm der Berufseinstieg in einer anderen Berufsausübungsgesellschaft als der Ausbildungskanzlei infolge eines „Conflict Check“ verwehrt wird.

Im Übrigen adressiert der neu gefasste § 43a Abs. 4 BRAO v.a. Fragen der **sozietätsweiten Erstreckung des Verbots**. Sieht man von den für den Referendar geltenden Besonderheiten ab, gilt ein berufsrechtliches Tätigkeitsverbot eines Anwalts auch für Rechtsanwälte, die ihren Beruf gemeinschaftlich mit ihm ausüben (einschließlich der angestellten Rechtsanwälte und freien Mitarbeiter). Anders ist es, wenn die betroffenen Mandanten der Tätigkeit des Rechtsanwalts nach umfassender Information in Textform zugestimmt haben und geeignete Vorkehrungen (sog. **Chinese Walls**) die Einhaltung der Verschwiegenheit des Rechtsanwalts sicherstellen. Nur der **Wechsel eines** vorbefassten **Soziums** infiziert die aufnehmende Berufsausübungsgesellschaft mit einem Tätigkeitsverbot – vorbehaltlich der Zustimmung der betroffenen Mandanten. Für den Fall den Wechsels eines nicht vorbefassten Anwalts hat der Gesetzgeber dagegen klargestellt, dass nur ihn ein persönliches Tätigkeitsverbot trifft, ohne dass dieses Ausgangspunkt für eine Erstreckung in der aufnehmenden Berufsausübungsgesellschaft sein kann. Anders als nach bisherigem Recht findet künftig eine Erstreckung der Tätigkeitsverbote auf den **Bürogemeinschaftler** nicht mehr statt. Insoweit genügt nach Auffassung des Gesetzgebers die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht, die unter den Bürogemeinschaftlern selbstverständlich zu beachten ist. Explizit geregelt wird, dass der Verschwiegenheitspflicht unterliegende Tatsachen einem Rechtsanwalt auch ohne Einwilligung des Mandanten offenbart werden dürfen, soweit es für die Prüfung eines Tätigkeitsverbots erforderlich ist.

**Vom Rechtsausschuss fallengelassen** wurde dagegen der noch im Regierungsentwurf (dazu BT-Drucks 19/27670, S. 13, 161 f., 163) enthaltene Vorschlag, ein Tätigkeitsverbot auch bei solchen Sachverhalten auszusprechen, in denen ein Rechtsanwalt bei der anwaltlichen Tätigkeit in einem ersten Mandat vertrauliche Informationen aus diesem Mandat erlangt hat und diese Informationen für ein zweites Mandat von Bedeutung sind und entgegen den Interessen des vorherigen Mandanten genutzt werden können (§ 43a Abs. 4 S. 1

Nr. 2 BRAO-E). Mit diesem Regelungsvorschlag wollte die Bundesregierung eine nicht unerhebliche Schutzlücke schließen, die bei **nicht dieselbe Rechtssache betreffenden Sachverhalten** besteht. Denn nach aktuellem Recht ist es dem Anwalt berufsrechtlich nur untersagt, sensibles Wissen zu *offenbaren*, das er von einem Mandanten erfahren hat; die *Verwertung* dieses sensiblen Wissens zu Lasten des Mandanten ist ihm dagegen nicht ausdrücklich verboten. Untersagt werden sollte daher etwa die Beratung eines Mannes bei einer Scheidung und die nachfolgende Beratung seiner neuen Verlobten beim Abschluss des Ehevertrags, die Beratung eines Unternehmens zum Börsengang und die nachfolgende Begleitung der Käufer beim Erwerb dieses Unternehmens oder auch der Einblick in die Vermögensverhältnisse eines Mandanten, der für zeitlich nachfolgende Vergleichsverhandlungen auf der Seite eines anderen Mandanten von Vorteil ist. Nach Auffassung des Rechtsausschusses besteht dagegen für die Erstreckung des Tätigkeitsverbots auf den Erhalt vertraulicher Informationen kein praktisches Bedürfnis; zudem sei die Vorhaltung der entsprechenden Informationen für die Prüfung von Tätigkeitsverboten **unpraktikabel**.

Erwähnenswert ist auch die **Neufassung der Tätigkeitsverbote bei nichtanwaltlicher Vorbefassung** (§ 45 BRAO n.F.). Insbesondere wird künftig in den Fällen nichtanwaltlicher Vorbefassung, in denen der Berufsträger auch als Interessenvertreter tätig geworden ist (etwa als Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Unternehmensberater), ein Tätigkeitsverbot nur dann begründet, wenn die **rechtswidrige Tätigkeit in derselben Rechtssache im widerstreitenden Interesse** erfolgen würde (§ 45 Abs. 1 Nr. 3 BRAO n.F.). Eine **gleichgerichtete Tätigkeit in nichtanwaltlicher und anwaltlicher Funktion in derselben Rechtssache ist dagegen in diesen Fällen zulässig**. Ein derartiges Tätigkeitsverbot wird zudem nicht mehr ausnahmslos sozietätsweit erstreckt; die betroffenen Personen können der Tätigkeit nach umfassender Information in Textform zustimmen, wenn geeignete Vorkehrungen die Offenbarung vertraulicher Informationen verhindern. Ein **absolutes Tätigkeitsverbot** sieht § 45 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BRAO n.F. aber weiterhin für Sachverhalte vor, in denen der **Rechtsanwalt zuvor in derselben Angelegenheit in nichtanwaltlicher und zu Unparteilichkeit und Neutralität verpflichtender Funktion** tätig geworden ist (etwa als Richter, Staatsanwalt, Notar oder Insolvenzverwalter).

## 2. Legal Tech

Zum 1.10.2021 ist das als „**Legal-Tech-Gesetz**“ bekannte **Gesetz zur Förderung verbrauchergerichteter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt** vom 10.8.2021 (BGBl I, S. 3415; dazu allg. KILIAN MDR 2021, 1297 ff.; FRIES NJW 2021, 2537 ff.) in Kraft getreten. Es ist auch als Reaktion auf die Ende 2019 ergangene, fast 100 Seiten umfassende Entscheidung des VIII. Zivilsenats zum Legal-Tech-Portal „**wenigermiete.de**“ (BGH, 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.) zu verstehen. Mit dem Gesetzesvorhaben werden zunächst Befugnisse und Pflichten von nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG registrierten Inkassodienstleistern präzisiert. Dadurch sollen bestehende **Rechtsunsicherheiten** bei den verschiedenen Legal-Tech-Geschäftsmodellen – unter gleichzeitiger Erhöhung der Transparenz und Verständlichkeit – **beseitigt** werden (das Gesetz vollständig ablehnend LEMKE RDt 2021, 224 ff.).

Durch eine Ergänzung der **Legaldefinition des § 2 Abs. 2 S. 1 RDG** wird klargestellt, dass die Prüfung der Berechtigung der Forderung und die Beratung des Auftraggebers noch vom Begriff der Inkassodienstleistung erfasst sind, solange und soweit sie sich auf die Einziehung einer konkreten Forderung beziehen. Mit dieser Ergänzung soll aber zugleich verdeutlicht werden, dass weitergehende Tätigkeiten, bei denen es an einem entsprechenden Bezug fehlt, nicht mehr zulässig sind. Nach der Gesetzesbegründung sollen daher – anders als dies der BGH in der „wenigermiete.de“-Entscheidung noch angenommen hat – als „**Hilfsmaßnahmen**“ bezeichnete Tätigkeiten zur Inkassodienstleistung nicht mehr unter dem Begriff „**Inkassodienstleistung**“ subsumierbar und allenfalls nach § 5 Abs. 1 RDG als Nebenleistung zulässig sein. Als solche Hilfsmaßnahmen sieht der Gesetzgeber insb. die Aufforderung in dem Rügeschreiben, künftig nicht mehr die als überhöht gerügte Miete zu verlangen, und die (möglicherweise erfolgte) Rechtsberatung zur künftigen Mietzahlung unter Vorbehalt an (BT-Drucks 19/27673, S. 39). Zudem wird durch den neu eingefügten § 4 S. 2 RDG n.F. klargestellt, dass die ordnungsgemäße Erbringung der Rechtsdienstleistung nicht bereits deshalb gefährdet ist, weil aufgrund eines entsprechenden Vertrags Berichtspflichten gegenüber einem Prozessfinanzierer bestehen.

Zudem hat der Gesetzgeber in § 13b RDG n.F. neue **umfangreiche Darlegungs- und Informa-**



tionspflichten bei Inkassodienstleistungen für Verbraucher geschaffen. Falls ein Erfolgshonorar vereinbart werden soll, müssen Verbraucher künftig einen Hinweis darauf erhalten, welche anderen Möglichkeiten zur Durchsetzung der Forderung bestehen – insb., wenn diese es dem Verbraucher im Erfolgsfall ermöglichen, seine Forderung in voller Höhe zu realisieren. Geschuldet ist auch ein Hinweis auf die mit dem Prozessfinanzierer im Hinblick auf die Prozessführung getroffenen Vereinbarungen. Außerdem sind, falls der Inkassodienstleister berechtigt sein soll, mit dem Schuldner einen Vergleich zu schließen, die Folgen eines solchen Vergleichs näher zu erläutern. Schließlich finden sich in § 13c RDG n.F. neue Vorgaben für Vergütungsvereinbarungen für Inkassodienstleistungen.

Zur Stärkung der Rechtssicherheit wurde zudem das Verfahren zur Registrierung als Inkassodienstleister verändert. Künftig müssen Antragsteller bereits in diesem Rahmen Angaben dazu machen, welche Tätigkeiten sie erbringen wollen. Genau genommen muss nach § 13 Abs. 2 RDG n.F. der Antrag auf Registrierung einer Inkassodienstleistung nun insb. Angaben dazu enthalten, auf welchen Rechtsgebieten die Tätigkeiten erbracht und ob und ggf. welche weiteren Tätigkeiten als Nebenleistungen angeboten werden sollen. Damit soll der Aufsichtsbehörde eine eingehende Vorabprüfung, ob die angedachte Tätigkeit mit einer Registrierung als Inkassodienstleister vereinbar ist, ermöglicht werden. Zudem hat die Registrierungsbehörde dem Antragsteller spätestens mit der Registrierung der Inkassodienstleistung mitzuteilen, wenn sie eine Nebenleistung, zu der im Registrierungsverfahren Angaben erfolgt sind, als nicht zulässig ansieht (§ 13 Abs. 3 S. 5 RDG n.F.). Mit diesen Änderungen im Registrierungsverfahren verknüpft der Gesetzgeber 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 betrachten.

