

FEBRUAR 2021
52. JAHRGANG

1/2021

S. 1–62

BEIRAT

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe, Vorsitzender
Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

www.brak-mitteilungen.de



Organigramm Videotelefonie Datenschutz

vOFFICE

Software für video-
basierte Büro-
organisation

RA-MICRO



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

BRAK

MITTEILUNGEN

Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

AKZENTE

U. Wessels

Gut gemeint – aber das Gegenteil von
verbrauchergerecht

AUFSÄTZE

J. Witte

Kostenrechtsänderungsgesetz 2021

O. Kury

Pandora versteht uns! Sie will aus ihrer Büchse
weniger Sünden und Laster entweichen lassen!

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BSG

Rückwirkende Befreiung von der gesetzlichen
Rentenversicherungspflicht (Anm. F. M. Endter)

BFH

Steuerrechtliche Anerkennung mehrstöckiger
Freiberufler-Personengesellschaften (Anm. A. Chr. Stange)

BGH

Widerruflichkeit eines Anwaltsvertrages als
Fernabsatzvertrag (Anm. K. Nöker)

Formvollendet



Buch + Online-Zugang Über 400 Muster zum Download

Bauer/Lingemann/Diller/Haußmann
Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht
Bearbeitet von RA, Prof. Dr. Jobst-Hubertus Bauer;
RA, FAArbR und Notar Dr. Stefan Lingemann;
RA, FAArbR Prof. Dr. Martin Diller; RAin, FAinArbR
Dr. Katrin Haußmann.
7. neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2021,
1.600 Seiten Lexikonformat, gbd. 129,- €. ISBN 978-3-504-42697-2

i Das Werk in weiteren Modulen
otto-schmidt.de/aka
juris.de/pmarbr

In bewährter Qualität und Aktualität: Mit über 400 Mustern ist das Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht der optimale Begleiter für die Beratungspraxis im Individual- und Kollektivarbeitsrecht. Mit seiner Hilfe lösen Sie sowohl gängige als auch komplexe Sachverhalte von der Anbahnung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Auch die immer wichtiger werdenden Themen wie Datenschutz und Compliance sind ausführlich dargestellt.

Profitieren Sie von den wertvollen musterbezogenen Einführungen und weiterführenden Hinweisen des renommierten Autorenteam und den über 40 neuen Mustern, vom Mobile-Office bis hin zum Dienstfahrradüberlassungsvertrag.

Neu: Mit dem Code im Buch schalten Sie das komplette Werk und alle Muster für die Online-Nutzung frei. Inklusive ausgewählter Formulare mit LAWLIFT-Funktion!

Gratis-Leseprobe und Bestellung www.otto-schmidt.de

ottoschmidt

INHALT

AKZENTE

U. Wessels Gut gemeint – aber das Gegenteil von verbrauchergerecht	1
--	---

IN EIGENER SACHE

T. Nitschke BRAK-Mitteilungen & BRAK-Magazin jetzt auch als App!	2
--	---

AUFSÄTZE

J. Witte Kostenrechtsänderungsgesetz 2021 – Die Änderungen zum 1.1.2021 im Überblick	2
O. Kury Pandora versteht uns! Sie will aus ihrer Büchse weniger Sünden und Laster entweichen lassen!	7
Chr. Völker Die Rechtsprechung zur Rechtsschutzversicherung im Jahr 2020	14
A. Jungk/B. Chab/H. Grams Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	19

AUS DER ARBEIT DER BRAK

T. Nitschke Die BRAK in Berlin	25
A. Gamisch/R. Weiske Die BRAK in Brüssel	29
V. Horrer/S. Schaworonkowa/R. Khalil Hassanain Die BRAK International	31

AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

Sitzung der Satzungsversammlung	33
Hinweis: Aktive Nutzungspflicht für Arbeits-, Finanz- und Sozialgerichte in Bremen seit dem 1.1.2021	33

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

Detaillierte Übersicht der Rechtsprechung auf der nächsten Seite	IV
--	----

Alle Entscheidungen und Aufsätze in unserer Datenbank
www.brak-mitteilungen.de

EUROPA

EGMR	19.11.2020	24173/18 Müller ./ Deutschland	Zeugnisverweigerung bei Mandat von Gesellschaften (LS)	33
------	------------	-----------------------------------	--	----

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

AGH Mecklenburg-Vorpommern	29.5.2020	1 AGH 1/20	Ausschließung aus der Anwaltschaft wegen Untreue (LS)	34
----------------------------	-----------	------------	---	----

FACHANWALTSCHAFTEN

BGH	16.10.2020	AnwZ (Brfg) 23/20	Besondere praktische Erfahrungen im Insolvenzrecht (LS)	34
-----	------------	-------------------	---	----

ZULASSUNG

AGH Nordrhein-Westfalen	13.11.2020	1 AGH 9/20	Amtsermittlung der Rechtsanwaltskammer im Zulassungsverfahren	34
-------------------------	------------	------------	---	----

SYNDIKUSANWÄLTE

BGH	7.12.2020	AnwZ (Brfg) 11/20	Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers (LS)	37
BGH	30.11.2020	AnwZ (Brfg) 24/19	Rückwirkende Erteilung einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt	37
BSG	23.9.2020	B 5 RE 3/19 R	Rückwirkende Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht (m. Anm. F. M. Endter)	43
Hamburgischer AGH	23.9.2020	I ZU 1/2019 (I-25)	Unvereinbare Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt	49

PROZESSUALES

AGH Nordrhein-Westfalen	2.10.2020	2 AGH 2/20	Unzulässiger Rechtsweg (LS)	52
-------------------------	-----------	------------	-----------------------------	----

GELDWÄSCHE

VG Arnsberg	5.1.2021	1 L 1003/20	Anordnung der persönlichen Anwesenheit bei anlassloser Prüfung (LS)	53
VG Augsburg	24.9.2020	Au 2 K 19.254	Prüfungsanordnung einer Rechtsanwaltskammer nach dem GWG (LS)	53

STEUERN

BFH	4.8.2020	VIII R 24/17	Anerkennung mehrstöckiger Freiberufler-Personengesellschaften (m. Anm. A. Chr. Stange)	53
-----	----------	--------------	--	----

SONSTIGES

BGH	19.11.2020	IX ZR 133/19	Widerruflichkeit eines Anwaltsvertrages als Fernabsatzvertrag (m. Anm. K. Nöker)	58
-----	------------	--------------	--	----

IMPRESSUM

BRAK-MITTEILUNGEN UND BRAK-MAGAZIN Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht
HERAUSGEBERIN Bundesrechtsanwaltskammer, Littenstr. 9, 10179 Berlin, Tel. (0 30) 28 49 39-0, Telefax (0 30) 28 49 39-11, E-Mail: redaktion@brak.de, Internet: <https://www.brak.de/zeitschriften>, Online-Ausgaben und Archiv: <http://www.brak-mitteilungen.de>.

REDAKTION Rechtsanwältin Dr. Tanja Nitschke, Mag. rer. publ. (Schriftleitung), Rechtsanwalt Christian Dahns, Frauke Karlstedt (sachbearbeitend).

VERLAG Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln (Bayenthal), Tel. (02 21) 9 37 38-997 (Vertrieb/Abonnementverwaltung), Telefax (02 21) 9 37 38-943 (Vertrieb/Abonnementverwaltung), E-Mail: info@otto-schmidt.de.

KONTEN Sparkasse KölnBonn (DE 87 3705 0198 0030 6021 55); Postgiroamt Köln (DE 40 3701 0050 0053 9505 08).

ERSCHEINUNGSWEISE Zweimonatlich: Februar, April, Juni, August, Oktober, Dezember.

BEZUGSPREISE Den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern werden die BRAK-Mitteilungen im Rahmen des Mitgliedsbeitrages ohne Erhebung einer besonderen Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 109 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 21,80 €

(zzgl. Versandkosten). In diesen Preisen ist die Mehrwertsteuer mit 6,54% (Steuersatz 7%) enthalten. Kündigungstermin für das Abonnement 6 Wochen vor Jahresschluss.

ANZEIGENVERKAUF sales friendly Verlagsdienstleistungen, Pfaffenweg 15, 53227 Bonn; Telefon (02 28) 9 78 98-0, Fax (02 28) 9 78 98-20, E-Mail: media@sales-friendly.de. Gültig ist Preisliste vom 1.7.2020

URHEBER- UND VERLAGSRECHTE Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung in fremde Sprachen, vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen verwendbare Sprache übertragen werden. Das gilt auch für die veröffentlichten Entscheidungen und deren Leitsätze, wenn und soweit sie von der Schriftleitung bearbeitet sind. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopien hergestellt werden.

ISSN 0722-6934

DATENSCHUTZHINWEISE unter <https://www.brak.de/datenschutz/allgemein>

AKTUELLE HINWEISE

IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes und des Gesetzes über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie

BGBl. I v. 5.11.2020, S. 2264

Verordnung über den Zeitpunkt der Einführung der elektronischen Aktenführung in Strafsachen im Geschäftsbereich des Bundes (Bundes-E-Strafakten-Einführungsverordnung – BEStrafAktEV)

BGBl. I v. 13.11.2020, S. 2355

Drittes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite

BGBl. I v. 18.11.2020, S. 2397

Gesetz zur Fortentwicklung des Rechts des Pfändungsschutzkontos und zur Änderung von Vorschriften des Pfändungsschutzes (Pfändungsschutzkonto-Fortentwicklungsgesetz – PKoFoG)

BGBl. I v. 26.11.2020, S. 2466

Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs

BGBl. I v. 1.12.2020, S. 2568

Sechzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Modernisierung des Schriftenbegriffs und anderer Begriffe sowie Erweiterung der Strafbarkeit nach den §§ 86, 86a, 111 und 130 des Strafgesetzbuches bei Handlungen im Ausland

BGBl. I v. 3.12.2020, S. 2600

Verordnung über die elektronische Aktenführung beim Bundesamt für Justiz und über die elektronische Kommunikation mit dem Bundesamt für Justiz

BGBl. I v. 16.12.2020, S. 2923

Verordnung zur Anpassung des anwaltlichen Berufsrechts an den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union

BGBl. I v. 21.12.2020, S. 2929

Verordnung zur Verlängerung der Maßnahmen zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Kammern im Bereich der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Patentanwaltsordnung, der Bundesnotarordnung, der Wirtschaftsprüferordnung und des Steuerberatungsgesetzes während der COVID-19-Pandemie (COVID-19-Kammer-Funktionsfähigkeit-Verlängerungsverordnung – COV19KFVV)

BGBl. I v. 21.12.2020, S. 2930

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)

BGBl. I v. 29.12.2020, S. 3229

Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG)

BGBl. I v. 29.12.2020, S. 3256

Gesetz zur Verbesserung des Verbraucherschutzes im In-kassorecht und zur Änderung weiterer Vorschriften

BGBl. I v. 30.12.2020, S. 3320

Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht

BGBl. I v. 30.12.2020, S. 3328

Bekanntmachung zu § 115 der Zivilprozessordnung (Prozesskostenhilfebekanntmachung 2021 – PKHB 2021)

BGBl. I v. 30.12.2020, S. 3344

IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Durchführungsbeschluss (EU) 2020/1669 der Kommission v. 10.11.2020 über ein Pilotprojekt zur Anwendung bestimmter in der Verordnung (EU) 2018/1807 des Euro-



www.rummel-ag.de

**DIGITALISIERUNG
EINFACH GEMACHT.**

Steigern Sie Ihre Effizienz und verbessern Sie die Zufriedenheit Ihrer Mandanten.

„Als Pilotkunde der Rummel AG gestalten wir unsere digitale Zukunft aktiv mit. Mit WinMACS, der leistungsstarken Kanzlei-Software und innovativen Legal Tech-Lösungen optimieren wir unsere täglichen Workflows, automatisieren die Kommunikation mit Mandanten und minimieren auch noch die Kosten. Heute und morgen. Ganz einfach.“

RUMMEL AG
Einfach. Schneller. Gemacht.

päischen Parlaments und des Rates über einen Rahmen für den freien Verkehr nicht-personenbezogener Daten in der Europäischen Union enthaltener Bestimmungen zur Verwaltungszusammenarbeit mithilfe des Binnenmarkt-Informationssystems (Text von Bedeutung für den EWR)
Abl. der Europäischen Union, L 377 v. 11.11.2020

Beschluss (EU) 2020/1730 der Kommission v. 18.11.2020 zur Bestätigung der Beteiligung Irlands an der Verordnung (EU) 2017/1954 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 des Rates zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatenangehörige
Abl. der Europäischen Union, L 387 v. 19.11.2020

Beschluss (EU) 2020/1782 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.11.2020 zur Änderung des Beschlusses Nr. 573/2014/EU über die verstärkte Zusammenarbeit zwischen den öffentlichen Arbeitsverwaltungen (Text von Bedeutung für den EWR)
Abl. der Europäischen Union, L 400 v. 30.11.2020

Verordnung (EU) 2020/1783 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.11.2020 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen (Beweisaufnahme) (Neufassung)
Abl. der Europäischen Union, L 405 v. 2.12.2020

Richtlinie (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.11.2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG (Text von Bedeutung für den EWR)
Abl. der Europäischen Union, L 409 v. 4.12.2020

Verordnung (EU) 2020/1998 des Rates v. 7.12.2020 über restriktive Maßnahmen gegen schwere Menschenrechtsverletzungen und -verstöße
Abl. der Europäischen Union, L 410 v. 7.12.2020

Beschluss (EU, Euratom) 2020/2030 des Rates v. 10.12.2020 zur Änderung seiner Geschäftsordnung
Abl. der Europäischen Union, L 419 v. 11.12.2020

Durchführungsbeschluss (EU) 2020/2165 der Kommission v. 9.12.2020 zur Festlegung der Vorschriften für die Anwendung der Verordnung (EU) 2018/1861 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Mindestqualitätsstandards für Daten und der technischen Spezifikationen für die Eingabe von Lichtbildern und daktyloskopischen Daten in das Schengener Informationssystem (SIS) im Bereich Grenzkontrollen und Rückkehr (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2020) 8599)
Abl. der Europäischen Union, L 431 v. 21.12.2020

Berichtigung der Delegierten Verordnung (EU) 2020/2153 der Kommission v. 7.10.2020 zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/1939 des Rates in Bezug auf die Kategorien operativer personenbezogener Daten und die Kategorien betroffener Personen, deren operative personenbezogene Daten von der Europäischen Staatsanwaltschaft im Register der Verfahrensakten verarbeitet wer-

den dürfen (Amtsblatt der Europäischen Union L 431 v. 21.12.2020)
Abl. der Europäischen Union, L 433 v. 22.12.2020

Verordnung (EU, Euratom) 2020/2092 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.12.2020 über eine allgemeine Konditionalitätsregelung zum Schutz des Haushalts der Union
Abl. der Europäischen Union, L 433 v. 22.12.2020

Verordnung (EU, Euratom) 2020/2223 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.12.2020 zur Änderung der Verordnung (EU, Euratom) Nr. 883/2013 im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit der Europäischen Staatsanwaltschaft und die Wirksamkeit der Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung
Abl. der Europäischen Union L 437 v. 28.12.2020

Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft einerseits und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland andererseits
Abl. der Europäischen Union, L 444 v. 31.12.2020

AUS DEN ZEITSCHRIFTEN

BRAK-Mitteilungen und Anwaltsblatt sind für jeden berufsrechtlich Interessierten Pflichtlektüre. Nachfolgend dokumentiert das Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln Aufsatzliteratur zum Berufsrecht der Rechtsanwälte, Notare und Steuerberater, die in den zurückliegenden Wochen in anderen Periodika und Sammelwerken veröffentlicht worden ist. Aus Platzgründen muss eine wertende Auswahl getroffen werden:

Zusammengestellt vom Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln durch Antonia Otto.

Kontakt zur Literaturschau: anwaltsrecht@googlemail.com

Anwalt und Kanzlei (AK) Nr. 11: *Weyand*, Anwaltshaftung. Typische Haftungsfallen bei der Klageerhebung (192); *Rohwedder*, Fördermittel für die Kanzlei. Wachsende Kanzlei: Förderdarlehen für Investitionsanlässe von Rechtsanwälten (197); Nr. 12: *Mareck*, Kanzlei goes digital. eKlage, Videokonferenz & Co. in der Kanzlei. Antworten auf 14 häufige Fragen (211).

Anwalts Gebühren Spezial (AGS) Nr. 10: *Volpert*, Kostenrechtsänderungsgesetz 2021. Die wichtigsten geplanten Änderungen im RVG (445).

Anwaltsrevue (Schweiz) Nr. 11: *Kettiger*, Das Anwaltsgeheimnis im Coronavirus-Contact-Tracing (465); *Barth/Burgener*, Tensions entre avocats et magistrats: récusation du magistrat ou incapacité de postuler de l'avocat? (487).

Berliner Anwaltsblatt (BerlAnwBl) Nr. 11: *Schinagl*, Aktive Nutzungspflicht im beA ab 2021. Kollisionskurs mit verwaisten und unsicheren beA-Postfächern. Haftungsfallen in Serie (426); Nr. 12: *Reckin*, RVG-Anpassung

(443); *Josenhans*, Pro Bono. Anwaltliches Engagement für den guten Zweck (444).

Betriebsberater (BB) Nr. 51: *Kindermann*, Ein neues Jahrzehnt – ein neues anwaltliches Berufsrecht, (Beilage Die Erste Seite) (1).

Das Juristische Büro (JurBüro) Nr. 9: *Schneider*, Die Zusatzgebühr der Nr. 1010 VV RVG für umfangreiche Beweisaufnahmen (449); *Enders*, Räumungsauftrag nach Zuschlag in der Zwangsversteigerung. Anwaltsgebühren und Gegenstandswert (466); Nr. 10: *Klüsener*, Gesetz zur Änderung des Justizkosten- und des Rechtsanwaltsvergütungsrecht (Kostenrechtsänderungsgesetz 2021 – KostRÄG 2021) (505).

Deutsche Richterzeitung (DRiZ) Nr. 11: *Rebehn*, Anwälte fordern mehr Tempo bei Digitalisierung der Justiz (374).

Deutsches Steuerrecht (DStR) Nr. 45: *Schwab*, Steuerberater-Plattform: Upgrade für den Kanzleialltag (Beilage BStBK-Report) (1); Nr. 49: *Wicht*, Moderation von Veränderungsprozessen in der Steuerkanzlei (2750).

Die Steuerberatung (Stgb) Nr. 11: *Beyme*, Vergütung für Rechtsanwälte und Sachverständige wird erhöht – davon profitieren auch Steuerberater (474).

KammerReport der RAK Hamm Nr. 5: *Dercar*, Zur Haftung des Terminvertreters bei der Online-Terminvergabe (15).

Kanzleiführung professionell (KP) Nr. 11: *Beyme*, Vergütungsverordnung: Fallbeispiel zur Abrechnung nach der neuen StBVV und dem RVG (210).

Mitteilungen der RAK Köln (KammerForum) Nr. 3: *Pohl*, UK-Anwälte und Kanzleien post Brexit (65); Nr. 4: *Imfeld*, Die richtige Reaktion des Bundesjustizministeriums auf die Anforderungen für die Anwaltschaft durch LegalTech. Zum Referentenentwurf zum Rechtsdienstleistungsmarkt (92).

Neue Juristische Wochenschrift (NJW) Nr. 47: *Mayer*, Entwicklungen zur Rechtsanwaltsvergütung (3420); Nr. 48: *Römermann*, Editorial. Die große BRAO-Reparatur, (Beilage NJW-aktuell) (3); Nr. 49: *Borgmann*, Die Rechtsprechung des BGH zum Anwaltshaftungsrecht (3567); Nr. 51: *Grunewald*, Die Entwicklung des anwaltlichen Berufsrechts (3696).

Neue Wirtschafts-Briefe (NWB) Nr. 44: *Günther*, Ist das Ende für renommierte Berater in Kanzleien eingeläutet? – Die Of Counsel-Entscheidung des BGH löst auch in Steuerkanzleien Handlungsbedarf aus (3266).

NJW-Spezial Nr. 20: *Dahns*, Wahrung und Förderung der Kammerbelange (638); Nr. 22: *Dahns*, Unvereinbare Tätigkeiten (702); Nr. 24: *Dahns*, Reform des Rechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften (766).

Fachanwaltslehrgang Steuerrecht

Tim M. macht gerade seinen Fachanwalt.

www.fachseminare-von-fuerstenberg.de/str



Fachseminare
von Fürstenberg

Dank unseres Blended Learning Modells kann sich Tim M. die Lernzeiten flexibel einteilen. Und Sie können das auch!

► 50% Online-gestütztes Eigenstudium

Lerneinheiten webbasiert durchführen, wenn es zeitlich am besten passt.

► 50% Präsenzseminar

Für den direkten Austausch mit DozentInnen und KollegInnen vor Ort.

► 12 statt 24 Tage

Nur noch 12 statt 24 Präsenzseminartage bedeuten mehr Zeit für die Kanzlei und die Familie.


Deutsche Anwalt Akademie

ottoschmidt

Österreichisches Anwaltsblatt Nr. 12: *Samek*, Die Anhebung der fixen Bemessungsgrundlagen des RATG durch das BRÄG 2020 (687).

RAK München Nr. 8: *Holling*, Anwaltliches Vergütungsrecht (7); *Jungbauer*, Anspruchsvolle Rechnungsstellung zum Jahreswechsel (13).

RVG professionell (RVG prof.) Nr. 11: *Reckin*, Regierungsentwurf KostRÄG 2021: Anfang 2021 soll das RVG angepasst sein, ein aktueller Überblick über die geplanten Änderungen (185); *Mock*, Konjunkturpaket in der Corona-Krise: Beantragung von Überbrückungshilfen für Mandanten: So können Anwälte abrechnen (203).

RVGreport Nr. 10: *Hansens*, Stellungnahme der BRAK und des DAV zum Entwurf des KostRÄG 2021 (361); *Volpert*, Geplante Änderungen bei der Anwaltsvergütung durch das KostRÄG 2021, (1) (362); Nr. 11: *Burhoff*, Geplante Änderungen bei der Anwaltsvergütung durch das KostRÄG 2021, (Teil 2) (402).

Zeitschrift für die Anwaltspraxis (ZAP) Nr. 23: *Rohrlich*, Sichere Kommunikation in Krisenzeiten per App und in der Cloud (1265).

Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht (InTeR) Nr. 4: *Timmermann*, Notwendige Entwicklung des Begriffs der algorithmischen Rechtsdienstleistung (194).