Der Gesetzgeber hat sich aber nicht mit einer stärkeren Regulierung der Inkassodienstleister begnügt, sondern zugleich das bislang recht strikte Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare (§ 49b Abs. 2 S. 1 BRAO) liberalisiert (dazu HINNE BRAK-Mitt. 2021, 278 ff.). Der neu gefasste § 4a Abs. 1 RVG sieht nunmehr vor, dass ein Erfolgshonorar vereinbart

werden darf, wenn sich der Auftrag auf eine Geldforderung von höchstens 2.000 € bezieht. Bei einer Forderung dieser Größenordnung bestehe bei den Rechtsuchenden in Anbetracht des insoweit im Verhältnis zur Höhe der Forderung hohen Kostenrisikos ein erhebliches Hemmnis, rechtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Durch die Ermöglichung anwaltlicher Erfolgshonorare in diesem Bereich kleiner Streitwerte soll daher zugleich der Zugang zum Recht gestärkt werden. Zudem ist künftig die Vereinbarung eines Erfolgshonorars zulässig, wenn eine Inkassodienstleistung außergerichtlich oder in einem der in § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 ZPO genannten Verfahren erbracht wird. Soweit Inkassodienstleistungen betroffen sind, kann der Rechtsanwalt auch Vereinbarungen treffen, durch die er sich verpflichtet, Gerichtskosten, Verwaltungskosten oder Kosten anderer Beteiligten zu tragen (§ 49b Abs. 2 S. 2 BRAO n.F.). Auf diese Weise soll zugunsten der Anwaltschaft ein kohärenter Gleichlauf mit den registrierten Inkassodienstleistern eröffneten Möglichkeiten erreicht werden.

Möglichweise wird sich der Bundestag bereits in der neuen, gerade begonnenen Legislaturperiode erneut diesem Thema widmen. Denn gemeinsam mit der Verabschiedung des Gesetzes wurde auch ein Entschließungsantrag gebilligt, mit dem die Bundesregierung aufgefordert wird, weiter offene Fragen zu klären (BT-Drucks 19/30495, S. 7f.; dazu RÖMERMANN, FS Singer, 2021, S. 561 ff.). Insbesondere wird die Bundesregierung aufgefordert, unter Beteiligung der Länder bis zum 30.6.2022 einen Gesetzentwurf vorzulegen, der die Aufsicht auf eine zentrale Stelle auf Bundesebene (vornehmlich das Bundesamt für Justiz) übertragen soll. Auch im Koalitionsvertrag wird das Thema Legal Tech angesprochen. Dort heißt es: „Wir erweitern den Rechtsrahmen für Legal Tech-Unternehmen, legen für sie klare Qualitäts- und Transparenzanforderungen fest und stärken die Rechtsanwaltschaft, indem wir das Verbot von Erfolgshonoraren modifizieren und das Fremdbesitzverbot prüfen.“ Die BRAK hat sich in einer Stellungnahme zu dem Entschließungsantrag (BRAK-Stellungnahme Nr. 2/2022) dafür ausgesprochen, eine kohärente Regulierung des Rechtsdienstleistungsrechts nicht dadurch herbeizuführen, dass die Berufspflichten der Anwaltschaft gelockert oder abgeschafft werden. Vielmehr sollte ihrer Auffassung nach der Inkassobegriff nach § 2 Abs. 2 RDG weiter konkretisiert werden, indem

die Inkassoerlaubnis auf die Einziehung bestehender Forderungen beschränkt wird. Darüber hinaus fordert die BRAK u.a., entsprechend gleichgerichteten Vorschläge auf EU-Ebene (vgl. den Entschließungsentwurf des Europäischen Parlaments mit Empfehlungen an die Kommission zur verantwortungsbewussten privaten Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten [2020/2130(INL)]) **Kooperationen von Inkassodienstleistern mit Prozessfinanzierern stärker zu regulieren** und die Darlegungs- und Informationspflichten nach § 13b RDG zu schärfen.

Eine eindeutige Stellungnahme zur Zulässigkeit eines sog. **Sammelklage-Inkassos** durch registrierte Inkassodienstleister lässt sich den Gesetzgebungsmaterialien entnehmen. Hier hat aber der BGH (Urt. v. 13.7.2021 – II ZR 84/20 m. krit. Anm. PRÜTTING EWIR 2021, 549 f.; zust. dagegen RÖMERMANN MMR 2021, 723 ff.; THOLE BB 2021, 2382 ff.) in einer **vielbeachteten Entscheidung** weitgehend **Klarheit** geschaffen. Der **Inkassobegriff** der §§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 Abs. 2 S. 1 RDG umfasse auch **Geschäftsmodelle, die ausschließlich oder vorrangig auf eine gerichtliche Einziehung der Forderung abzielen**. Entgegen zahlreichen landgerichtlichen Entscheidungen (vgl. nur LG München I, Urt. v. 7.2.2020 – 37 O 18934/17; LG Hannover, Urt. v. 4.5.2020 – 18 O 50/16; LG Hannover, Urt. v. 1.2.2021 – 18 O 34/17; LG Augsburg, Urt. v. 27.10.2020 – 11 O 3715/18; LG Ravensburg, Urt. v. 22.12.2020 – 1 O 112/20; LG Ansbach, Urt. v. 29.3.2021 – 3 O 16/21; LG Trier, Urt. v. 14.4.2021 – 5 O 549/20; LG Rottweil, Urt. v. 10.5.2021 – 2 O 525/20) differenziere das RDG nicht zwischen außergerichtlicher und gerichtlicher Forderungseinziehung. Soweit in § 1 Abs. 1 S. 1 und § 3 RDG der Anwendungsbereich des RDG auf außergerichtliche Rechtsdienstleistungen begrenzt werde, solle lediglich eine formale Abgrenzung zu an das Gericht adressierten Handlungen erfolgen, die von der jeweiligen gerichtlichen Verfahrensordnung geregelt werden (ebenso bereits DECKENBROCK in: Deckenbrock/Henssler, RDG, 5. Aufl. 2021, § 1 Rn 24a ff.). Alle übrigen Rechtsdienstleistungen seien dagegen auch dann als außergerichtlich einzuordnen, wenn sie inhaltlich allein auf eine gerichtliche Durchsetzung eines Anspruchs ausgerichtet seien und nur in diesem Zusammenhang sinnvoll erschienen, wie etwa der Entwurf einer Klageschrift. Im Gegenteil ergebe sich im Umkehrschluss aus der Regelung des § 79 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 i.V.m. Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO gerade,

dass registrierte Inkassodienstleister abgetretene Forderungen im eigenen Namen auf fremde Rechnung und damit als Partei im gerichtlichen Verfahren geltend machen dürften, sofern sie dabei anwaltlich vertreten seien. Für den Anwaltsprozess gem. § 78 ZPO gelte nichts anderes. Wenn dem registrierten Inkassodienstleister die gerichtliche Geltendmachung einer Forderung erlaubt sei, sofern er einen Rechtsanwalt beauftragt, dürfe er sich im Inkassodienstleistungsvertrag auch hierzu verpflichten.

Zudem führten Geschäftsmodelle des sog. **Sammelklage-Inkasso** auch **nicht dazu, dass die Voraussetzungen der Musterfeststellungsklage** gem. §§ 606 ff. ZPO umgangen werden. Den Gesetzesmaterialien lasse sich nicht entnehmen, dass mit der Einführung der Musterfeststellungsklage die hier in Rede stehenden Geschäftsmodelle eingeschränkt werden sollten. Dies gelte umso mehr, als Gegenstand der Musterfeststellungsklage nur Rechtsverhältnisse mit Verbrauchern sein könnten, weshalb sie etwa für Kartellschadensersatzklagen gar nicht geeignet sei.

Im Übrigen sei die Abtretung auch mit Blick auf § 4 RDG unproblematisch. Die gebündelte Durchsetzung von Forderungen verschiedener Zedenten begründe **keinen relevanten Interessenkonflikt** (s. bereits DECKENBROCK a.a.O., § 4 Rn 28a ff.). Vielmehr seien die Interessen der klagenden Inkassodienstleister und der Kunden untereinander gleichgerichtet. Ziel sei jeweils, eine möglichst hohe Befriedigung aller Forderungen zu erhalten. Zwar sei nicht auszuschließen, dass der einzelne Kunde durch einen Vergleichsschluss möglicherweise das Risiko übernehme, dass der auf ihn entfallende Anteil der Vergleichssumme gering ausfällt, weil der Inkassodienstleister die Forderung des Kunden mit Forderungen mit niedrigerer Durchsetzungsaussicht (heterogen) gebündelt geltend gemacht hat. Diesem Risiko stünden jedoch erhebliche Vorteile einer gebündelten Geltendmachung im Vergleich zu einer jeweils individuellen Anspruchsdurchsetzung gegenüber. Insoweit zählt der II. Senat beispielhaft die **Nutzbarmachung der Gebühredeggression bzw. -deckelung, die Streuung des Kostenrisikos einer etwaig vorausgegangenen Beweisaufnahme und die erhebliche Stärkung der Verhandlungsposition gerade im Hinblick auf einen Vergleichsschluss** auf. Zudem könne der Inkassodienstleister **Unterschieden hinsichtlich der Durchsetzungsaus-**



sichten durch eine entsprechende Gruppierung der Ansprüche weitgehend Rechnung tragen.

Auch wenn mit dem Urteil des BGH die Zulässigkeit des sog. Legal-Tech-Inkassos grds. geklärt zu sein scheint, hat das OLG Braunschweig (Urt. v. 7.10.2021 – 8 U 40/21 m. abl. Anm. DECKENBROCK EWIR 2021, 703 f.) für den Fall, dass ausländischem Recht unterliegende Forderungen eingezogen werden, anderes entschieden (zu dieser Konstellation HENSLEER FS Singer, 2021, S. 277 ff.). Im Streitfall hatte sich die Klägerin als eine nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG registrierte Inkassodienstleisterin im Zuge des sog. Dieselskandals Ansprüche von Autokäufern abtreten lassen, um diese im eigenen Namen gegen den beklagten Autohersteller, die VW AG, notfalls gerichtlich durchzusetzen. Unter den eingesammelten Ansprüchen befanden sich auch solche, die sich nach Schweizer Recht bestimmten. Der Senat hat die Klägerin nicht für aktivlegitimiert gehalten, weil die zugrunde liegende Abtretung gem. § 134 BGB i.V.m. § 3 RDG nichtig sei. Denn die Einziehung von Forderungen, deren Berechtigung sich nach ausländischem Recht beurteilt, sei nicht mehr von der Inkassoerlaubnis nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG gedeckt. Vielmehr hätte die Klägerin (zusätzlich) eine Registrierung nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RDG für „Rechtsdienstleistungen in einem ausländischen Recht“ benötigt. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin im Zusammenhang mit der Forderungseinziehung deren Bestand rechtlich zu prüfen habe. Aufgrund mangelnder Sachkunde sei die Klägerin im Streitfall zu einer solchen Prüfung überhaupt nicht in der Lage gewesen. Etwas anderes ergebe sich schließlich auch nicht daraus, dass die Klägerin als qualifizierte Person i.S.d. § 12 Abs. 4 RDG einen Rechtsanwalt benannt habe. Denn die Befähigung zum Richteramt mache nach §§ 2, 3 RDV weitere Sachkundenachweise nur im Bereich der Inkassodienstleistungen, nicht aber bei Rechtsdienstleistungen im ausländischen Recht entbehrlich. Ob die vom OLG Braunschweig vertretene Entscheidung auch vor dem BGH Bestand haben wird, ist allerdings zweifelhaft, lässt sich doch dem Erlaubnistatbestand des § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG keine Einschränkung auf den Einzug von Forderungen deutschen Rechts durch Inkassodienstleister entnehmen (DECKENBROCK EWIR 2021, 703, 704; zu kollisionsrechtlichen Fragen KERSTGES AnwBl Online 2021, 347 ff.). Zudem korrespondiert nach dem für den Streitfall maßgeblichen Recht die dem Inkassodienstleister abverlangte Sach-

kunde nicht notwendigerweise mit dem späteren Angebot des Inkassounternehmens (s. bereits BGH, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18 Rn 221 ff., ZAP EN-Nr. 2/2022).