DAI – VERANSTALTUNGSKALENDER

DAI Deutsches Anwaltsinstitut e.V.

ONLINE-VORTRÄGE LIVE MÄRZ – APRIL 2021

Das Deutsche Anwaltsinstitut e.V. bietet seine Fortbildungen aktuell bequem und ortsunabhängig als Online-Veranstaltungen über das eLearning Center, dem Ausbildungszentrum des DAI im Internet, an.

Alle aktuellen Termine finden Sie unter www.anwaltsinstitut.de. Die Auswahl wird stetig erweitert und aktualisiert! Die Veranstaltungen werden zum angegebenen Termin live aus dem DAI eLearning Center übertragen.

Agrarrecht

Online-Vortrag LIVE: Die Übergabe land- und forstwirtschaftlicher Betriebe
23.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Arbeitsrecht

Online-Vortrag LIVE: Betriebsbedingte Kündigungen in der Krise rechtssicher gestalten
3.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online Vortrag LIVE: Gebührenoptimierung im Arbeitsrecht
4.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Von Kurzarbeit in Personalabbau – Arbeitnehmerentsendung aktuell
22.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Insolvenzverfahren über das Vermögen des Arbeitgebers aus Sicht von Arbeitnehmer und Betriebsrat
23.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Arbeitsrecht Aktuell Teil 1
27.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Fristen und Ausschlussfristen im arbeitsgerichtlichen Verfahren
31.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Bank- und Kapitalmarktrecht

Online Vortrag LIVE: Update Kreditrecht und Kreditsicherheiten
9.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Missbrauch im elektronischen Zahlungsverkehr – aktuelle Rechtsentwicklungen und Haftungsfragen
17.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

(Fortsetzung S. IX)



QUALITÄT DURCH FORTBILDUNG

Fortbildungszertifikat der Bundesrechtsanwaltskammer



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

DAS FORTBILDUNGSZERTIFIKAT DER BRAK

- Fachkompetenz sichtbar gemacht
- Orientierung für Mandanten und potenzielle Mandanten
- Zur Werbung auf Briefkopf, Homepage, Visitenkarten oder in Anzeigen

Weitere Informationen unter: www.brakfortbildungszertifikat.de

AKZENTE

GUT GEMEINT – ABER DAS GEGENTEIL VON VERBRAUCHERGERECHT

„Verbrauchergerechte Angebote“ möchte die Bundesregierung mit ihrem Gesetzentwurf fördern, der den Rechtsdienstleistungsmarkt im Blick hat – oder genauer: das Nebeneinander von anwaltlichen und nicht-anwaltlichen Dienstleistungen.

Gemeint sind Legal Tech-Angebote, die Verbraucher vermehrt zur Durchsetzung einfach gelagerter, geringwertiger Forderungen nutzen. Regelungsbedarf sieht der Gesetzgeber, weil viele Legal Tech-Angebote nicht durch Anwältinnen oder Anwälte betrieben werden, sondern durch Unternehmen, die als Inkassodienstleister registriert sind. Ihnen ist ein Tätig-



Dr. Ulrich Wessels

werden gegen Erfolgshonorar und die Übernahme von Verfahrenskosten erlaubt – und dieses (vermeintliche) Ungleichgewicht soll behoben werden.

Doch was ist eigentlich „verbrauchergerecht“, wenn es um die Durchsetzung geringwertiger Forderungen geht? Die Lockerung des Verbots von Erfolgshonoraren und Prozessfinanzierung für die Anwaltschaft sind es sicher nicht:

Erfolgshonorare schaffen nicht mehr Zugang zum Recht – sie erschweren und verteuern ihn für Verbraucher. Für Anwältinnen und Anwälte führt ein Tätigwerden auf Erfolgshonorarbasis dazu, Mandate nach ihrer Erfolgswahrscheinlichkeit selektieren zu müssen. Der damit verbundene Kapitaleinsatz begründet zugleich erhebliche ökonomische Eigeninteressen – Interessengegensätze zum Mandanten liegen nahe. Rechtsuchende erhalten hingegen selbst bei vollem Obsiegen nicht 100 % ihrer berechtigten Forderung, sondern müssen das vereinbarte Erfolgshonorar (üblicherweise 30 %) zahlen, ohne Kostenerstattung vom Gegner zu erhalten.

Gerade bei niedrigen Streitwerten – die der Gesetzgeber ja vorrangig im Blick hat – ist eine Tätigkeit gegen Erfolgshonorar für Anwältinnen und Anwälte nicht attraktiv. Erst ab einem Gegenstandswert von 1.000 Euro

würde ein 30%iges Erfolgshonorar die gesetzlichen Gebühren übersteigen. Dabei ist das vom Anwalt mit einzupreisende Risiko im Unterliegensfall (Gerichtskosten, Gebühren des gegnerischen Anwalts, usw.) noch nicht berücksichtigt. Ein simples Rechenspiel also. Das vom Gesetzgeber mit 2.000 Euro bezifferte „rationale Desinteresse“, d.h. der Streitwert, ab dem Bürger vor Gericht ziehen würden, markiert folglich einen Bereich, in dem sich erfolgshonorarbasierte Tätigkeit für die Anwaltschaft größtenteils nicht rechnet. Dabei zeigen die Justizstatistiken klar, dass Anwältinnen und Anwälte eine Vielzahl geringwertiger Fälle übernehmen, mit und ohne Prozesskostenhilfe; das hat Wolf kürzlich in den BRAK-Mitteilungen eindrucksvoll belegt.

Mit anderen Worten: Die Lockerung beim Erfolgshonorar bringt Anwältinnen und Anwälten nichts. Gleiche Wettbewerbsbedingungen zwischen Anwaltschaft und gewerblichen Legal Tech-Anbietern lassen sich so nicht schaffen – das ist aber auch nicht nötig, denn diese sind nicht mit uns auf Augenhöhe und gehören dort auch nicht hin. Ohne Not wird so unser bewährtes und austariertes System aus Kostenerstattung und Beratungs- und Prozesskostenhilfe gefährdet, um das uns viele Staaten beneiden. Gefördert werden stattdessen Dienstleistungen unterhalb der Anwaltschaft, die für Verbraucher den Zugang zum Recht verteuern und bei weniger aussichtsreichen, für gewerbliche Anbieter nicht lukrativen Fällen gar nicht erst eröffnen. Zugleich werden diese durch die Lockerung der berufsrechtlichen Bindungen für die Anwaltschaft der Rechtsberatung fast gleichgestellt – obwohl die Qualifikationsanforderungen erheblich geringer sind: 120 Zeitstunden Lehrgang genügen. Zudem unterliegen Inkassodienstleister staatlicher Aufsicht, sind also – anders als die durch Berufs- und Strafrecht geschützte Anwaltschaft – nicht unabhängig. Kohärenz ließe sich nur durch eine strengere Regulierung und Kontrolle nicht-anwaltlicher Rechtsdienstleistungen erreichen, nicht durch eine Lockerung dessen, was aus guten Gründen das Markenzeichen der Anwaltschaft ist.

Im Interesse der rechtsuchenden Verbraucher kann das schwerlich liegen. Legal Tech muss gefördert werden – aber nicht zu Lasten des Zugangs zum Recht und auf dem Rücken der Anwaltschaft.

Ihr
Dr. Ulrich Wessels

IN EIGENER SACHE

BRAK-MITTEILUNGEN & BRAK-MAGAZIN JETZT AUCH ALS APP!

RECHTSANWÄLTIN DR. TANJA NITSCHKE, MAG. RER. PUBL.,
SCHRIFTFLEITERIN DER BRAK-MITTEILUNGEN UND DES BRAK-MAGAZINS

Mit der im Dezember 2020 erschienenen Ausgabe 6/2020 wurde ein weiterer Baustein zur Digitalisierung von BRAK-Mitteilungen und BRAK-Magazin umgesetzt: die BRAK-Mitteilungen App. Damit können die BRAK-Zeitschriften noch besser unterwegs vom Tablet oder Mobiltelefon gelesen werden.

Die App rundet das Angebot der BRAK-Zeitschriften ab, die seit dem zweiten Halbjahr 2020 ausschließlich digital erscheinen. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte erhalten den Zugang zu jeder der sechs jährlich erscheinenden Ausgaben über den „BRAK-Mitteilungen Newsletter“ bequem in ihr besonderes elektronisches Anwaltspostfach (beA) geliefert. Nicht-anwaltliche Leserinnen und Leser können den Newsletter per E-Mail bezie-

hen.¹ Für Recherchen in Rechtsprechung und Literatur steht die BRAK-Mitteilungen-Datenbank zur Verfügung.² Sämtliche seit 2002 bzw. 2004 erschienenen Ausgaben sind zudem als PDF im Archiv zu finden;³ dort gibt es auch die bisher erschienenen blätterbaren Flipbook-Ausgaben.

Die BRAK-Mitteilungen App ist in den App Stores von Google und Apple erhältlich.⁴

¹ Zu bestellen unter https://brak.de/zeitschriften_abo.

² Unter <https://www.brak-mitteilungen.de/>.

³ https://www.brak-mitteilungen.de/archiv_brak_mitteilungen.htm; https://www.brak-mitteilungen.de/archiv_brak_magazin.htm.

⁴ BRAK-Mitteilungen App zum Download bei Google Play; BRAK-Mitteilungen-App zum Download im App Store.

AUFSÄTZE

KOSTENRECHTSÄNDERUNGSGESETZ 2021

DIE ÄNDERUNGEN ZUM 1.1.2021 IM ÜBERBLICK

RECHTSANWÄLTIN JENNIFER WITTE*

Nach über sieben Jahren¹ ist mit dem Gesetz zur Änderung des Justizkosten- und des Rechtsanwaltsvergütungsrechts (Kostenrechtsänderungsgesetz 2021 – KostRÄG 2021)² nun endlich die Rechtsanwaltsvergütung angepasst worden – und zwar durch eine Kombination aus einer linearen Anpassung der Gebühren und strukturellen Änderungen.³ Nach einem langen Vorlauf, bei dem sich BRAK und DAV gemeinsam für diese zwingend notwendige Anpassung eingesetzt haben, ist das Gesetzgebungsverfahren noch in den letzten Wochen des vergangenen Jahres abgeschlossen worden, sodass das KostRÄG 2021 – seinem Titel entsprechend

– am 1.1.2021 in Kraft treten konnte. Die Autorin gibt einen Überblick über die durch das KostRÄG 2021 zum 1.1.2021 eingetretenen Änderungen.

I. ÄNDERUNGEN IM RVG

1. LINEARE ANPASSUNG

Die Gebühren des RVG wurden linear insgesamt um 10 % erhöht. Diese Erhöhung gilt gleichermaßen für die Wert-, Fest- und Betragsrahmengebühren. Eine Sonderanpassung erfolgte für die Rechtsanwaltsgebühren in sozialrechtlichen Mandaten. Diese sind über die allgemeine lineare Erhöhung hinaus um weitere 10 %, also um insgesamt 20 %, angehoben worden.

Keine Änderungen gab es hingegen bei dem Mindestbetrag einer Gebühr i.H.v. 15 Euro (§ 13 II RVG), den Höchstgebühren nach § 34 RVG sowie der Beratungshilfengebühr (Nr. 2500 VV-RVG).

* Die Autorin ist Rechtsanwältin in Berlin. Sie ist Referentin bei der BRAK und dort u.a. für den Bereich der anwaltlichen Gebühren zuständig.

¹ Letzte Änderung durch das Zweite Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts (2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz – 2. KostRMoG) v. 23.7.2013, BGBl. 2013 I, 2586.

² 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) v. 21.12.2020, BGBl. I 2020, 3229.

³ S. bereits ausf. zum Regierungsentwurf des KostRÄG 2021 *Beck-Bever/Witte*, BRAK-Mitt. 2020, 244.

2. STRUKTURELLE ÄNDERUNGEN UND ERGÄNZUNGEN IM RVG

a) GEBÜHRENBEMESSUNG BEI ANRECHNUNG

§ 14 RVG wurde um folgenden neuen Absatz 2 ergänzt: „Ist eine Rahmengebühr auf eine andere Rahmengebühr anzurechnen, ist die Gebühr, auf die angerechnet wird, so zu bestimmen, als sei der Rechtsanwalt⁴ zuvor nicht tätig gewesen.“ Dieser ersetzt die bisherigen Regelungen in Vorb. 2.3 IV 3 und Vorb. 3 IV 4 VV-RVG. Bei diesen mit dem 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz auch für Fälle der Rahmengebühr eingeführten Anrechnungsregeln kam es immer wieder zu Problemen.

Der neue § 14 II RVG hebt nun die geltende Rechtslage bei der Bemessung einer Betragsrahmengebühr deutlicher hervor und betont, dass die Synergieeffekte, die bei einer fortschreitenden Befassung eintreten, ausschließlich durch die vorgeschriebene Anrechnung und nicht nochmals bei der konkreten Bemessung der Rahmengebühr berücksichtigt werden dürfen. Diese Regelung bezieht sich damit auf sämtliche Bemessungsmerkmale des § 14 I RVG.⁵

b) ANRECHNUNG MEHRERER GEBÜHREN

Die Verfahrensweise, wenn mehrere Gebühren auf ein und dieselbe Gebühr anzurechnen sind, war bislang in der Rechtsprechung umstritten. Insbesondere stellte sich die Frage, wenn der Rechtsanwalt in verschiedenen Angelegenheiten Geschäftsgebühren verdient hat und die Angelegenheiten dann in ein einheitliches Verfahren münden, in dem der Rechtsanwalt nur eine einzige Verfahrensgebühr erhält.

Um eine einheitliche Handhabung zu gewährleisten, wurde ein neuer Absatz 2 in § 15a RVG eingefügt. Danach wird der Anrechnungsbetrag ermittelt, indem die Einzelwerte der außergerichtlichen Tätigkeiten addiert werden und sodann lediglich der höchste der bei den einzelnen Anrechnungen sich ergebende Gebührensatz (z.B. bei Wertgebühren maximal 0,75) aus dem Gesamtwert die Basis für die Anrechnung bildet.⁶

Da sich diese Konstellation nicht nur bei der Anrechnung von Geschäftsgebühren, sondern auch bei der Anrechnung anderer Gebühren ergeben kann, ist die Regelung nicht in Vorb. 3 VV-RVG, sondern in den die Anrechnung grundsätzlich regelnden § 15a RVG eingestellt worden.⁷

c) STREITVERKÜNDUNG

§ 19 I 2 RVG wurde dahingehend ergänzt, dass „die Verkündung des Streits (§ 72 der Zivilprozessordnung)“

zum Rechtszug des zugrundeliegenden Verfahrens gehört (§ 19 I 1 Nr. 1b RVG).⁸ Durch diese Formulierung stellt der Gesetzgeber klar, dass dies – wie bisher – nicht nur für die Einreichung der Streitverkündung, sondern für alle mit der Verkündung des Streits zusammenhängenden anwaltlichen Tätigkeiten im Hauptsacheverfahren gilt.⁹

Sonstige anwaltliche Tätigkeiten in Bezug auf den durch die Streitverkündung betroffenen Anspruch gehören laut Gesetzesbegründung¹⁰ nicht mehr zum Rechtszug mit der Folge, dass jedenfalls dann, wenn die Streitverkündung einen neuen, mit dem Gegenstand des Hauptverfahrens nicht identischen Gegenstand betrifft, dem Rechtsanwalt abhängig vom konkreten Auftrag bezüglich dieses Anspruchs gesonderte Gebühren (Geschäfts- oder Verfahrensgebühr) zustehen könnten.

d) ÄNDERUNGEN DES § 48 RVG

aa) ERSTRECKUNG PKH/VKH BEI MEHRVERGLEICH

In § 48 I RVG wurde durch die Präzisierung von Satz 1 klargestellt, dass der Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse von bestellten oder beigeordneten Rechtsanwälten auf die gesamte gesetzliche Vergütung gerichtet ist, die durch von der Beordnung erfasste Tätigkeiten entstanden ist.

Durch Einfügung eines neuen Satz 2 wurde zudem – für sämtliche Verfahrensarten – geregelt, dass im Falle der Erstreckung der Beordnung auf den Abschluss eines Vergleichs oder für den Fall, dass sich die Beordnung oder die Bewilligung der Prozesskostenhilfe auf den Abschluss eines Vergleichs beschränkt, alle gesetzlichen Gebühren und Auslagen von der Staatskasse beansprucht werden können.

Hintergrund ist, dass außerhalb der in § 48 III RVG genannten Ehesachen strittig war, ob Rechtsanwälte, die (nur) für den Abschluss eines Vergleichs beigeordnet wurden, nur die Einigungsgebühr von der Staatskasse erhalten oder ob alle durch die Einigung und den Abschluss des Vertrags entstehenden Gebühren, also auch die Verfahrensdifferenz- und die Terminusdifferenzgebühr aus der Staatskasse zu zahlen sind.¹¹ Mit der Neufassung erfolgte nun eine gebührenrechtliche Gleichstellung von § 48 I und III RVG bei Mehrvergleichen.

In diesem Zusammenhang ist deshalb auch in Nr. 1003 I 1 VV-RVG klarstellend neben dem Verweis auf § 48 III RVG der auf § 48 I RVG ergänzt worden.

⁴ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifische Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

⁵ RegE KostRÄG, BT-Drs. 19/23484, 77.

⁶ S. *Beck-Bever/Witte*, BRAK-Mitt. 2020, 244 (245); entspr. OLG Koblenz, Beschl. v. 24.9.2008 – 14 W 590/08; OVG NRW, Beschl. v. 17.7.2017 – 19 E 614/16; a.A. BGH, Beschl. v. 28.1.2017 – I ZB 55/16, BRAK-Mitt. 2017, 133.

⁷ RegE KostRÄG, BT-Drs. 19/23484, 77.

⁸ S. hierzu ausf.: *Beck-Bever/Witte*, BRAK-Mitt. 2020, 244 (245). Beachte: Die Vorschrift ist vom BT-Rechtsausschuss im Vergleich zum RegE nochmals geändert worden, s. Beschlussempfehlung BT-Rechtsausschuss, BT-Drs. 19/24740, 59, 92.

⁹ Beschlussempfehlung BT-Rechtsausschuss, BT-Drs. 19/24740, 92.

¹⁰ RefE KostRÄG, 54.

¹¹ S. hierzu ausf. *Beck-Bever/Witte*, BRAK-Mitt. 2020, 244 (246); *Beck-Bever*, BRAK-Mitt. 2020, 130; s. auch BGH, Beschl. v. 17.1.2018 – XII ZB 248/16.

bb) ERSTRECKUNG VKH AUF VERSORGUNGS AUSGLEICH

Durch eine neue Nr. 7 in § 48 III RVG erstreckt sich die Beiordnung in einer Ehesache auch auf den Versorgungsausgleich. Damit wird klargestellt, dass der Versorgungsausgleich von der Erstreckungswirkung bei einer Einigung auch dann erfasst wird, wenn er nicht als Folgesache gem. § 137 FamFG anhängig und dann nicht von der gesetzlichen Erstreckung nach § 149 FamFG umfasst ist, wie z.B. bei ausländischen Anwartschaften oder Anwartschaften, die an sich dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich vorbehalten bleiben.¹²

cc) RÜCKWIRKUNGSFIKTION BEI PFLICHTVERTEIDIGUNG

Im Rahmen des § 48 VI RVG war umstritten, ob ein anwaltlicher Vergütungsanspruch für frühere Tätigkeiten in Verfahren, die vor der Beiordnung hinzuverbunden wurden, bereits aus § 48 VI 1 RVG folgt und ob der Anwendungsbereich des § 48 VI 3 RVG entsprechend auf Fälle beschränkt ist, in denen nach einer Beiordnung noch weitere Verfahren hinzuverbunden werden.¹³

Insofern wurde § 48 VI 3 RVG ergänzt und so klargestellt, dass die Anordnung einer Erstreckungswirkung bei einer anwaltlichen Bestellung oder Beiordnung nach der Verbindung nicht erforderlich ist, weil § 48 VI 1 RVG in dem verbundenen Verfahren unmittelbar gilt.

d) ANHEBUNG DER KAPPUNGSGRENZE IN § 49 RVG

Die Kappungsgrenze in § 49 RVG, nach dem sich die den beigeordneten Rechtsanwälten aus der Staatskasse zu zahlenden Wertgebühren bestimmen, ist von 30.000 auf 50.000 Euro angehoben worden.

e) GERICHTLICHES FESTSETZUNGSVERFAHREN

In § 55 V 1 RVG wird nun explizit nur auf § 104 II 1 und 2 ZPO verwiesen. Insofern wurden Unklarheiten, die durch den pauschalen Verweis auf § 104 II ZPO und die für die Vergütungsfestsetzung entbehrliche Angabe der Vorsteuerabzugsberechtigung (§ 104 II 3 ZPO) bestanden, beseitigt.

f) ANRECHNUNG AUF PKH- UND PFLICHTVERTEIDIGER-VERGÜTUNG

Die Anrechnungsbestimmungen in § 58 II 3 und III 4 RVG wurden gesetzlich wie folgt klargestellt:

Zum einen kommt nach dem neuen Satz 3 in § 58 II RVG ein Abzug einer auf eine vorgerichtliche Geschäftsgebühr erfolgte Zahlung nur dann in Betracht, wenn die Zahlung dazu führt, dass die Differenz zwischen der Wahlanwaltsvergütung und dem insgesamt nach § 49 RVG bestehenden Anspruch völlig beglichen ist. Hintergrund ist, dass in der Rechtsprechung trotz der Regelung des § 15a I RVG bislang umstritten war, ob z.B. der

Anfall einer vorgerichtlichen Geschäftsgebühr wegen der in Vorb. 3 IV VV-RVG normierten Anrechnung stets zu einer Reduzierung der von der Staatskasse zu zahlenden Verfahrensgebühr führt.¹⁴

Zum anderen wurde in § 58 III 4 RVG ergänzt, dass dann, wenn die dem Rechtsanwalt nach Satz 3 verbleibenden Gebühren höher als die „im Vergütungsverzeichnis vorgesehenen“ Höchstgebühren eines Wahlanwalts sind, auch der die Höchstgebühren übersteigende Betrag anzurechnen oder zurückzahlen ist. Dadurch wurde klargestellt, wie die Begrenzung auf die „Höchstgebühren eines Wahlanwalts“ zu verstehen ist. Dies war in der Praxis stittig.¹⁵

g) ÜBERGANGSVORSCHRIFT

Die Übergangsvorschrift nach § 60 I RVG wurde neu gefasst,¹⁶ um grundsätzlich systematische Brüche zu beseitigen und eine weitgehende Gleichstellung von Wahlanwälten mit bestellten oder beigeordneten Rechtsanwälten zu gewährleisten.¹⁷ Diese Änderung ist bereits am Tag nach der Verkündung des KostRÄG 2021 in Kraft getreten, damit sichergestellt ist, dass für die Anpassungen des RVG diese Norm Anwendung findet.