Die BRAK hat sich in ihrer Stellungnahme Nr. 2/2022 nunmehr dafür ausgesprochen, dass *de lege ferenda* das Sammelklage-Inkasso von der Inkassoerlaubnis ausgenommen werden solle.

### 3. Weitere gesetzliche Änderungen

Im Berichtsjahr sind weitere für die Anwaltschaft bedeutende Gesetzesvorhaben in Kraft getreten, die allerdings bereits in der letztjährigen Ausgabe des Berufsrechtsreports näher vorgestellt wurden. Namentlich zu nennen sind v.a. das **Gesetz zur Änderung des Justizkosten- und des Rechtsanwaltsvergütungsrechts** und zur Änderung des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht (Kostenrechtsänderungsgesetz 2021 – KostRÄG 2021) vom 21.12.2020 (BGBl I, S. 3329; dazu DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 2021, 9 und MAYER NJW 2021, 345 ff.; WITTE BRAK-Mitt. 2021, 2 ff.), das **Gesetz zur Verbesserung des Verbraucherschutzes im Inkassorecht** und zur Änderung weiterer Vorschriften v. 22.12.2020 (BGBl I, S. 3320; dazu bereits DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 2021, 9, 13 f. und jetzt HALM BRAK-Mitt. 2021, 282 ff.; HINNE, BRAK-Mitt. 2021, 278, 281 f.; MAYER NJW 2021, 2313 ff.). Zudem ist im Wesentlichen zum 1.8.2021 das **Gesetz zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts** und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 25.6.2021 (BGBl I, S. 2154) in Kraft getreten (s. bereits DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 2021, 9, 14 sowie nun OFFERMANN-BURCKART NJW 2021, 3560 ff.; vgl. auch SANDKÜHLER NJW 2021, 2614 ff. speziell zu den gesetzlichen Änderungen für [Anwalts-]Notare).

## III. Zulassungsrecht

Der Senat für Notarsachen hat sich zur **Bestimmung der Wartezeiten i.R.d. Bewerbung auf eine Anwaltsnotariatsstelle** geäußert (Urt. v. 15.11.2021 – NotZ [Brgf] 2/21). Gemäß § 5b Abs. 1 Nr. 1, 2 BNotO soll nur zum Anwaltsnotar bestellt werden, wer zuvor mind. fünf Jahre in nicht unerheblichem Umfang für verschiedene Auftraggeber rechtsanwaltlich tätig war und das seit mind. drei Jahren ohne Unterbrechung in dem vorgesehenen Amtsbereich. Diese Anforderungen waren nach Auffassung des Senats bei

einer vorwiegend als Insolvenzverwalterin tätigen Anwaltsnotariatsbewerberin nicht erfüllt. Es komme, so der Notarsenat, primär auf den quantitativen Umfang, mithin die **Art und Zahl der Mandate** an, wohingegen die Qualität nur insofern eine Rolle spiele, als Mindeststandards zu erfüllen seien. Denn gewollt sei, dass Bewerber auf das Notariat einen Überblick über die mögliche Bandbreite der Rechtswirklichkeit erlangt und sich das damit verbundene Erfahrungswissen angeeignet hätten. Weiterhin sei die **Tätigkeit als Insolvenzverwalterin nicht bei der Wartezeit zu berücksichtigen**, da sie ein eigenständiges Amt und daher nicht mit der Rechtsberatung von Mandanten zu vergleichen sei.

#### IV. Syndikusrechtsanwälte

Wie auch in den Vorjahren (vgl. DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 2021, 9, 15 ff.) nehmen Entscheidungen zum 2016 neu gefassten Syndikusrecht einen prominenten Platz in der Anwaltsrechtssprechung ein (s. auch FLEGLER BRAK-Mitt. 2021, 227 ff.). In den Fokus des Anwaltssenats rückte im abgelaufenen Jahr dabei insb. die Frage nach einer möglichen **Syndikuszulassung von GmbH-Geschäftsführern** mit volljuristischer Qualifikation. Darüber hinaus wird auf eine am 1.8.2022 in Kraft tretende **Reform des für Syndikusanwälte zentralen § 46 BRAO** einzugehen sein.

##### 1. Ungleichbehandlung durch Arbeitgeber

Um die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt zu erlangen, muss bei der zuständigen RAK eine vom **Arbeitgeber abgegebene Tätigkeitsbeschreibung** vorgelegt werden. Das BAG (Urt. v. 27.4.2021 – 9 AZR 662/19) hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem sich der Arbeitgeber geweigert hatte, einem Gewerkschaftssekretär eine solche Beschreibung zu erteilen, da er aufgrund seiner arbeitsvertraglichen Weisungsabhängigkeit die Voraussetzungen der Syndikuszulassung nicht erfülle. Darin sah das BAG einen **Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz**, weil die beklagte Gewerkschaft es – wengleich in anderen Landesbezirken – Gewerkschaftssekretären ermöglicht hatte, die Syndikuszulassung zu beantragen. Auch bei einer Leistungsgewährung nach Gutdünken und ohne erkennbare Prinzipien sei eine Gleichbehandlung zu wahren. Noch zu klären durch das LAG bleibt, inwiefern die Gewerkschaft die Ertei-

lung von Tätigkeitsbeschreibungen bundeseinheitlich gehandhabt hat oder ob insofern die Landesverbände jeweils einzeln zu betrachten sind.

##### 2. Anwaltliche Prägung

Nach § 46 Abs. 3 BRAO setzt die Zulassung eines Unternehmensjuristen zur Syndikusanwaltschaft voraus, dass das **Arbeitsverhältnis durch fachlich unabhängig und eigenverantwortlich ausübende anwaltliche Tätigkeiten geprägt** ist. Wie auch in den Vorjahren hat der Anwaltssenat 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. Erforderlich ist demnach ein konkreter Fallbezug der Tätigkeit, d.h. die **Bearbeitung konkreter Rechtsfragen**. Dies ist bei der **Teilnahme an Arbeitskreisen und Workshops**, die auf einen allgemeinen Erfahrungsaustausch bzw. eine Schulung gerichtet sind, nicht der Fall, wie der Anwaltssenat in einem noch Ende 2020 ergangenen Urteil zutreffend hervorhob (BGH, Urt. v. 2.11.2020 – AnwZ [Brfg] 47/19).

Gemäß § 46 Abs. 4 S. 1 BRAO führt eine Weisungsgebundenheit, sofern sie eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung ausschließt, zu einer mit § 46 Abs. 3 BRAO unvereinbaren Abhängigkeit. Demnach ist, wie der Anwaltssenat in einem ebenfalls noch Ende 2020 ergangenen Urteil zutreffend entschieden hat, bei einer Stellung als **GmbH-Geschäftsführer** die Syndikuszulassung ausgeschlossen, da der Geschäftsführer die im Gesellschaftsvertrag oder den Gesellschafterbeschlüssen niedergelegten Einschränkungen befolgen muss (§ 37 Abs. 1 GmbH; s. BGH, Urt. v. 7.12.2020 – AnwZ [Brfg] 17/20). Auch die Tatsache, dass im konkreten Fall Weisungen gem. § 37 GmbH rein tatsächlich unterblieben waren, vermag keine andere Bewertung zu rechtfertigen. In den **Anstellungsvertrag aufgenommene Weisungsverbote** sollen hieran nichts ändern, da sie das gesellschaftsrechtliche Organverhältnis nicht modifizieren können. Zwar lässt der Anwaltssenat durchblicken, dass eine Begrenzung der gesellschafts- bzw. organrechtlichen Weisungsgebundenheit eine andere Beurteilung rechtfertigen könnte (BGH, Beschl. v. 25.10.2021 – AnwZ [Brfg] 37/20),

die gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit einer solchen Begrenzung wäre jedoch fraglich, da sie den Kompetenzverhältnissen in der GmbH widerspräche. Jedenfalls würden aber die sonstigen Zulassungsvoraussetzungen (dazu sogleich) weiterhin nicht gegeben sein.

Ausdrücklich offenlassen konnte der Anwaltssenat in diesem Zusammenhang bislang auch die Frage, ob nicht bereits der Syndikuszulassung bereits der Umstand entgegensteht, dass das Anstellungsverhältnis eines GmbH-Geschäftsführers nicht als Arbeitsvertrag, sondern als auf die Geschäftsbesorgung durch Ausführung des Geschäftsführeramts gerichteter **freier Dienstvertrag** einzuordnen ist (BGH, Urt. v. 7.12.2020 – AnwZ [Brfg] 17/20; BGH, Beschl. v. 25.10.2021 – AnwZ [Brfg] 37/20). Entscheidungserheblich könnte diese Frage in der Zukunft etwa dann werden, wenn die Rechtsprechung über die Syndikuszulassung eines AG-Vorstands zu befinden hätte. Voraussichtlich würde auch hier die Zulassung aber jedenfalls an der fehlenden anwaltlichen Prägung des Anstellungsverhältnisses scheitern.

Das Merkmal der **anwaltlichen Prägung** des Arbeitsverhältnisses hatte der Anwaltssenat bereits in den Vorjahren in einer ganzen Reihe von Entscheidungen präzisiert. Nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung soll ein **65 %** unterschreitender Anteil anwaltlicher Tätigkeiten i.d.R. nicht ausreichen, um einem Arbeitsverhältnis eine anwaltliche Prägung zu geben (DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 2021, 9, 15 f.; vgl. zuletzt noch Ende 2020 auch BGH, Urt. v. 7.12.2020 – AnwZ [Brfg] 17/20; BGH, Urt. v. 2.11.2020 – AnwZ [Brfg] 47/19). Dementsprechend ist eine **anwaltliche Prägung zu verneinen**, sofern die wesentlichen **Aufgaben eines anwaltlichen GmbH-Geschäftsführers** in der geschäftsführenden **Lenkung und Leitung** des ihm übertragenen Geschäftsbereichs durch Gestaltung und Umsetzung der strategischen und wirtschaftlichen Ziele des Unternehmens liegen (BGH, Urt. v. 7.12.2020 – AnwZ [Brfg] 17/20).