§ 60 I 1 RVG regelt, dass sich das anwendbare Recht grundsätzlich nach dem Zeitpunkt des unbedingten Auftrags bestimmt. Die bisherige Ausnahme nach § 60 I 2 RVG a.F. für Rechtsmittelverfahren, nach der es auf den Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels ankam, ist nicht mehr enthalten.

Die neuen Sätze 2 bis 5 befassen sich mit dem beigeordneten und bestellten Rechtsanwalt. Insofern wird durch § 60 I 2 RVG klargestellt, dass der Grundsatz nach Satz 1 auch für den beigeordneten und bestellten Rechtsanwalt gilt. Dies hat insbesondere Bedeutung für die Bereiche der Prozesskosten- und der Beratungshilfe. § 60 I 3 RVG regelt die Beiordnungs- und Bestellungs-fälle ohne Auftrag. Danach ist grundsätzlich das Wirksamwerden des zugrundeliegenden Beschlusses maßgebend. Nach § 60 I 4 RVG gilt eine Beiordnung oder Bestellung auch für zukünftige weitere Angelegenheiten. Um zu erreichen, dass der beigeordnete oder bestellte Rechtsanwalt weitestgehend einem mandatierten Rechtsanwalt gleichgestellt wird, wurde hierbei auf das erste Tätigwerden abgestellt. § 60 I 5 RVG stellt klar, dass das nach den Sätzen 2 bis 4 anzuwendende Recht auch auf Ansprüche des beigeordneten oder bestellten Rechtsanwalts Anwendung findet, die sich gegen sonstige Personen (§§ 52, 53 RVG) richten.

Im Übrigen entspricht der neue § 60 I 6 RVG dem bisherigen Satz 3. Danach kommen die Grundsätze der

¹² S. bereits *Beck-Bever/Witte*, BRAK-Mitt. 2020, 244 (246).

¹³ RegE KostRÄG, BT-Drs. 19/23484, 80.

¹⁴ RegE KostRÄG, BT-Drs. 19/23484, 81.

¹⁵ S. hierzu ausf. *Beck-Bever/Witte*, BRAK-Mitt. 2020, 244 (246).

¹⁶ Beachte: Die Vorschrift ist vom BT-Rechtsausschuss im Vergleich zum RegE nochmals geändert worden, s. Beschlussempfehlung BT-Rechtsausschuss, BT-Drs. 19/24740, 62, 92.

¹⁷ S. hierzu ausf. *Beck-Bever/Witte*, BRAK-Mitt. 2020, 244 (247).

Sätze 1 bis 5 auch zur Anwendung, wenn sich Vorschriften ändern, die auf das RVG verweisen.

3. ÄNDERUNGEN IM VERGÜTUNGSVERZEICHNIS

a) EINIGUNGSGEBÜHR BEI BERATUNG

Vorb. 1 VV-RVG wurde dahingehend ergänzt, dass die Gebühren nach Teil 1 VV-RVG (allgemeine Gebühren) auch neben einer Beratungsgebühr nach § 34 RVG entstehen können. Dadurch stellt der Gesetzgeber ebenfalls klar, dass für die in § 34 RVG genannten Gebühren für Mediation und Gutachtenerstellung eine Anwendung der Vorschriften des Teil 1 VV-RVG nicht in Betracht kommt. Außerdem soll die Ergänzung nicht dazu führen, dass neben der Beratungsgebühr nach § 34 RVG auch der Mehrvertretungszuschlag nach Nr. 1008 VV-RVG entsteht. Denn danach sind nur Geschäfts- und Verfahrensgebühren erhöhungs-fähig.¹⁸

b) URKUNDEN-/WECHSELPROZESS

Bislang bestimmte Absatz 2 der Anm. zu Nr. 3100 VV-RVG, dass die Verfahrensgebühr für einen Urkunden- oder Wechselprozess auf die Verfahrensgebühr für das ordentliche Verfahren angerechnet wird, wenn dieses nach Abstandnahme vom Urkunden- oder Wechselprozess oder nach einem Vorbehaltsurteil anhängig bleibt (§§ 596, 600 ZPO). Diese Regelung galt aber nur für das erstinstanzliche Verfahren. Um zu gewährleisten, dass diese Anrechnung auch für das Berufungsverfahren gilt,¹⁹ wurde sie nun in Vorb. 3 VII VV-RVG eingestellt.

c) VERFAHRENSGEBÜHR BEI MEHRVERGLEICH

Die beschränkte Verfahrensgebühr nach Nr. 3101 Nr. 2 VV-RVG wurde um Fälle ergänzt, in denen „eine Einigung dadurch erfolgt, dass die Beteiligten einen in der Form eines Beschlusses ergangenen Vorschlag schriftlich oder durch Erklärung zu Protokoll in der mündlichen Verhandlung gegenüber dem Gericht annehmen (§ 101 I 2 SGG, § 106 S. 2 VwGO)“. Die gesetzgeberische Intention war es, die prozessualen Besonderheiten des SGG und der VwGO für den Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs auch ins Gebührenrecht zu übernehmen.

d) TERMINSGEBÜHR BEI PRIVATSCHRIFTLICHEM VERGLEICH

Die Anmerkungen 1 Nr. 1 jeweils zu Nr. 3104 und Nr. 3106 VV-RVG sehen nun vor, dass auch privatschriftliche Vergleiche im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens die fiktive Terminsgebühr auslösen können. Dabei ist zu beachten, dass der bisherige Begriff „Vergleich“ durch die Bezugnahme auf einen Vertrag nach Nr. 1000 VV-RVG ersetzt wurde.

¹⁸ RegE KostRÄG, BT-Drs. 19/23484, 82.

¹⁹ BGH, Urt. v. 13.4.2011 – XII ZR 110/09, BGHZ 189, 182; Urt. v. 4.7.2012 – VIII ZR 109/11.

Grundsätzlich erhalten in einem Verfahren, für das die mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist, Rechtsanwälte die Terminsgebühr auch ohne Terminswahrnehmung u.a. dann, wenn in einem solchen Verfahren ein schriftlicher Vergleich abgeschlossen wird. Dies hat der BGH bestätigt.²⁰ Aufgrund abweichender Rechtsprechung in der Sozial- und Verwaltungsgerichtsbarkeit sah sich der Gesetzgeber aber veranlasst, eine gesetzliche Klarstellung vorzunehmen.²¹

e) RECHTSBESCHWERDEN NACH § 1065 ZPO

Vorb. 3.2.2. I Nr. 1 lit. c VV-RVG wurde um Rechtsbeschwerden nach § 1065 ZPO ergänzt. Diese Regelung war vormals in Vorb. 3.1 II VV-RVG verortet, sodass dafür nur die Gebühren wie im ersten Rechtszug anfielen. Im Hinblick auf die Bedeutung und Schwierigkeit der Rechtsbeschwerdeverfahren nach § 1065 ZPO hielt der Gesetzgeber es aber für notwendig, dass die anwaltliche Tätigkeit in diesen Verfahren mit den erhöhten Gebührensätzen vergütet wird.²²

f) VERFAHREN NACH DEM SCHVG

In Verfahren nach § 20 III 4 Schuldverschreibungsgesetz (SchVG) erhalten Rechtsanwälte nunmehr die gleichen Gebühren wie in Verfahren nach § 246a Aktiengesetz (AktG). Durch die Änderung in Nr. 3325 VV-RVG wurde die Anwendung der Gebührenregelung auf die Verfahren nach dem SchVG ausdrücklich geregelt.

g) BERÜCKSICHTIGUNG VON PAUSEN BEI DER HAUPTVERHANDLUNGSDAUER

Gerichtlich bestellte oder beigeordnete Rechtsanwälte erhalten, wenn sie an einem Tag mehr als fünf und bis zu acht Stunden an einer Hauptverhandlung teilnehmen, neben der Terminsgebühr eine zusätzliche Gebühr (sog. Längenzuschlag). Bei der Berechnung der für den Längenzuschlag maßgebenden Dauer der Hauptverhandlung gab es zahlreiche Zweifelsfragen.²³

Ein neuer Absatz 3 Satz 1 in Vorb. 4.3 VV-RVG präzisiert nun, dass grundsätzlich auch Wartezeiten und Unterbrechungen an einem Hauptverhandlungstag als Teilnahme zu berücksichtigen sind. Davon werden jedoch zwei Ausnahmen statuiert (Vorb. 4.3 III 2 VV-RVG): So sind Wartezeiten und Unterbrechungen, die der Rechtsanwalt zu vertreten hat, nicht zu berücksichtigen. Zudem gilt Satz 1 nicht für Unterbrechungen von jeweils mindestens einer Stunde, soweit diese unter Angabe einer konkreten Dauer der Unterbrechung oder eines Zeitpunkts der Fortsetzung der Hauptverhandlung angeordnet wurden.

²⁰ BGH, Beschl. v. 7.5.2020 – V ZB 110/19.

²¹ S. bereits *Beck-Bever/Witte*, BRAK-Mitt. 2020, 244 (247); RegE KostRÄG, BT-Drs. 19/23484, 86.

²² RegE KostRÄG, BT-Drs. 19/23484, 85.

²³ S. bereits *Beck-Bever/Witte*, BRAK-Mitt. 2020, 244 (248).

h) VERGÜTUNG FÜR ZEUGENBEISTAND

Im Rahmen des Vergütungsanspruchs eines nach § 68b II StPO beigeordneten Zeugenbeistands war umstritten, wie die unterschiedlichen Regelungen in Vorb. 4 I VV-RVG (Strafsachen) und in Vorb. 5 I VV-RVG (Bußgeldsachen) zu verstehen sind. Deshalb hielt der Gesetzgeber eine Angleichung der Regelungen für notwendig und nahm eine Änderung in der Vorb. 5 I VV-RVG vor. Danach wird nun in Bußgeldsachen der Zeugenbeistand nicht wie ein Verteidiger, sondern wie ein Einzel-tätigkeit nach Teil 5 Abschnitt 2 VV-RVG ausübender Rechtsanwalt vergütet.²⁴ Dies ist laut Begründung im Hinblick darauf, dass die Beiordnung durch § 68b StPO ausdrücklich auf die Dauer der Vernehmung beschränkt ist, sachgerecht.²⁵

i) VERFAHREN NACH DER WEHRBESCHWERDE-ORDNUNG

Mit Blick auf die neugefasste allgemeine Regelung zur Anrechnung von Rahmengebühren in § 14 II RVG wurde die inhaltlich vergleichbare Bestimmung in Vorb. 6.4 II 3 VV-RVG aufgehoben.²⁶

j) AUSLAGENTATBESTÄNDE

Die Fahrtkostenpauschale für eine Geschäftsreise bei Benutzung des eigenen PKW nach Nr. 7003 VV-RVG ist von 0,30 Euro auf 0,42 Euro erhöht worden. Damit sollen die gestiegenen Anschaffungs- und Betriebskosten für einen PKW zumindest teilweise kompensiert werden.²⁷

Außerdem sind die Tage- und Abwesenheitsgelder nach Nr. 7005 VV-RVG ebenfalls erhöht worden und betragen künftig bei einer Geschäftsreise von nicht mehr als vier Stunden 30 Euro (vorher 25 Euro), von nicht mehr als vier bis acht Stunden 50 Euro (vorher 40 Euro) und von mehr als acht Stunden 80 Euro (vorher 70 Euro).