### 3. Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers

Das Merkmal der „**Tätigkeit in Angelegenheiten des Arbeitgebers**“ war bereits häufig Gegenstand der Rechtsprechung des Anwaltssenats. Der Senat sieht § 46 Abs. 5 BRAO bekanntlich nicht nur als Beschränkung der Rechtsdienstleistungsbefugnis, sondern neben § 46 Abs. 2–4 BRAO als weitere **tatbestandliche Voraussetzung für die**

**Zulassung als Syndikusanwalt** an (vgl. zuletzt BGH, Beschl. v. 13.7.2021 – AnwZ [Brfg] 62/19 Rn 13; BGH, Urt. v. 5.10.2020 – AnwZ [Brfg] 43/18; krit. zu dieser Rechtsprechung DECKENBROCK/HENSSLER, in: Deckenbrock/Henssler, RDG, 5. Aufl. 2021, § 2 Rn 20a; HENSSLER JZ 2021, 212, 214 ff.). 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 (zuletzt BGH, Urt. v. 5.10.2020 – AnwZ [Brfg] 43/18). Die **Ausrichtung der Tätigkeit** soll sich dabei nach ihrem **objektiven Inhalt** bestimmen und nicht nach ihrem äußeren Erscheinungsbild. Zu Recht soll deshalb **nicht maßgeblich** sein, ob ein unmittelbarer **Kundenkontakt** besteht oder der Arbeitgeber die Arbeitsleistungen weiterleitet bzw. einen Mitarbeiter zwischenschaltet (BGH, Beschl. v. 13.7.2021 – AnwZ [Brfg] 62/19 Rn 15 ff.). Einzelheiten sind hier weiterhin umstritten. So soll es sich bei der **Schadensregulierung durch den Versicherungsmakler** um eine Kundenangelegenheit handeln (zuletzt BGH, Beschl. v. 13.7.2021 – AnwZ [Brfg] 62/19 Rn 14), wohingegen **bei einem Haftpflichtversicherer angestellte Anwälte**, sofern sie Unterstützung bei der Abwehr unberechtigter Haftpflichtansprüche leisten, als Syndikusanwälte zugelassen werden können (BGH, Urt. v. 2.11.2020 – AnwZ [Brfg] 24/19 m. Anm. ÖZMAN NJW 2021, 1241 f.). Der Anwaltssenat sieht den Unterschied darin, dass der Haftpflichtversicherer im Haftpflichtprozess direkt in Anspruch genommen werden kann (§ 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG) und allein zu dem Zweck, die Schadensregulierung zu seinen Lasten zu vermeiden, in einem notwendig gleichgerichteten Interesse zum Versicherungsnehmer handele (BGH, Beschl. v. 13.7.2021 – AnwZ [Brfg] 62/19 Rn 20). Bemerkenswert ist, dass jede rechtsberatende Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten eines Kunden des Arbeitgebers eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt ausschließt, und zwar unabhängig von deren Umfang (BGH, Urt. v. 22.6.2020 – AnwZ [Brfg] 23/19).

Wie der BGH bereits 2020 entschieden hatte, sollte auch der Angestellte eines Schadensregulierungsbüros, dem die **Abwicklung von Unfallschäden unter Beteiligung ausländischer Kfz für die in Deutschland zugelassenen Kfz-Haftpflichtversicherer** übertragen wurde, **keine Syndikuszulassung** erlangen können (BGH, Urt. v. 5.10.2020 – AnwZ [Brfg] 43/18; vgl. DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 2021, 9, 16 f.). In Reaktion auf die

gegen dieses Urteil eingelegte Verfassungsbeschwerde hat das BVerfG nunmehr klargestellt, dass § 46 Abs. 5 BRAO (in seiner noch geltenden Form) verfassungsmäßig sei und der Beschwerdeführer nicht in seiner Berufsausübungsfreiheit verletzt werde (BVerfG, Beschl. v. 27.4.2021 – 1 BvR 2649/20, BRAK-Mitt. 2021, 272 ff. [Ls.]). Es sei kein Raum für eine Aufhebung der zentralen Beschränkung der für angestellte Anwälte infrage kommenden Arbeitgeber. Zudem könne der Beschwerdeführer die von ihm gewählte Tätigkeit auch unabhängig von der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt im Wesentlichen in dem arbeitsvertraglichen Umfang ausüben.

Zu beachten ist allerdings, dass die **große BRAO-Reform** (dazu II. 1.) insofern **Änderungen für Syndikusrechtsanwälte** mit sich bringt. Gemäß dem ab 1.8.2022 geltenden **§ 46 Abs. 6 BRAO n.F.** dürfen bei einem **nicht-anwaltlichen Arbeitgeber**, der gleichwohl zur **Erbringung von Rechtsdienstleistungen** berechtigt ist, diese künftig auch durch einen Syndikusanwalt erbracht werden (vgl. zur Reform BAUMERT ZIP 2021, 1625 ff.; DECKENBROCK DB 2021, 2270, 2274 f.). Dabei soll es sich zwar nicht um eine anwaltliche Tätigkeit i.S.v. § 3 BRAO handeln, weshalb dem Syndikusanwalt auch kein Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 53 StPO zukommt, worauf er auch ausdrücklich hinzuweisen hat (§ 46 Abs. 6 S. 2, 3 BRAO n.F.). Es schadet aber künftig nicht mehr jede Tätigkeit für einen Dritten. Vielmehr steht § 46 Abs. 5 BRAO einer Syndikuszulassung nicht mehr entgegen, wenn es um Rechtsdienstleistungen geht, die nicht der Anwaltschaft vorbehalten sind. Dennoch muss der betreffende Anwalt den überwiegenden Teil seiner Arbeitszeit aber weiterhin allein für Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers aufwenden, diese müssen also das Arbeitsverhältnis i.S.v. § 46 Abs. 3 BRAO prägen.

#### 4. Tätigkeit als Projektjurist im Wege der Arbeitnehmerüberlassung

Die Rechtsprechung des BGH zu § 46 Abs. 5 BRAO spielte auch in einem vom AGH Nordrhein-Westfalen entschiedenen Fall (Urt. v. 15.1.2021 – 1 AGH 10/20) eine Rolle. Nach dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt beantragte ein Volljurist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Im Antragsformular gab er an, dass er neben dem Anwaltsberuf noch bei einem Unternehmen, das u.a. Volljuristen im Wege der

Arbeitnehmerüberlassung als Projektjuristen an eine Großkanzlei verleiht, angestellt sein werde. Insofern war vereinbart, dass das allgemeine **Direktionsrecht** gegenüber dem Arbeitnehmer zwar grds. dem Entleihunternehmen zusteht, während des Arbeitseinsatzes wird es aber „hinsichtlich der Aufgaben im Kundenbetrieb dem Kunden übertragen“. Ein Vertragsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Kunden, also der Großkanzlei, wurde durch diese Tätigkeit jedoch nicht begründet. Der AGH wies die auf Zulassung gerichtete Verpflichtungsklage ab, weil die zweitberufliche Tätigkeit des Antragstellers **unvereinbar i.S.d. § 7 Nr. 8 BRAO** sei. Der Senat begründet dies damit, dass § 46 BRAO die möglichen Angestelltenaktivitäten eines Anwalts abschließend regelt. Auf § 46 Abs. 1 BRAO könne sich der Antragsteller aber nicht berufen, weil er nicht bei einem Arbeitgeber, der selbst als Anwalt oder anwaltliche Berufsausübungsgesellschaft tätig sei, angestellt werde. Denn das Arbeitsverhältnis bestehe mit dem Entleihunternehmen. Zudem könne der Antragsteller auch nicht anwaltlich i.S.d. § 46 Abs. 2 BRAO tätig sein, weil er keine Angelegenheiten des Arbeitgebers i.S.d. § 46 Abs. 5 BRAO erbringe, sondern für Dritte tätig werde.

Im Ergebnis vermag diese Sichtweise nicht zu überzeugen. Zutreffend ist zwar, dass im Fall einer Arbeitnehmerüberlassung mit Blick auf die Rechtsprechung des BGH zu § 46 Abs. 5 BRAO kein Anspruch auf Zulassung als Syndikusrechtsanwalt besteht (AGH Bayern, Urt. v. 10.7.2017 – BayAGH III 4–6/16; AGH Baden-Württemberg Urt. v. 3.11.2017 – AGH 21/17 II; AGH Nordrhein-Westfalen Urt. v. 29.6.2018 – 1 AGH 48/17; a.A. HUFF AnwBI 2017, 40, 42; DERS. NJW 2018, 564), es ist aber **nicht nachvollziehbar, warum dem Antragsteller die begehrte Zulassung als (freier) Anwalt i.S.d. §§ 4 ff. BRAO versagt** werden könnte. Denn es ist nicht ersichtlich, warum die zweitberufliche Tätigkeit, die de facto für eine andere Anwaltskanzlei erfolgt, unvereinbar i.S.v. § 7 Nr. 8 BRAO sein soll (krit. auch CHRISTOPH AnwBI 2021, 362, 363; GRUNEWALD NJW 2021, 3696 Rn 11 ff.).

#### 5. Keine rückwirkende Zulassung

Wie die Rechtsprechung bereits mehrfach klargestellt hat, kommt es für die Zulassung zur Syndikusanwaltschaft auf **die zum Zeitpunkt der Entscheidung der Anwaltskammer konkret aus-**

geübte Tätigkeit an. Der Anwaltssenat hatte aber 2020 die Auffassung vertreten, dass es im Klageverfahren keine Rolle spiele, wenn das entsprechende Arbeitsverhältnis zwischenzeitlich beendet worden sei (Urt. v. 2.11.2020 – AnwZ [Brgf] 24/19). Liegen die Voraussetzungen für eine von der RAK abgelehnte Zulassung vor, ist diese danach auch dann noch – für die dem Zulassungsantrag zugrunde liegende Tätigkeit und den betroffenen Zeitraum – zu erteilen, wenn die Verpflichtung der RAK zur Zulassung erst im Verlauf des den Ablehnungsbescheid betreffenden Rechtsstreits rechtskräftig festgestellt wird und zu diesem Zeitpunkt die entsprechende Tätigkeit bereits beendet ist. Demgegenüber hatte der AGH Schleswig-Holstein nun einen Fall entscheiden, in dem das Arbeitsverhältnis schon vor einer Entscheidung der RAK geendet hatte. Der Senat entschied nachvollziehbar, dass eine rückwirkende Zulassung unter Berufung auf eine in der Vergangenheit ausgeübte Tätigkeit ausscheide (AGH Schleswig-Holstein, Urt. v. 21.6.2021 – 2 AGH 4/18, BRAK-Mitt. 2021, 323 ff.). Denn allenfalls kann aber ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass ein Zulassungsanspruch vormals bestand und die Zulassung als Syndikusanwalt erteilt worden wäre, gegeben sein. Dahinter steht, dass die Deutsche Rentenversicherung (DRV) an diese Feststellung gebunden wäre und den Arbeitnehmer (auch ohne tatsächliche Zulassung) für den entsprechenden Zeitraum von der Versicherungspflicht befreien müsste.

## V. Berufspflichten und -rechte

### 1. Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht

Anfang vergangenen Jahres hatte der BGH (Beschl. v. 27.1.2021 – StB 44/20 m. zust. Anm. PEUKERT/KLÜNKER NZWiSt 2021, 242 ff.; THOLE EWiR 2021, 179 f.) sich mit der Frage zu befassen, wer genau bei einer (inzwischen insolventen) juristischen Person (Wirecard) zur Entbindung der beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und ihrer Berufsträger von der Verschwiegenheitspflicht berufen ist. Der BGH betont zutreffend, dass grds. allein diejenigen Personen dazu befugt sind, einen Berufsgeheimnisträger von seiner Verschwiegenheitspflicht zu entbinden, die zu jenem in einer geschützten Vertrauensbeziehung stehen. Hierunter fielen im Rahmen

eines Mandatsverhältnisses mit einem Wirtschaftsprüfer regelmäßig nur der Auftraggeber und nicht etwaige Dritte. Für eine juristische Person sind nach Auffassung des Senats diejenigen zur Abgabe einer Entbindungserklärung berechtigt, die zu ihrer Vertretung zum Zeitpunkt der Zeugenaussage berufen sind (nicht aber die früheren Organmitglieder, die während der Beratungstätigkeit aktiv gewesen waren). Soweit für die juristische Person innerhalb des berufsbezogenen Vertrauensverhältnisses natürliche Personen tätig geworden sind, bedarf es deren (zusätzlicher) Entbindungserklärung grds. nicht. Allein dadurch, dass sie für die juristische Person handelten, hätten sie noch kein eigenes geschütztes Vertrauensverhältnis zu dem Berufsgeheimnisträger begründet. Hierbei sei insb. zu berücksichtigen, dass die Interessen der juristischen Person einerseits und der für diese handelnden natürlichen Person andererseits auseinanderfallen können. Würde gleichwohl zusätzlich auf Dritte abgestellt, könnte derjenige, der die Dienstleistung einer zur Verschwiegenheit verpflichteten juristischen Person in Anspruch nimmt und in dessen Interesse der Geheimnisträger tätig wird, nicht zur Wahrung seiner eigenen Belange eine Zeugenaussage ermöglichen (bei Entbindung von der Schweigepflicht besteht eine Aussagepflicht). Ist über das Vermögen der juristischen Person das Insolvenzverfahren eröffnet und ein Insolvenzverwalter bestellt worden, sei nach diesen Grundsätzen der Verwalter zur Entbindung von der Verschwiegenheit befugt, soweit das Vertrauensverhältnis Angelegenheiten der Insolvenzmasse betrifft. Die Dispositionsbefugnis des Geheimnisherrn werde durch § 80 Abs. 1 InsO auf den Verwalter übergeleitet. Etwas anderes könne allenfalls in spezifisch gelagerten, im Streitfall indes nicht gegebenen Sonderkonstellationen gelten, in denen der Dritte seinerseits in einer individuellen Vertrauensbeziehung zu dem Berufsgeheimnisträger steht (vgl. dazu auch JUNGSMANN NZI 2021, 340, 341). Auch wenn die hier vorgestellte Entscheidung Wirtschaftsprüfer betrifft, dürften für anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften und ihre Berufsträger identische Grundsätze gelten (GRUNEWALD NJW 2021, 3696 Rn 9).

### 2. Werberecht

Eine Rechtsanwältin hatte 2018 auf ihrer Homepage unter der Überschrift „Besondere Aktivitäten“ aufgeführt: „Mitglied der Vor-

standsabteilung XII (Vermittlungen) der Rechtsanwaltskammer München“. Tatsächlich war sie aber bereits seit 2012 nicht mehr Mitglied dieser Vorstandsabteilung der RAK München. Die Anwältin wurde deswegen von einem anderen Anwalt wettbewerbsrechtlich abgemahnt. Der BGH (Urt. v. 22.7.2021 – I ZR 123/20) sah in der im Internetauftritt enthaltenen unzutreffenden Behauptung, derzeit Mitglied der Vorstandsabteilung für Vermittlungen einer RAK zu sein, eine irreführende geschäftliche Handlung i.S.d. § 5 Abs. 1 UWG. Diese sei geeignet, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Handlung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte, wenn in der Vergangenheit eine solche Mitgliedschaft bestanden hat. Die **Kompetenzen**, die der Anwalt durch die entsprechende Angabe auf der Homepage werblich in den Vordergrund stellen will, müssten **gegenwärtig von Bedeutung** sein. Zudem hob der I. Zivilsenat hervor, dass tatsächliche Umstände, die gegen eine geschäftliche Relevanz des als Irreführung beanstandeten Verhaltens sprechen, in der **Darlegungs- und Beweislast der auf Unterlassung in Anspruch genommenen Partei** liegen.

Diese Entscheidung dürfte man insoweit verallgemeinern können, als grds. **alle Angaben auf der Homepage eines Anwalts marktrelevant** sind. Anwälte sollten daher ihren **Internetauftritt stets aktuell halten** und Tätigkeiten, die nicht mehr oder momentan nicht ausgeübt werden, entweder nicht weiter auflisten oder aber mit entsprechenden Zeitangaben kennzeichnen (NITTMANN GRUR-Prax 2021, 647; HUFF BRAK-Mitt. 2021, 392). Ansonsten kann etwa die nicht mehr aktuelle Angabe, dass man Lehrbeauftragter an einer Hochschule oder Mitglied eines Schiedsgerichts eines Sportverbands sei, eine berechtigte wettbewerbsrechtliche Abmahnung nach sich ziehen (DECKENBROCK NJW 2021, 3468).

Einen weiteren Fall der Irreführung betraf eine Entscheidung des LG Münster (Urt. v. 16.7.2021 – 22 O 12/21; dazu DAHNS NJW-Spezial 2021, 734). Danach ist die **Bezeichnung eines angestellten Anwalts als „Partner“** irreführend, weil sie zu Unrecht den Eindruck vermittele, der betreffende Anwalt sei Teilinhaber der beworbenen Kanzlei. Diese Irreführung sei auch von geschäftlicher Relevanz, weil Rechtsuchende i.d.R. die

Beratung durch einen Partner vorzögen. Denn diesen würde mit Blick auf ihre unmittelbare Gewinnbeteiligung zugeschrieben wird, sich engagierter um die Mandanteninteressen zu kümmern als ein angestellter Anwalt. An einer solchen Irreführung ändere auch ein auf der Homepage an anderer Stelle versteckter Hinweis „(...) ist Non-Equity Partner“ nichts. Diese Entscheidung verdeutlicht daher zugleich, dass klarstellende Zusätze so angebracht werden müssen, dass sie für den Rechtsuchenden schnell und mühelos erkennbar sind – andernfalls droht nicht nur eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung, sondern auch haftungsrechtliche Einstandspflicht als Scheinsozius (dazu allg. MARKWORTH Scheinsozius und Scheinsozietät, 2016; DECKENBROCK/MEYER ZIP 2014, 701 ff.)

### 3. Keine Mandatsvermittlung durch Marketingkampagne

Eine Entscheidung des OLG München (Urt. v. 13.10.2021 – 7 U 5998/20) betraf die **Reichweite des Provisionsverbots** gem. § 49b Abs. 3 S. 1 BRAO, mit dem verhindert werden soll, dass Rechtsanwälte in einen Wettbewerb beim Ankauf von Mandaten treten (BT-Drucks 12/4993, S. 31). Das klagende Internet-Marketing-Unternehmen war von einer anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft beauftragt worden, eine Marketing-Kampagne zur Gewinnung exklusiver Interessenten durchzuführen. Zu diesem Zweck versandte das Unternehmen einen mit dem Auftraggeber abgestimmten Stand-Alone Newsletter an die ausgesuchte Zielgruppe (vom Dieselskandal Betroffene). Auch wenn sich die von der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft geschuldete Vergütung an den generierten Leads orientierte, verneinte der Senat die Nichtigkeit des Vertrags gem. § 134 BGB i.V.m. § 49b Abs. 3 S. 1 BRAO. Insoweit differenzieren die Richter zwischen den Datensätzen, die das Unternehmen einsammeln soll, und **konkreten Mandaten** für die Beklagte. Ein bloßer Interessent habe eben noch nicht einen Anwaltsvertrag abgeschlossen und werde dies auch nicht zwingend tun, sodass im Streitfall die Provision nicht an das Zustandekommen eines Mandatsvertrags anknüpfe. Ohnehin nicht unter das berufsrechtliche Provisionsverbot fallen dagegen pauschale Entgelte des Rechtsanwalts, die dieser für die Bereitstellung von Infrastruktur zahlt, die es potenziellen Auftraggebern ermöglicht, ihn zu mandatieren.



## VI. Fachanwaltschaften

Die 7. Satzungsversammlung der BRAK wird 2022 aller Voraussicht nach erneut über die Einführung einer **Fachanwaltschaft für Opferrechte** abstimmen (dies wäre die insgesamt 25. Fachanwaltschaft). Ein entsprechender Antrag, der in der vergangenen Legislaturperiode noch gescheitert war, sollte eigentlich bereits auf der Sitzung am 6.12.2021 behandelt werden, wurde aber – da die Sitzung nicht in Präsenz stattfinden konnte – zunächst zurückgestellt. Bereits beschlossen wurde die Umbenennung der Fachanwaltschaft für Insolvenzrecht in die **Fachanwaltschaft für Insolvenz- und Sanierungsrecht**. Für die **Fachanwaltschaft für Bau- und Architektenrecht** wurden die Anforderungen an die praktischen Erfahrungen etwas abgesenkt: Künftig sind statt sechs **nur noch drei selbstständige Beweisverfahren** nachzuweisen.

Noch in der Diskussion sind **mögliche Änderungen des § 4 FAO**. Überlegt wird eine Anpassung der Vorschrift für den Fall der **Online-Durchführung eines Fachanwaltslehrgangs**. Zudem soll erörtert werden, inwieweit Selbststudium zum Nachweis der Voraussetzungen berücksichtigungsfähig ist. Ein umfassender Überblick über die Entwicklungen bei den Fachanwaltschaften findet sich bei ENGEL BRAK-Mitt. 2021, 366 ff.

## VII. Anwaltliches Gesellschaftsrecht

In seinem Beschl. v. 13.4.2021 (II ZB 13/20, ZAP EN-Nr. 356/2021 [Ls.] m. zust. Anm. HIRTZ EWIR 2021, 389 f.) hat sich der II. Senat mit der **Verwendung des Zusatzes „partners“** in der Firma einer **Rechtsanwalts-GmbH** auseinandergesetzt. Er hat hierin keinen Verstoß gegen § 11 Abs. 1 PartGG gesehen, der die untechnische Verwendung des Zusatzes „Partnerschaft“ oder „und Partner“ durch Gesellschaften ausschließt, die keine Partnerschaftsgesellschaften i.S.d. Gesetzes sind. Zudem liege keine irreführende Firmenbezeichnung i.S.d. § 18 Abs. 2 HGB vor. § 11 PartGG sei eng am Wortlaut auszulegen und erfasse keine fremdsprachigen Begriffe (anders noch KG, Beschl. v. 17.9.2018 – 22 W 57/18), wohingegen die Gefahr einer Irreführung bereits durch die Verwendung des Rechtsformzusatzes „GmbH“ nicht gegeben sei. Auch der Rechtsschein der persönlichen Haftung nach § 8 PartGG muss in der Folge

abzulehnen sein. Der II. Senat trägt hier dem Bedürfnis des Rechtsverkehrs nach einer klaren Abgrenzbarkeit zwischen nur partiell haftungsbeschränkten Partnerschaftsgesellschaften und Kapitalgesellschaften nur unzureichend Rechnung. Auch der Hinweis auf vermeintliche Unterschiede zwischen den deutschen Begrifflichkeiten und dem englischen „partners“ geht an der heutigen Sprachwirklichkeit vorbei. Es bleibt zu hoffen, dass aus der Entscheidung für künftige Gesellschaftsgläubiger, die vom Namen auf das Vorhandensein eines persönlich haftenden Berufsträgers schließen, keine Nachteile entstehen.