II. WEITERE ÄNDERUNGEN

1. ÄNDERUNGEN IN DEN JUSTIZKOSTENGESETZEN UND IM JVEG

Mit dem KostRÄG 2021 wurden die Gerichtsgebühren nach dem GKG, FamGKG und dem GNotKG ebenfalls linear um 10 % angehoben. Zudem sind die Vergütungssätze nach dem JVEG für Sachverständige und Sprachmittler sowie die Entschädigungen für ehrenamtliche Richter und Zeugen angepasst worden.

Außerdem wurden diverse strukturelle Änderungen in den Justizkostengesetzen und im JVEG vorgenommen. Zu nennen sind dabei insbesondere:

²⁴ Krit. hierzu *Beck-Bever/Witte*, BRAK-Mitt. 2020, 244 (248); BRAK-Stn.-Nr. 40/2020, 8, Ziff. 1.15.

²⁵ RegE KostRÄG, BT-Drs. 19/23484, 87.

²⁶ S. oben I.2.a).

²⁷ RegE KostRÄG, BT-Drs. 19/23484, 88.

a) GEGENSTANDSWERT FÜR MIETMINDERUNGSKLAGEN

§ 45 V 1 GKG ist dahingehend ergänzt worden, dass auch für Klagen auf Feststellung einer Minderung der Wohnraummiete der Jahresbetrag der Mietminderung Grundlage für die Wertberechnung ist.

Hintergrund ist eine BGH-Entscheidung, nach der die Feststellungsklage auf Minderung der Miete nicht vom Wortlaut des § 41 GKG umfasst ist und insoweit § 9 ZPO (dreieinhalbfacher Jahresbetrag) anzuwenden ist.²⁸ Hingegen enthält § 41 V GKG eine Begrenzung des Gebührenstreitwerts bei Ansprüchen auf Erhöhung der Miete. Insbesondere aus Mietersicht hielt der Gesetzgeber diese unterschiedlichen Wertbemessungsgrundlagen bei Mieterhöhung und -minderung für nicht nachvollziehbar und nahm deshalb die Ergänzung vor.²⁹

b) REGELVERFAHRENSWERT FÜR KINDSCHAFTSSACHEN

Der Regelverfahrenswert für die in § 45 I FamGKG genannten isolierten Kindschaftssachen ist von 3.000 auf 4.000 Euro angehoben worden. In diesem Zusammenhang wurde auch der Höchstwert in § 44 II 1 FamGKG von Kindschaftssachen im Verbund von 3.000 auf 4.000 Euro angehoben. Insofern beträgt der Wert dieser Kindschaftssachen, unabhängig von der Anzahl der betroffenen Kinder, 20 % des Werts der Ehescheidungs- bzw. der Lebenspartnerschaftsaufhebungssache, jedoch künftig nicht mehr als 4.000 Euro.

2. ÄNDERUNG DER PKH-FREIBETRÄGE

Darüber hinaus sind künftig für die Freibeträge für PKH gem. § 115 I 3 ZPO die am Wohnort des Antragstellers geltenden Regelsätze maßgebend, sofern diese höher als die bundesweit geltenden Regelbedarfssätze sind.

Bislang richteten sich die Freibeträge nach dem jeweils höchsten Regelsatz, der nach der Anlage zu § 28 SGB XII festgesetzt oder fortgeschrieben worden ist. Nach § 29 SGB XII konnten die Länder oder von diesen ermächtigte Sozialhilfeträger für ihr Gebiet davon abweichende Regelsätze festschreiben. Hatte ein Land oder ein Sozialhilfeträger auf dieser Grundlage eine Regelsatzabweichung nach oben vorgenommen, richtete sich der PKH-Freibetrag im gesamten Bundesgebiet danach. Diese Regelung hielten die Länder³⁰ für nicht sachgerecht. Dieser Forderung hat der Deutsche Bundestag entsprochen.³¹ Die jeweils maßgebenden Freibeträge veröffentlicht das BMJV in seiner jährlichen Prozesskostenhilfebekanntmachung.³² Danach gelten in den Landkreisen Fürstfeldbruck, Starnberg und München sowie in der Landeshauptstadt München höhere Freibeträge.

²⁸ BGH, Beschl. v. 14.6.2016 - VIII ZR 43/15.

²⁹ RegE KostRÄG, BT-Drs. 19/23484, 53.

³⁰ BR-Drs. 565/20 (Beschluss) v. 6.11.2020.

³¹ Beschlussempfehlung BT-Rechtsausschuss, BT-Drs. 19/24740, 79, 92.

³² S. für das Jahr 2021: Bekanntmachung zu § 115 der Zivilprozessordnung (Prozesskostenhilfebekanntmachung 2021 - PKHB 2021) v. 28.12.2020, BGBl. I 2020, 3344.

PANDORA VERSTEHT UNS! SIE WILL AUS IHRER BÜCHSE WENIGER SÜNDEN UND LASTER ENTWEICHEN LASSEN!

VOM INTERESSANTEN EINFLUSS DER BRAK AUF DIE GRIECHISCHE MYTHOLOGIE – ODER: ANMERKUNGEN ZUM REFERENTENENTWURF EINES GESETZES ZUR NEUREGELUNG DES BERUFSRECHTS DER ANWALTlichen UND STEUERBERATENDEN BERUFS AUSÜBUNGSGESELLSCHAFTEN UND ZU DEM AM 8.1.2021 VORGELEGTE N REGIERUNGSENTWURF

RECHTSANWALT OTMAR KURY*

Über eine bessere Ausgestaltung des Rechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften wird seit Langem diskutiert. Nachdem das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz im August 2019 Eckpunkte für eine Reform vorlegte, folgte im November 2020 ein umfangreicher Referentenentwurf, der weitreichende Änderungen der BRAO u.a. hinsichtlich der zulässigen Rechtsformen und der sozietätsfähigen Berufe vorsieht. Ihm folgte Anfang Januar 2021 ein Gesetzentwurf der Bundesregierung. Der Autor unterzieht die Kernregelungen beider Entwürfe einer kritischen Betrachtung.

I. KAPITEL

Einleitende Vorbemerkungen

Wer im Herbst 2020 wegen der SARS-CoV-2-Pandemie darunter litt, keine Opernhäuser mehr besuchen und auch nicht in die Welt hinausreisen zu können, wurde am 4.11.2020 durch das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) intellektuell entschädigt: Dessen 349 Seiten umspannendes Opus stellte kolossal weitreichende, sehr tief eingreifende Novellierungen der BRAO vor – neben Änderungsvorschlägen zum StBerG und zur PAO.

Was die BRAK über ihren Berufsrechtsausschuss schon frühzeitig vorgeschlagen und begehrt hatte, eine gesellschaftsrechtliche Organisationsfreiheit, rechtsformneutrale, einheitlich-harmonisierte Regelungen für alle anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften zu schaffen und die interprofessionelle Zusammenarbeit zu erweitern, zählt nunmehr zum Kern des Referentenentwurfs.

Zuvor hatte das BMJV am 27.8.2019 ein sog. Eckpunktepapier für eine Neuregelung des anwaltlichen Berufsrechts¹ publiziert. Allerdings ungewöhnliche, aus der Sicht der Anwaltschaft und des BRAO-Ausschusses der BRAK kritische, nicht suffiziente Änderungsvorschläge gaben Anlass, in den BRAK-Mitteilungen² meine unter der Überschrift „Liebe Pandora, öffne die Büchse nicht!“ vorgestellten Anmerkungen und Erwägungen zu veröffentlichen.

* Der Autor ist Rechtsanwalt in Hamburg. Er ist Vorsitzender des BRAO-Ausschusses der BRAK. Von 2007 bis 2018 war er Präsident der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer Hamburg.

¹ BMJV, Eckpunkte für eine Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften v. 27.8.2019.

² Kury, BRAK-Mitt. 2019, 270.

Eckpunkt Nr. 3, nach dem de facto allen ausländischen Gesellschaftsformen aus sämtlichen Staaten der Welt-handelsorganisation (WHO) die Befugnis zur Rechtsdienstleistung und die Postulationsfähigkeit verschafft werden sollte, weckte quälende Erinnerungen an die griechische Sagedichtung, nach der die höchste olympische Gottheit, Zeus, der zur Strafe der Menschheit erschaffenen ersten Frau eine Büchse schenkte, sie zugleich aber mahnte, diese geschlossen zu halten, damit nicht alle Sünden, Untugenden und Laster entweichen.

Pandora hielt sich daran nicht. Nach ihrer Vermählung gab sie die Büchse an Epimetheus weiter, der sie ihr zurückreichte – mit der Folge, dass sie sie öffnete und die Untugenden, Sünden und Laster in die Welt eintraten. Gewiss war das Eckpunktepapier nicht in der griechischen Mythologie erwachsen, aber mit Pandoras Büchse hatte es einiges gemein...

Der dem Eckpunktepapier folgende Referentenentwurf,³ der weitgehend in jenem von der Bundesregierung am 8.1.2021, 15:59 Uhr, veröffentlichten Gesetzentwurf aufging, scheint nunmehr die freundlich-humorvolle Deutung zu gestatten, dass die sachbezogene Arbeit der BRAK und des BRAO-Ausschusses Einfluss auf die griechische Mythologie genommen habe. Plötzlich versteht uns Pandora wenigstens in einigen gewichtigen Fragen! Sie trat mit ihrem Gemahl Epimetheus an Zeus heran und entschuldigte sich für den Raub des Feuers durch ihren Schwager Prometheus. Zugleich erbat sie unter Rückgabe der großen Büchse zwei kleinere, die sie vom gerührten Herrscher des Himmels entgegennahm, und von der sie nun nur noch eine, mit wenigen Sünden, Untugenden und Lastern befüllte, zu öffnen trachtet...⁴

In den nachfolgenden Kapiteln stelle ich die herausragend bedeutenden Elemente des Referentenentwurfs und der Regierungsvorlage vor. Dazu zählen noch immer schwere Sünden, Laster und Untugenden, die aus der Büchse der Pandora zu entweichen drohen. Verglichen mit dem Eckpunktepapier sind es indes erkennbar weniger!

³ Referentenentwurf des BMJV v. 29.10.2020.

⁴ Tatsächlich kennt die griechische Mythologie weder die Entschuldigung bei Zeus für den Raub des Feuers durch Prometheus, noch die beiden Büchsen statt einer. Gleichwohl müssen Sünden, Untugenden und Laster immer deutlich gebrandmarkt werden!

II. KAPITEL

Zum stärksten Element des Referenten- und Gesetzentwurfs, das sich den zulässigen Rechtsformen der Berufsausübungsgesellschaften widmet:

Die BRAK und mit ihr die deutsche Anwaltschaft begrüßen die Entscheidung des BMJV und der Bundesregierung, Berufsausübungsgesellschaften in allen jenen Rechtsformen zuzulassen, die den Gesellschaften nach deutschem Recht, einschließlich der Handelsgesellschaften, europäischen Gesellschaften und Gesellschaften in einer nach dem Recht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union (EU) oder eines Vertragsstaates des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) offenstehen. Dass anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften zukünftig alle nationalen und europäischen Rechtsformen zur Verfügung stehen sollen, ist eine Kernforderung der BRAK gewesen,⁵ der nunmehr entsprochen wird.