Mit dem Inkrafttreten des MoPeG (vgl. II. 1.) wird das Namensrecht der Partnerschaftsgesellschaft liberalisiert, indem im Anschluss an eine Forderung von HENSSLER (AnwBl Online 2018, 564, 597 f.) das sich bisher aus § 2 Abs. 1 PartGG ergebende Erfordernis, dem Namen der Partnerschaft *„den Namen mindestens eines Partners ... sowie die Berufsbezeichnungen aller in der Partnerschaft vertretenen Berufe“* hinzuzufügen gestrichen wird. Dadurch werden künftig Sach- oder Phantasiebezeichnungen zulässig.

## VIII. 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 Anwaltschaftsrechts von Mitte 2020 bis Mitte 2021 JUNCK NJW 2021, 3630 ff.).

### 1. Pflicht zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten

Ab dem 1.1.2022 muss bundesweit **jegliche Korrespondenz von Anwälten mit Gerichten elektronisch über einen sicheren Übermittlungsweg** (vgl. § 130d ZPO; § 32d StPO; § 55d VwGO; § 65d SGG; § 52d FGO; § 46g ArbGG; dazu COSACK ZAP 2022, 37 ff.; MÜLLER NJW 2021, 3281 ff.; SIEGMUND NJW 2021, 3617 ff.) erfolgen. In der Regel wird die Kommunikation über das **beA** geführt werden (zur Sicherheit der Kommunikation über das beA: BGH, Urt. v. 22.3.2021 – AnwZ [Bfrg] 2/20, ZAP EN-Nr. 341/2021 [Ls.] m. Anm. DEGEN/EMMERT NJW 2021, 2218). Künftig stellt sich daher nicht mehr die Frage, 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. Der BGH hatte diese Frage im Jahr 2021 noch zurückhaltend beurteilt. Seiner Ansicht nach stellte dieser Übermittlungsweg jedenfalls für einen Rechtsanwalt, der das beA bisher nicht aktiv genutzt und hierüber keine Dokumente versandt hat, keine sich aufdrängende, mit geringfügigem Aufwand nutzbare Alternative dar, wenn am Tag des Fristablaufs die von ihm gewählte Übermittlung per Telefax aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen scheitert. Vor dem 1.1.2022 habe für die Rechtsanwaltschaft keine allgemeine Pflicht bestanden, sich mit den Anforderungen und der Funktionsweise der Erstellung und des Versands elektronischer Dokumente auseinanderzusetzen (BGH, Beschl. v. 29.9.2021 – VII ZB 12/21; vgl. zuvor auch BGH, Beschl. v. 17.12.2020 – III ZB 31/20, ZAP EN-Nr. 100/2021 [Ls.]).

Nach der Rechtsprechung des BGH (Beschl. v. 11.5.2021 – VIII ZB 9/20; Beschl. v. 29.9.2021 – VII ZR 94/21; s. zuvor bereits BAG, Beschl. v. 7.8.2019 – 5 AZB 16/19) muss sich ein Anwalt allerdings vergewissern, dass der elektronische Versand eines Schriftsatzes erfolgreich war. Die **Überprüfung der ordnungsgemäßen Übermittlung** erfordere dabei die Kontrolle, ob die automatische Bestätigung des Eingangs des elektronischen Dokuments bei Gericht (vgl. § 130a Abs. 5 S. 2 ZPO) erteilt wurde. Bleibt sie aus, müsse dies den Rechtsanwalt zur Überprüfung und ggf. erneuten Übermittlung veranlassen.

## 2. Anforderungen an die Berufungsbegründungsschrift

Der V. Senat hat sich zu den Anforderungen an die Erstellung einer Berufungsbegründung geäußert (BGH, Beschl. v. 11.2.2021 – V ZR 137/20 m. Anm. Klose NJ 2021, 268 f.). Insofern ergibt sich aus dem Anwaltszwang (§ 78 Abs. 1 ZPO) und den Regelungen über den notwendigen Inhalt einer Berufungsbegründung (§ 520 Abs. 3 ZPO) dass die Begründungsschrift das **Ergebnis der geistigen Arbeit des Berufungsanwalts** sein muss und ansonsten als unzulässig verworfen werden kann. Dies bedeutet jedoch nicht, dass ein Anwalt die Begründung nicht von anderen Personen – speziell einem Referendar – vorbereiten lassen darf, er muss sie sich aber im Anschluss zu eigen machen, also **eigenverantwortlich prüfen** und in der Folge die **volle Verantwortung für den**

**Schriftsatz** übernehmen. Die Übernahme der Verantwortung wird grds. durch die **Unterschrift** in einem dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit genügenden Umfang herausgestellt. Dies kann jedoch durch die sonstigen äußeren Umstände widerlegt werden. Insbesondere soll ein Schriftsatz, der – verglichen mit den Ausführungen von Rechtsanwälten im Allgemeinen und vorherigen Äußerungen des postulationsfähigen Anwalts im Besonderen – nach Substanz und Stil durch Unübersichtlichkeit, Redundanz und schwere Verständlichkeit geprägt ist und die juristischen Fachkenntnisse vermissen lässt, den Schluss darauf zulassen, dass er ohne inhaltliche Prüfung unbesehen unterschrieben wurde und damit nicht das Ergebnis der geistigen Arbeit des Anwalts sein kann.

In weiteren Beschlüssen aus dem Umfeld der sog. Diesel-Fälle haben der VI. und der III. Senat später im Jahr Stellung zu den **inhaltlichen Anforderungen der Berufungsbegründung** genommen (BGH, Beschl. v. 6.7.2021 – VI ZR 370/19; BGH, Beschl. v. 5.8.2021 – III ZB 46/20 m. Anm. Klose NJ 2021, 511 f.). Damit im Zusammenhang stehende Fragen haben zuletzt eine besondere Brisanz gewonnen, da die Gerichte in Massenverfahren, wie denjenigen zum Diesel-Skandal, zunehmend mit standardisierten, kaum auf den konkreten Einzelfall angepassten Schriftsätzen konfrontiert werden. Wie die beiden Beschlüsse zeigen, gibt der BGH insofern – vor dem Hintergrund der Zwecke der formellen Anforderungen im Ergebnis zu Recht – eine **großzügige Linie** vor. Damit die Berufung zulässig ist, muss der **Schriftsatz** zwar noch einen **konkreten Fallbezug** aufweisen, also Angaben dazu enthalten, welche bestimmten Punkte des angefochtenen Urteils bekämpft werden und was ihnen entgegengesetzt wird, **aber weder schlüssig noch rechtlich haltbar** sein. Damit ist es – wie der III. Senat hervorhebt – erst eine Frage der Begründetheit, ob das Vorbringen geeignet ist, das Rechtsmittel inhaltlich zu rechtfertigen und die Argumentation der Erstinstanz zu entkräften.

## 3. Beratung über Erfolgsaussichten bei Rechtsschutzversicherung

Rechtsanwälte sind verpflichtet, ihre Mandanten **über die Erfolgsaussichten** eines in Aussicht genommenen Rechtsstreits zu **belehren**. Diesen Pflichtenkreis hat der IX. Senat in einem Urteil aus dem September näher zu definieren vermocht

(Urt. v. 16.9.2021 – IX ZR 165/19 m. zust. Anm. BORMANN NJW 2021, 3329; krit. dagegen WEINBEER AnwBl 2021, 684). Danach muss der Mandant in die Lage versetzt werden, Chancen und Risiken des Rechtsstreits selbst abzuwägen. Sofern sich die rechtliche oder tatsächliche Ausgangslage im Laufe eines eingeleiteten Verfahrens verändert, muss der Rechtsanwalt seinen Mandanten über eine damit verbundene Verschlechterung der Erfolgsaussichten aufklären. Für den Inhalt dieser Pflicht ist es nach dem IX. Senat **ohne Bedeutung, ob der Mandant eine Rechtsschutzversicherung unterhält** oder nicht. Da der Deckungsanspruch Vermögensbestandteil des Mandanten wird, müsse der Anwalt dafür Sorge tragen, dass er die Entscheidung über seinen Einsatz eigenverantwortlich und sachgerecht treffen kann. Verletzt der Rechtsanwalt die ihm obliegende Beratungspflicht, komme es darauf an, wie sich der Mandant im Falle pflichtgemäßer Unterweisung verhalten hätte. Hier könne von Bedeutung sein, ob eine Rechtsschutzversicherung besteht und das Risiko des Mandanten, im Falle einer Niederlage die Kosten des Rechtsstreits tragen zu müssen, durch einen bestehenden Deckungsanspruch oder eine bereits vorliegende Deckungszusage herabgemindert war. Ist das **Kostenrisiko** durch eine (versicherungs-)rechtlich einwandfrei herbeigeführte und daher bestandsfeste Deckungszusage sogar **weitestgehend ausgeschlossen**, können nach Auffassung des IX. Senats schon ganz geringe Erfolgsaussichten den Mandanten dazu veranlassen, den Rechtsstreit zu führen oder fortzusetzen. Die Wirkungen des versicherungsvertraglichen Kostenschutzes würden jedoch ihre Grenze finden, wenn die **(weitere) Rechtsverfolgung des Mandanten objektiv aussichtslos** war, etwa aufgrund einer abschließenden höchstrichterlichen Klärung, und sie deshalb nicht in seinem vernünftigen Interesse lag, sondern allein dem (Gebühren-)Interesse des Rechtsanwalts diene. Die Rechtsprechung täte jedoch gut daran, diese Einschränkung äußerst restriktiv zum Einsatz zu bringen. Denn mit ihr werden schlussendlich v.a. den Interessen der Rechtsschutzversicherung – und damit eines mandatsfremden Dritten – Rechnung getragen.

#### 4. Anwaltsvertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Das OLG Köln (Urt. v. 12.8.2021 – 18 U 197/20, ZAP EN-Nr. 544/2021 [Ls.]) hatte sich mit der Frage zu befassen, inwiefern ein Rechtsanwalt, der eine

Gesellschaft vertritt, deren Geschäftsführer über eine mögliche **persönliche Haftung wegen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung geleisteter Zahlungen** (nunmehr § 15b Abs. 4 InsO) aufklären muss. Das OLG hat dies zutreffend jedenfalls für den Fall verneint, dass keine insolvenzspezifische Beratung begehrt wurde und sich der dringende Verdacht einer drohenden Insolvenzreife auch nicht unmittelbar aufdrängen musste. Die Einbeziehung des Geschäftsführers in den Anwaltsvertrag mit der Gesellschaft ist schon deshalb die Ausnahme, da das Gesetz die Geschäftsführerinnenhaftung im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger der Gesellschaft vorsieht, um die verteilungsfähige Vermögensmasse der insolvenzreifen Gesellschaft zu erhalten, wohingegen die Interessen der Gesellschaft hier gar nicht primär tangiert sind.