Erfreulich ist zudem, dass das BMJV auch dem Vorschlag der BRAK folgt, anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften in der Rechtsform der Kommanditgesellschaft – namentlich als Rechtsanwaltsgesellschaft & Co. KG – einzuführen. Dies setzt allerdings zwingend voraus, § 2 II BRAO zu achten, wonach die Tätigkeit des Rechtsanwalts kein Gewerbe ist! Daher ist im Gesetz unbedingt ein klarstellender Hinweis geboten, auch wenn viele Großkanzleien heute Beratungstätigkeiten in der Form erbringen, dass sie sich selbst für gewerbesteuerpflichtig halten. Dies gilt allerdings nicht für die klassische Anwaltstätigkeit der großen Masse der Berufsträger.

III. KAPITEL

Eine auch weiterhin notwendig-strenge Anmerkung zu den vorgesehenen Berufsausübungsgesellschaften mit Angehörigen anderer Berufe, vgl. § 59c BRAO-E (Referenten- und Regierungsentwurf):

1. BEGRÜSSENSWERTES ZIEL

Zweifelsfrei versuchen der Referenten- und der Regierungsentwurf ihrem Ziele zu dienen, Möglichkeiten einer interprofessionellen Zusammenarbeit zu erweitern. Das ist gewiss zu begrüßen – wenn zugleich bedacht wird, dass die Erweiterung auch zu einer tatsächlichen Verbesserung der Möglichkeiten interprofessionellen Zusammenwirkens führt.

2. PANDORA! KEINE ZUSAMMENARBEIT MIT UNVEREINBAREN BERUFEN!

Niemals darf indessen eine Zusammenarbeit mit unvereinbaren Berufen stattfinden! Darunter fallen jene Professionen, die für einen Rechtsanwalt – wohlgemerkt in der Rolle als Nebentätigkeit – mit seinem Hauptberuf gem. § 7 Nr. 8 BRAO unvereinbar wären. Die Eingren-

zung hat aus berufsrechtlichen und berufspolitischen Gründen streng umgesetzt zu werden.

Tätigkeiten, die den Rechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege desavouieren oder das Vertrauen in ihn und seine Unabhängigkeit zu gefährden imstande wären, oder gar den guten Glauben des Rechtssuchenden in die Anwaltschaft und deren Integrität massiv schädigen müssten, haben in anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften keinen Platz. Denn wir alle tragen die Überzeugung in uns, stets der anwaltlichen Unabhängigkeit, dem strikten Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen und der strengen Beachtung der uns obliegenden Verschwiegenheit zu dienen. Diese Kernwerte des Berufsbildes des Rechtsanwalts dürfen weder verändert noch geschleift werden.

3. PANDORA! ERWEITERUNG NUR AUF VERGLEICHBAR GEPRÄGTE BERUFE!

Die BRAK fordert daher auch weiterhin, den Kreis der sozietätsfähigen Berufe grundsätzlich nur auf solche zu erweitern, die ähnliche Berufspflichten kennen und ihre Prägung durch ein vergleichbares Schutzniveau erfahren. Der BRAO-Ausschuss hat dazu eine Regelung des § 59c BRAO-neu vorgeschlagen, dem die 28 Rechtsanwaltskammern auf der Präsidentenkonferenz der BRAK beitraten.

§ 59c BRAO-neu soll lauten:

„(1) Die Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in einer Berufsausübungsgesellschaft im Sinne des § 59b ist Rechtsanwälten auch gestattet

1. mit Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer, Mitgliedern der Patentanwaltskammer, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern,

2. mit Angehörigen von Rechtsanwaltsberufen aus anderen Staaten, die nach dem Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland oder nach § 206 berechtigt wären, sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes niederzulassen,

3. mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern anderer Staaten, die einen Beruf ausüben, der in der Ausbildung und den Befugnissen den Berufen nach der Patentanwaltsordnung, dem Steuerberatungsgesetz oder der Wirtschaftsprüferordnung entspricht und die mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern oder vereidigten Buchprüfern im Geltungsbereich dieses Gesetzes ihren Beruf gemeinschaftlich ausüben dürfen,

4. mit Personen, die selbständig tätig sind als Apotheker, Architekten, Ärzte, beratende Volks- und Betriebswirte, hauptberufliche öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige, Ingenieure, Psychologen, Psychotherapeuten, Tierärzte, Zahnärzte,

5. mit Personen, die der Berufsaufsicht einer Berufskammer eines freien Berufes unterliegen und

⁵ Vgl. BRAK-Stn.-Nr. 15/2018.

ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 der Strafprozessordnung haben.

(2) Unternehmensgegenstand der Berufsausübungsgesellschaften nach Absatz 1 ist die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten. Daneben kann in den Fällen des Absatzes 1, Ziffern 1 bis 3, die Ausübung des jeweiligen nichtanwaltlichen Berufs treten.“

Von Bedeutung ist in Absatz 1 Nr. 4 die enumerative Benennung der geeigneten Berufe. Absatz 1 Nr. 5 dient darüber hinaus der harmonisierenden Vereinheitlichung des Rechts der vom Entwurf erfassten rechtsdienstleistenden Berufe, indem auf § 44b WPO rekurriert wird. Zugleich zielt dies auf eine zukünftige, dynamische Regulierung freier Berufe im Sinne einer Verkammerung und die Einbeziehung in § 53 I S. 1 Nr. 3 StPO über das eigene Berufsrecht ab.

4. BESCHRÄNKTER UNTERNEHMENSgegenSTAND

Dass der Unternehmensgegenstand einer Berufsausübungsgesellschaft die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist, muss eine ausdrückliche Hervorhebung finden. Die nichtanwaltliche Tätigkeit in der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft ist auch deshalb auf die bisherigen, klassisch-sozietätsfähigen Berufe zu beschränken.

5. GESELLSCHAFT ALS TRÄGERIN VON BERUFSPFLICHTEN

Soweit der Regierungsentwurf hinsichtlich der Angehörigen anderer Berufe in anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften vorsieht, dass die anwaltlichen Pflichten, wie sie in der BRAO niedergelegt sind, künftig auch für die Berufsausübungsgesellschaft, oftmals auch Entity genannt, gelten sollen, die Gesellschaft damit Trägerin der Pflichten wird, deren Organe der Berufsaufsicht durch die Kammern unterworfen werden, sowie jeder Gesellschaftsvertrag zwingend den Ausschluss von Mitgliedern vorzusehen habe, die sich eines schwerwiegenden oder wiederholten Pflichtenverstößes schuldig machen, weist der Entwurf in die zutreffende und unbedingt gebotene Richtung. Dies findet jede Unterstützung. Denn nur durch solche Regelungen lassen sich die das Berufsrecht verletzenden Verstöße berufsfremder Dritter aufgreifen und verfolgen, wengleich noch viele Einzelfragen zu klären bleiben.

IV. KAPITEL

Cassandra ruft! Niemand sollte ihre Warnung überhören!

Die durch die sie liebende Gottheit Apollon mit der wunderbaren Fähigkeit der Seherin beschenkte Cassandra ruft hinsichtlich der im Kapitel II beschriebenen Vorstellungen des Referenten- und Regierungsentwurfs zur höchsten Vorsicht auf und mahnt, hinsichtlich der Berufe, die in anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften tätig werden können sollen, zur höchsten Zurückhaltung!

Es liegt auf der Hand, bei der Zusammenarbeit mit berufsfremden Dritten in anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften stets darauf zu achten, dass am Ende nicht die Aushöhlung des Mandantenschutzes droht. Deshalb ist eine restriktive Beurteilung der sog. sozietätsfähigen Berufe geboten.

Ich rekurriere erneut auf

- die Verschwiegenheitspflicht,
- das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen und
- die Zeugnisverweigerungsrechte und die Beschlagnahmefreiheit im geordneten Verfahren der Strafjustiz.

Wer sich mit den Appellen des BVerfG eingehend befasst und die durch das höchste deutsche Gericht wiederholt deutlich gemachte Notwendigkeit der Effizienz einer funktionierenden Strafrechtspflege ernst nimmt, weiß, dass hier keinerlei Risiken oder gar Spielereien geduldet werden dürfen. Die der Anwaltschaft verliehenen, vielen statusbildenden Berufspflichten, die bei der Verschwiegenheitspflicht gem. § 203 StGB und hinsichtlich der unbedingten Parteilichkeit gem. § 356 StGB strafbewehrt sind, machen dies überdeutlich.

Wer sich an diesem Regelwerk durch ungeeignete Änderungen versündigt, stellt das im Interesse der Auftraggeber (!) dem Rechtsanwalt verliehene Zeugnisverweigerungsrecht und die Beschlagnahmefreiheit infrage. Manche Innen- und Polizeipolitiker blicken bereits sehr interessiert auf die Novelle!

Eine falsche Regelung führt in diesem Punkt zur Gefahr der Beschädigung des Rechtsstaates, was freilich auch die Bundesregierung sorgfältig berücksichtigen sollte!

V. KAPITEL

Erneut stellt sich die Frage: Gibt es für die deutsche Anwaltschaft im Frühjahr 2021 eine wirklich überzeugende Begründung, einer unangemessen weitgehenden Öffnung des deutschen, inländischen Rechtsdienstleistungsmarkts für ausländische Berufsausübungsgesellschaften aus allen Mitgliedstaaten der WHO zuzustimmen?

Nein! Wie schon vor etwa 15 Monaten ist nach wie vor mit dem Selbstverständnis und dem Selbstbewusstsein der deutschen Anwaltschaft in jenem am 27.4.2018 durch die BRAK-Hauptversammlung verabschiedeten Reform- und Gesetzgebungsvorschlag⁶ das Modell eines modernen Gesellschafts- und Berufsrechts, das dem europäischen Recht und dem allgegenwärtigen Rechtsgedanken der Kohärenz vollständig gewachsen ist, die richtige Entscheidung zu sehen. Den geordneten Rechtsmarkt, der seine entscheidende Prägung auch durch die Qualifikation der am Grundgesetz orientier-

⁶ BRAK-Stn.-Nr. 15/2018.

ten deutschen Anwaltschaft erfährt, nahezu der ganzen Welt, zu der auch Unrechts- und Willkürregime sowie Diktaturen zählen, zu öffnen, wäre fatal, wäre eine Untugend und Sünde aus der Büchse Pandoras.

1. FEHLENDE VERBRIEFUNG DER GEGENSEITIGKEIT

Weder findet sich im Referentenentwurf die Verbriefung des Gedankens der Gegenseitigkeit, noch erläutert der Gesetzesentwurf der Bundesregierung, weshalb nun alle Türen zum deutschen Rechtsmarkt aufgerissen werden müssen.