#### 5. Fristenkontrolle

Wie in jedem Jahr hatte sich der BGH auch 2021 mit den Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei **Versäumung der Frist zur Begründung eines Rechtsmittels** auseinanderzusetzen (vgl. hierzu auch ROHWETTER-KÜHL NJW 2021, 2005 ff.). Nach § 233 ZPO ist **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** u.a. zu gewähren, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die Begründungsfrist einzuhalten. Dabei ist das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten der Partei zuzurechnen (§ 85 Abs. 2 ZPO). Um ein Verschulden auszuschließen, muss ein Rechtsanwalt dabei seine Angestellten anweisen, fristwahrende Schriftsätze nach einer Übermittlung per Telefax anhand des Sendeprotokolls daraufhin zu überprüfen, ob der Schriftsatz vollständig und an das richtige Gericht übermittelt worden ist. Dabei darf sich die Kontrolle des Sendebereichs grds. nicht darauf beschränken, die auf diesem ausgedruckte Faxnummer mit der zuvor in den Schriftsatz eingefügten Faxnummer zu vergleichen. Vielmehr muss der **Abgleich anhand einer zuverlässigen Quelle** vorgenommen werden, aus der die Faxnummer des Gerichts hervorgeht, für das die Sendung bestimmt ist. Denn diese Art der Ausgangskontrolle soll nicht nur Fehler bei der Eingabe, sondern auch bei der Ermittlung der Faxnummer und ihrer Übertragung in den Schriftsatz ausschließen. Hiervon darf der Anwalt nur dann absehen und sich stattdessen auf ein **Kanzleisoftware-Programm** verlassen, sofern die verwendete Programmversion der neuesten Fas-

sung entspricht. Sofern die Software dann die Faxnummer des erstinstanzlichen Gerichts anstelle von derjenigen des zuständigen Berufungsgerichts einsetzt, ist ein Verschulden, so der VIII. Senat, ausgeschlossen (BGH, Beschl. v. 30.3.2021 – VIII ZB 37/19, ZAP EN-Nr. 327/2021 [Ls.]).

Weiterhin muss der Anwalt, sofern er bei der Erstellung fristwahrender Rechtsmittel oder Rechtsmittelbegründungen sein **Büropersonal** einschaltet, dessen Arbeit auf Richtigkeit und Vollständigkeit überprüfen. Insbesondere muss vor der Unterzeichnung der Rechtsmittelbegründungsschrift die richtige Bezeichnung des Rechtsmittelgerichts überprüft werden. Hiervon ist, wie der XII. **Zivilsenat** hervorgehoben hat (BGH, Beschl. v. 5.5.2021 – XII ZB 552/20), jedoch im Falle einer vor Unterzeichnung erteilten, unmissverständlichen und sofort auszuführenden Einzelweisung eine Ausnahme anzuerkennen. So durfte ein Anwalt, der eine Begründungsschrift vor der von ihm für notwendig befundenen Korrektur der Falschbezeichnung des Rechtsmittelgerichts unterzeichnet hatte, weil er seine Angestellte zur Korrektur angewiesen hatte, sich darauf verlassen, dass diese Weisung nicht sogleich vergessen oder aus sonstigen Gründen nicht befolgt wird. Die unterbliebene nachträgliche Kontrolle der Weisungsausführung war daher nicht geeignet, ein Verschulden zu begründen.

Ebenfalls mit der Frage eines die Wiedereinsetzung ausschließenden Verschuldens hatte sich der III. Senat zu befassen (Beschl. v. 27.5.2021 – III ZB 64/20, ZAP EN-Nr. 493/2021 [Ls.]; Anwaltsmagazin ZAP 2021, S. 735 f.). Demnach müsse ein Anwalt, der erkennt, die Begründungsfrist schuldlos (im Streitfall: unvorhersehbarer Druckerfehler) nicht einhalten zu können, zwar durch einen **rechtzeitig gestellten Antrag auf Fristverlängerung** dafür Sorge tragen, dass ein Wiedereinsetzungsgesuch nicht notwendig wird, aber nur dann, wenn die Fristverlängerung überhaupt rechtlich zulässig ist und auf ihre Bewilligung vertraut werden kann. Würde die Frist bereits einmal um bis zu einen Monat verlängert, sodass gem. § 520 Abs. 2 S. 2 ZPO eine weitere Verlängerung der Einwilligung des Gegners bedarf, so ist ein unterbliebener Fristverlängerungsantrag entbehrlich, wenn die Einwilligung aufgrund der Kürze der bis zum Fristablauf verbleibenden Zeit (23:00 Uhr am letzten Tag

der Frist) realistischerweise nicht mehr zu erlangen gewesen wäre.

Auch zu den **verbleibenden Anforderungen an das Fristenwesen**, sofern ein Fristverlängerungsantrag gestellt wurde, nahm der BGH im Jahr 2021 Stellung (BGH, Beschl. v. 22.6.2021 – VIII ZB 56/20, ZAP EN-Nr. 522/2021 [Ls.]). Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist setzt bei einem abgelehnten **Antrag auf Verlängerung der Begründungsfrist** und anschließender Verwerfung der Berufung als unzulässig voraus, dass dieser Antrag **rechtzeitig** beim Berufungsgericht **eingegangen** ist. Als zusätzliche Fristensicherung muss hier auch das hypothetische Ende der beantragten Fristverlängerung bei oder alsbald nach Einreichung des Verlängerungsantrags im Fristenbuch eingetragen, als vorläufig gekennzeichnet und rechtzeitig, spätestens nach Eingang der gerichtlichen Mitteilung überprüft werden, damit das wirkliche Ende der Frist festgestellt werden kann. Allerdings muss sich der Anwalt, wie der VIII. Senat hervorhob, sofern er mit der erstmaligen Verlängerung der Begründungsfrist bei Vorliegen erheblicher Gründe (§ 520 Abs. 2 S. 3 ZPO) mit großer Wahrscheinlichkeit rechnen durfte, vor Ablauf der ursprünglichen Begründungsfrist nicht beim Gericht vergewissern, ob dem Fristverlängerungsgesuch stattgegeben wurde. Denn an die Darlegung der Gründe dürfen bei einem Erstantrag auf Verlängerung der Begründungsfrist nach der Rechtsprechung des BGH keine hohen Anforderungen gestellt werden.

Wie der V. Senat des BGH hervorgehoben hat (Beschl. v. 1.7.2021 – V ZB 71/20), sind die **Gerichte** nur unter besonderen Umständen gehalten, einer **drohenden Fristversäumnis seitens der Parteien entgegenzuwirken**. Deshalb kann ein Anwalt nicht erwarten, dass ein für das Berufungsverfahren unzuständiges Gericht, wenn es eine Mitteilung über die fehlende Zuständigkeit gemacht hat und daraufhin ohne weitere Hinweise die Abgabe des Verfahrens beantragt wird, erkennen muss, dass die Abgabe (auch) der Wahrung einer Wiedereinsetzungsfrist dienen sollte und deshalb eilbedürftig ist. Eine schuldhaft Versäumung der Fristwahrung ist demnach zu bejahen, sofern sich ein Anwalt nach einem Hinweis über die Unzuständigkeit des von ihm angerufenen Gerichts nicht auch direkt an das für die Wiedereinsetzung und die Berufung tatsäch-

lich zuständige Gericht wendet und dort fristgemäß einen Antrag auf Wiedereinsetzung stellt und die versäumte Prozesshandlung nachholt.

## 6. Haftpflichtversicherung

In einem bereits im Januar 2021 ergangenen Hinweisbeschluss (BGH, Beschl. v. 27.1.2021 – IV ZR 349/19) hat der IV. Senat zu der von der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Anwälte gedeckten „freiberuflich ausgeübten Tätigkeit als Rechtsanwalt“ Stellung genommen. Anwälte müssen danach besondere Vorsicht walten lassen, sofern sie **Leistungen außerhalb des „klassischen“ Kernbereichs anwaltlicher Tätigkeit** anbieten, da sie dann regelmäßig ohne **Versicherungsschutz** agieren und bei einem schadenstiftenden Pflichtverstoß voll einstehen müssen. Denn die Allgemeinen Versicherungsbedingungen sind nach Auffassung des IV. Senats dahingehend auszulegen, dass **nur die auch in § 3 BRAO beschriebenen Tätigkeiten vom Versicherungsschutz umfasst** sind. Treuhändertätigkeiten und Anlageberatung ohne inneren Zusammenhang mit einer rechtsberatenden Tätigkeit fallen demnach nicht darunter.

## 7. Unrichtige Rechtsmittelbelehrung

Der BGH hatte sich bereits in der Vergangenheit mehrfach zu den Folgen einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung geäußert (dazu DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 2019, 115, 127; DECKENBROCK NJW 2018, 1636 ff.). Nach Ansicht des BGH folgt hieraus aber nicht, dass ein Anwalt ausnahmslos auf die **Richtigkeit einer durch das Gericht erteilten Rechtsbehelfsbelehrung vertrauen darf**. Vielmehr könne sich ein Anwalt, wie der XII. Senat Ende 2020 noch einmal herausgestellt hat (Beschl. v. 25.11.2020 – XII ZB 256/20), dann nicht auf einen vermeidbaren Rechtsirrtum berufen, wenn die Rechtsmittelbelehrung **offenkundig fehlerhaft** sei, die Rechtsmittelbelehrung – ausgehend von dem bei einem Rechtsanwalt vorauszusetzenden Kenntnisstand – nicht einmal den Anschein der Richtigkeit zu erwecken vermöge.

Wenn ein Beschwerdeführer die **Frist zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde** versäumt hat, weil er fälschlich gegen eine landgerichtliche Entscheidung zu einem Haftanordnungsbeschlusses in einem aufenthaltsrechtlichen Verfahren eine Rechtsbeschwerde beim BGH eingelegt hat, so kann auch im verfassungsgerichtlichen Verfahren

ein **fehlendes Verschulden an der Fristwahrung** begründet und damit die Gewährung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geboten sein, sofern das Landgericht eine Rechtsbehelfsbelehrung übermittelt hatte, in dem zu Unrecht auf diese Rechtsschutzmöglichkeit verwiesen worden war. Dies hat das BVerfG in einem Beschluss vom 22.9.2021 (2 BvR 955/17) klargestellt. Im Übrigen war die Verfassungsbeschwerde auch begründet. Dabei führte das BVerfG zu den Grenzen aus, die den Fachgerichten bei der Auslegung von an sie herangetragenen Begehren gesetzt sind. Demnach haben die **Gerichte streng auf Sachdienlichkeit und Rechtsschutzfreundlichkeit zu achten**. Indem Amts- und Landgericht das Begehren des Beschwerdeführers als – verfristete – Beschwerde und nicht als Haftaufhebungsantrag verstanden haben, hätten sie den Verfahrensgegenstand in einer Weise festgelegt, die das erkennbar verfolgte Rechtsschutzziel ganz oder in wesentlichen Teilen außer Betracht gelassen habe, und sich dadurch der – an sich gebotenen – Sachprüfung des erhobenen Begehrens entzogen. Darin liege eine **sachlich nicht nachvollziehbare Rechtswegverkürzung**, die den Rechtsschutzanspruch des Betroffenen (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG) im Grundsätzlichen missachte. Diese Ausführungen sind im Hinblick auf Fälle, in denen sich Gerichte aufwendigen Verfahren durch spitzfindiges Auslegen des Begehrens zu entziehen versuchen, übertragbar.

## IX. Vergütungsrecht

Zu den Entwicklungen bei der Anwaltsvergütung im Zeitraum Oktober 2020 bis Oktober 2021 vgl. auch MAYER NJW 2021, 1645 ff. und ders. NJW 2021, 3432 ff.

### 1. Angemessene Vergütung für den anwaltlichen Vertreter

Wurde gegen einen Anwalt ein **Berufs- oder Vertretungsverbot** verhängt, so hat die zuständige RAK, sofern hierfür ein Bedürfnis besteht, eine Vertretung zu bestellen (§ 161 BRAO). Dem **bestellten Vertreter** ist dabei eine **angemessene Vergütung** zu zahlen, die – sofern sich die Beteiligten über ihre Höhe nicht einigen können – auf Antrag durch den **Kammervorstand festzusetzen** ist (§ 161 Abs. 2 BRAO i.V.m. § 54 Abs. 4 S. 2 BRAO). Aufgrund der offenkundig widerstreitenden Interessen der Beteiligten sind Anwalt und Vertreter oftmals unterschiedlicher

Auffassung darüber, ob diese Festsetzung den zu berücksichtigenden Aspekten, wie dem Durchschnittsgehalt angestellter Anwälte, der Qualifikation und Erfahrung des Vertreters oder Umfang und Schwierigkeit der Vertretung, hinreichend Rechnung getragen hat. Ihnen steht dann, wie ein Urteil des **Anwaltssenats** des BGH vom 28.5.2021 (AnwZ [Bfng] 52/19) verdeutlicht, die **Möglichkeit einer gerichtlichen Nachprüfung** offen. Für die Vergütungsfestsetzung soll es nach dem Anwaltssenat nicht darauf ankommen, ob der Bestellungsbeschluss des Vertreters rechtmäßig ist. Denn der amtlich bestellte Vertreter war auch bei einer sich nachträglich als rechtswidrig erweisenden Bestellung zur Übernahme der Vertretung verpflichtet.

## 2. Zeittaktklausel

Der BGH hatte am 13.2.2020 (IX ZR 140/19, ZAP EN-Nr. 234/2020 [LS.] m. Bespr. BLATTNER AnwBl 2020, 344 ff.; DECKENBROCK NJW 2020, 1776 ff.; s.a. N. SCHNEIDER ZAP 2019, 939 f.) entschieden, dass die formulärmäßige 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**. Ist der Zeittakt zu lang gewählt, ist die Klausel insgesamt unwirksam. Das im AGB-Recht anerkannte **Verbot der geltungserhaltenden Reduktion** verbietet es, den Zeittakt auf das gerade noch zulässige Maß (an Minuten) zu kürzen. Die Entscheidung des IX. Zivilsenats ließ aber bereits vermuten, dass eine Zeittaktklausel nicht generell unwirksam ist, sondern bei anderer Gestaltung zu billigen ist. Dementsprechend hat das LG Karlsruhe nunmehr eine Abrechnung in **5-Minuten-Einheiten** für zulässig erklärt (Urt. v. 19.1.2021 – 6 O 213/18). Denn nach der zuständigen Kammer sind hier die sich ergebenden Rundungseffekte nicht so eklatant, dass sich die Abrechnung strukturell zulasten des Mandanten auswirke. Die für eine Abrechnung nach Zeittakten sprechenden Parteiinteressen (Kompensation von Einarbeitungsaufwand durch Unterbrechungen einerseits, Zahlungspflicht nur für tatsächlich erbrachten Zeitaufwand andererseits) würden hier vielmehr angemessen in Ausgleich gebracht.

Die landgerichtliche Entscheidung enthält darüber hinaus noch einen weiteren wichtigen Hin-

weis für Honorarvereinbarungen: So soll die **Reisezeit** nicht als anwaltliche Tätigkeit mit dem Stundenhonorar zu vergüten sein, sofern dies nicht ausdrücklich geregelt ist. Vielmehr komme es auf das Verkehrsmittel an, ob während der Reisezeit anwaltliche Dienstleistungen erbracht werden können und erbracht werden.

## X. Rechtsdienstleistungsrecht

Auf die gesetzlichen Änderungen des RDG wurde schon hingewiesen (dazu II. 2.). Vgl. zu aktuellen Entwicklungen im Rechtsdienstleistungsrecht auch REMMERTZ BRAK-Mitt. 2021, 288 ff.

### 1. Zulässigkeit eines Rechtsdokumentengenerators

Bereits die beiden letzten Ausgaben des Berufsrechtsreports hatten zur Zulässigkeit sog. **Rechtsdokumentengeneratoren** berichtet (DECKENBROCK/MARKWORTH ZAP 2020, 7, 23 f. und ZAP 2021, 9, 27 f.): Während das LG Köln (Urt. v. 8.10.2019 – 33 O 35/19) auf die Klage einer Rechtsanwaltskammer einen von einem Verlag betriebenen „Generator“, bei dem mithilfe eines Frage-Antwort-Systems und einer Sammlung abgespeicherter Textbausteine Rechtsdokumente zusammengestellt werden, als **unerlaubte Rechtsdienstleistung** qualifizierte, sah das OLG Köln (Urt. v. 19.6.2020 – 6 U 263/19) **keinen Verstoß gegen das RDG** als gegeben an. Der BGH (Urt. v. 9.9.2021 – I ZR 113/20, ZAP EN-Nr. 58/2022 [LS.] m. zust. Anm. THOLE NJW 2021, 3129) schloss sich nun der Sichtweise der Berufungsinstanz an. Bei der **softwarebasierten Erstellung eines Vertragsdokuments handele es sich nicht um eine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung** i.S.d. § 2 Abs. 1 RDG, weil die derartige Erzeugung eines Vertragsentwurfs nicht auf der Grundlage eines von einer bestimmten Person unterbreiteten konkreten Sachverhalts erfolge. Denn das vom beklagten Verlag verwendete Computerprogramm sei **nicht auf einen individuellen realen Fall** zugeschnitten, sondern erfasse allgemeine Sachverhalte mit üblicherweise auftretenden Fragen, zu denen Antworten in Form von standardisierten Vertragsklauseln und Textbausteinen vorab entwickelt worden seien. Dabei mag sie die Programmierung der Software darauf ausgerichtet haben, durch ein umfangreiches und detailliertes Frage-Antwort-System möglichst alle typischen



und in der Praxis häufig vorkommenden Fallkonstellationen vorwegzunehmen. Dies ändere jedoch nichts daran, dass es sich bei der Vielzahl möglicher Kombinationen von Textbausteinen um Lösungen für fiktive Einzelfälle eines unbestimmten Personenkreises handelt. Plastisch lässt sich festhalten, dass bei einem Vertragsgenerator nicht der Vertragsentwurf dem konkreten Fall, sondern der konkrete Fall dem (vorgefertigten) Vertragsentwurf zugeordnet wird (THOLE NJW 2021, 3129). Im Ergebnis unterscheidet sich der Vertragsdokumentengenerator daher nicht von einem detaillierten **Formularhandbuch**, in dem den Lesern für gewisse Sachverhaltskonstellationen bestimmte Vertragsklauseln empfohlen werden (s. bereits DECKENBROCK AnwBl Online 2020, 178, 179).

## 2. Rechtsberatung durch Architektin

Als unzulässige Rechtsdienstleistung hat der BGH dagegen die **Vertretung der Grundstückseigentümer in einem Widerspruchsverfahren** gegen die abschlägige Bescheidung einer Bauvoranfrage und die Geltendmachung von mit dem Widerspruchsverfahren zusammenhängenden Kostenersatzansprüchen durch eine Architektin angesehen (BGH, Urt. v. 11.2.2021 – I ZR 227/19, ZAP EN-Nr. 236/2021 [Ls.] m. zust. Anm. JOST LMK 2021, 808837). Rechtsberatungsbefugnisse der Architektin seien weder aus § 1 Abs. 5 Architektengesetz Rheinland-Pfalz noch aus der HOAI noch aus §§ 631 Abs. 1, 650p BGB herzuleiten. Zudem könne sich die Architektin auch nicht auf § 5 RDG berufen, da die beanstandete Tätigkeit nicht als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild eines Architekten gehöre. Zwar komme ein Architekt in vielfacher Hinsicht mit Rechtsdienstleistungen in Berührungen (dazu allg. DECKENBROCK/HENSSLER in: Deckenbrock/Henssler, RDG, 5. Aufl. 2021, § 2 Rn 45 ff.). Eine Vertretung des Bauherrn im Rahmen gerichtlicher Vorverfahren gehe aber über die typischerweise mit der beratenden Rolle des Architekten

verbundenen Aufgaben hinaus. Als **Vorstufe eines Gerichtsverfahrens** seien im Widerspruchsverfahren i.d.R. qualifizierte Rechtskenntnisse, wie sie grds. nur bei Anwälten vorausgesetzt werden können, unabdingbar. Erforderlich sind nach Auffassung des I. Zivilsenats nicht nur die Kenntnis bautechnischer und baurechtlicher Vorschriften, sondern auch die Beherrschung des übrigen öffentlichen Rechts und des Verwaltungsprozessrechts, mit dem ein Architekt regelmäßig nicht hinreichend vertraut sei und auch nicht sein könne. **Mit einem Rechtsberater des Bauherrn sei der Architekt nämlich gerade nicht gleichzusetzen.**

## 3. Rechtsberatungsbefugnisse eines Datenschutzbeauftragten

Der AGH Nordrhein-Westfalen (Urt. v. 12.3.2021 – 1 AGH 9/19; ZUST. REMMERTZ BRAK-Mitt. 2021, 288, 294 f.) hatte sich mit der sehr praxisrelevanten Frage zu befassen, ob die **Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte eine anwaltliche Tätigkeit** sei. Die Anwaltszulassung der Klägerin war gem. § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO mit der Begründung widerrufen worden, dass sie bei einem Arbeitgeber tätig sei, der, ohne über die erforderliche Rechtsdienstleistungserlaubnis zu verfügen, **Dienste als externer Datenschutzbeauftragter** anbiete und damit das RDG umgehe. Der AGH stellte jedoch klar, dass es sich insofern um eine **erlaubte Rechtsdienstleistung** handele (ähnlich zuvor bereits DECKENBROCK/HENSSLER a.a.O., § 5 Rn 51 ff.). Die Erlaubnispflicht des § 3 RDG sei hier nicht einschlägig, da **Art. 39 Abs. 1 DSGVO ein Anwendungsvorrang** (vgl. § 1 Abs. 3 RDG) gegenüber dem RDG zukomme und die Vorschrift hinreichend konkrete Rechtsberatungsbefugnisse für Datenschutzbeauftragte enthalte und einräume (insoweit krit. BAUMERT EWIR 2021, 433 f.). Jedenfalls stehe hier aber eine gem. § 5 Abs. 1 RDG erlaubte rechtsdienstleistungsrechtliche Nebenleistung zur typischen Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten in Rede.