Nach § 207a BRAO-E will der Gesetzesentwurf der Bundesregierung auch allen ausländischen Berufsausübungsgesellschaften aus sog. Drittstaaten, die Mitglied der WHO sind, gestatten, in Deutschland Rechtsdienstleistungen zu erbringen. Diese Befugnis stellt sich als Erlaubnisnorm i.S.v. § 3 RDG vor. Dazu besteht weder Anlass, noch gibt es hierfür eine vernünftige Rechtfertigung:

a) Die für Rechtsuchende erwachsenden Risiken, die ihm durch § 1 I 2 RDG garantierten Schutz vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu verlieren, sind erheblich.

b) Hinzu kommt, dass Berufsausübungsgesellschaften aus Mitgliedstaaten der WHO unter den Voraussetzungen von § 207a I BRAO-E mittels der Verweisungsnorm von § 207a IV BRAO-E auf § 59k BRAO-E Rechtsdienstleistungen nach § 2 RDG erbringen und damit im deutschen Recht beraten und vertreten dürfen, wenn zumindest ein bei einer Kammer zugelassener Rechtsanwalt als Gesellschafter beteiligt ist und diese Rechtsdienstleistungen durch ihn erbracht werden.

c) Solcher Art Rechtsdienstleistungsbefugnis allein auf den Sitz der Gesellschaft in irgendeinem der mehr als 160 Mitgliedstaaten der WHO zu begründen und für die Stellung der übrigen Gesellschafter an § 206 BRAO anzuknüpfen (vgl. § 207a I Nr. 3 i.V.m. § 59c I Nr. 2 BRAO-E) überzeugt nicht.

d) Darüber hinaus – und dies ist gänzlich unverständlich – ist die Gegenseitigkeit nicht verbrieft. Der Gesetzesentwurf öffnet den Rechtsmarkt ohne Rücksicht darauf, ob inländische Gesellschaften in den Herkunftsstaaten der entsprechenden WHO-Gesellschaften ebenfalls befugt wären, dort eine Zweitniederlassung zu eröffnen und dort Rechtsdienstleistungen zu erbringen. Weshalb wird auf die Verbriefung der Gegenseitigkeit von Anbeginn an verzichtet?

2. ZUR ERINNERUNG: DIE VERFASSUNGSRECHTLICHE BINDUNG!

Erlauben Sie mir, zu diesem sensiblen Thema der Öffnung des deutschen Rechtsdienstleistungsmarktes eine meiner früheren Anmerkungen wiederholend in Erinnerung zu rufen.⁷

Gute Berufsrechtspolitik lässt sich nur mit einer klaren Vorstellung von der Rechtspolitik definieren: **Wir wollen in Deutschland nur ein Berufsrecht, das sich mit den vorzüglichen Werten der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland verträgt.** Dieses Grundgesetz, das durch seine Mütter und Väter im Angesicht entsetzlichen Terrors und – ich hebe hervor – von Leichenbergen verfasst wurde, aber gerade auch deshalb unser Gemeinwesen vorzüglich verklammert, hat Grundsätze festgeschrieben, die in vielen Staaten noch nicht einmal erwogen werden. Neben den Grund- und Menschenrechten erinnere ich an die Regelungen des Rechts auf Gehör, des Willkürverbotes und auf die hier sehr weitgehend gelebte Gleichheit der Menschen vor Recht und Gesetz.

3. MANGELHAFTER DURCHSETZBARKEIT HIESIGEN BERUFSRECHTS

Wir alle wissen, dass zu den Mitgliedstaaten der WHO bedauerlicherweise auch Willkür- und Unrechtsstaaten sowie bössartige Diktaturen zählen. Wer annimmt, ein einzelner inländischer Gesellschafter oder Geschäftsführer könne dafür Sorge tragen, dass sich die außereuropäische und womöglich einer rigiden, rücksichtslosen staatlichen Kontrolle und Herrschaft unterliegende ausländische „Hauptniederlassung“, beispielsweise im flächenmäßig größten Staat der Welt, im bevölkerungsreichsten Staat der Erde oder anderen, interessanten Staatsgebilden, dem hiesigen Berufsrecht ergeben zeigt und es zu beachten durchzusetzen vermag, wird sich vorhalten lassen müssen, sein Gedankenleben aus dem realen Umfeld in das Reich der rechtspolitischen Naivität verlagert zu haben.

Gegenüber dem Referentenentwurf des BMJV sieht der Gesetzesentwurf der Bundesregierung in § 207a I Nr. 4 BRAO-E zwar nunmehr vor, dass die deutsche Niederlassung einer ausländischen Berufsausübungsgesellschaft eine eigene Geschäftsleitung aufzubieten habe, die nicht nur befugt ist, die Gesellschaft zu vertreten, sondern berechtigt ist, hinsichtlich der Niederlassung die Einhaltung des deutschen Berufsrechts zu garantieren, um überhaupt über die Niederlassung in der Bundesrepublik Deutschland Rechtsdienstleistungen erbringen zu können.

Das vorgegebene Instrumentarium, um die Wahrung des Berufsrechts in der deutschen Zweigniederlassung sicherzustellen, gleicht indessen eher einer hübschen, aber nichtssagenden Schreibleistung. Eine eigene Geschäftsleitung der deutschen Zweigniederlassung in den Papieren zuzuordnen, der zugleich auch „ausreichende Befugnisse“ schriftlich versichert werden, um die „Wahrung des Berufsrechts in Bezug auf die deutsche Zweigniederlassung sicherzustellen“ ist von einer klaren, präzisen Regelung, die der Durchsetzbarkeit des deutschen Berufsrechts in einer solchen Zweigniederlassung einer – vielleicht rechtsfernen – ausländischen Berufsausübungsgesellschaft dient, sehr weit entfernt.

⁷ Vgl. Kury, BRAK-Mitteilungen 2019, 270: „Liebe Pandora, öffne die Büchse nicht“.

VI. KAPITEL

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung verhält sich im Übrigen auch generell zur Rechtsdienstleistungsbefugnis (1.), zur Postulationsfähigkeit von Berufsausübungsgesellschaften (2.), zur Berufshaftpflichtversicherung (3.) und zur Bürogemeinschaft (4.), was eine kurze gesonderte Erwähnung verdient:

1. PERSONEN- UND KAPITALGESELLSCHAFTEN ALS RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT

Schon der Vorschlag der BRAK zur Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechtes von Mai 2018⁸ hatte die Empfehlung aufgenommen, Personen- und Kapitalgesellschaften als Rechtsanwaltsgesellschaft zuzulassen und ihnen die Befugnis zu erteilen, als solche Rechtsdienstleistungen zu erbringen. Über § 59k S. 1 BRAO-E schufen der Referenten- und Regierungsentwurf nun die dafür notwendige Erlaubnisnorm i.S.v. § 3 RDG.

Dies begrüßt die BRAK, weil die Rechtsdienstleistung durch einen Gesellschafter oder Vertreter erbracht werden muss, der die im RDG verlangten Voraussetzungen erfüllt – primär deutsche oder europäische Rechtsanwältin i.S.v. § 2 EuRAG.

2. POSTULATIONSFÄHIGKEIT DER BERUFAUSÜBUNGSGESELLSCHAFT

Nach § 59l BRAO-E wird der Berufsausübungsgesellschaft zukünftig die Postulationsfähigkeit verliehen. Auch diese Novellierung begrüßt die BRAK, verbunden mit dem mahnenden Hinweis, dass eine solche Berufsausübungsgesellschaft dann allerdings zugelassen sein muss, um die Postulationsfähigkeit in Anspruch nehmen zu können.

Die Gründe sind eindeutig: Berufsausübungsgesellschaften werden Träger der Rechte und Pflichten des Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigten und damit des Rechtsanwalts, § 59l Absatz 1 BRAO-E. Um sicherzugehen, dass diese Rechte und Pflichten respektiert, geachtet und umgesetzt werden, müssen die zuständigen Kammern in der Lage sein, die Aufgaben der Berufsaufsicht auch ihnen gegenüber wahrzunehmen. Dies setzt voraus, dass eine Berufsausübungsgesellschaft ein Mitglied der Rechtsanwaltskammer i.S.v. § 59g IV BRAO-E ist. Ohne diese Zulassung darf es keine Postulationsfähigkeit geben. Dies ist eine wichtige Forderung der BRAK im Sinne der Sicherheit des Rechtsverkehrs.

3. BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG

Was die Neuregelung zur Berufshaftpflichtversicherung anbelangt, kann diese nicht den Respekt und die Anerkennung der Kammern und der BRAK finden.

a) § 59o III BRAO-E muss – auch nach jenen Änderungen, die der Gesetzentwurf der Bundesregierung gegenüber dem Referentenentwurf erfuhr – ersatzlos gestrichen werden. Wie sollte man rechtfertigen können, dass

kleine Berufsausübungsgesellschaften, in denen nicht mehr als zehn Personen tätig sind, von hohen Mindestversicherungssummen entbunden werden sollen? Auch „kleine“ Gesellschaften können – spezialisiert oder im Hinblick auf bestimmte Verbindungen – Verfahren mit höchsten finanziellen/wirtschaftlichen Risiken betreiben. Die Höhe der Versicherungssumme an die Größe der Gesellschaft zu koppeln besäße die gleiche Überzeugungskraft der „Denklogik“, wie wenn kleinen Menschen geringere Krankenversicherungsbeiträge gewährt werden würden. Niemand käme auf eine solche Idee.

b) Darüber hinaus muss nach der Überzeugung der BRAK in § 51 IV BRAO die Mindestversicherungssumme nun auf 400.000 Euro angehoben werden. Seitdem § 51 IV BRAO 1994 in Kraft trat, beziffert sich die durchschnittliche Inflationsrate bis heute auf ca. 1,3 %. Unter Zugrundelegung des Verbraucherpreisindexes lässt sich in diesem Zeitraum eine Preissteigerung von 44,3 % berechnen.

c) Bedacht werden muss auch, dass die die anwaltliche Tätigkeit absichernde Berufshaftpflichtversicherung dem Verbraucher dient. Auch dieses Argument spricht für die sinnvolle und berechtigte Bewahrung des Rechtsberatungsmonopols.

4. BÜROGEMEINSCHAFT

§ 59q BRAO-E ist nicht nur eine Untugend, sondern eine schwere Sünde, die Pandoras Büchse zu entweichen droht: Die Bestimmung soll die Kooperation von Rechtsanwälten in einer Bürogemeinschaft mit Angehörigen jedes anderen beliebigen Berufs ermöglichen. Das lehnen wir grundsätzlich und entschieden ab, soweit nicht die oben vorgestellten Regelungen zu § 59c BRAO Berücksichtigung finden würden.

Zwar enthält § 59q I BRAO-E erstmals eine Legaldefinition der Bürogemeinschaft. Wie indessen im Hinblick auf diese Regelung die Bürogemeinschaft von der Scheinsozietät unterschieden werden soll, bleibt völlig offen und lässt die Definition im Bereich einer Untauglichkeit verharren.

Die BRAK erinnert im Übrigen daran, dass auch bei der Bürogemeinschaft Gefährdungen hinsichtlich der anwaltlichen Berufspflichten erwachsen können. Und dies gilt es zu verhindern.

VII. KAPITEL

Zu den gänzlich unterschiedlichen Entwürfen einer Neuregelung des die Unzulässigkeit der Wahrnehmung widerstreitender Interessen ansprechenden Tätigkeitsverbots gem. § 43a IV 1 Nr. 2 BRAO-E im rechtsfehlerhaft-unbrauchbaren Referentenentwurf und im zumindest brauchbaren Regierungsentwurf.

Hier empfiehlt es sich, genau auf den Referenten- und den Gesetzentwurf der Bundesregierung zu blicken. Denn dies rückt die Frage in den Vordergrund, wie eine derart misslungene, praxis- und berufsferne Novellie-

⁸ Vgl. BRAK-Stn.-Nr. 15/2018.

rungsregelung Eingang in den Referentenentwurf des BMJV finden konnte.

Das Verbot der widerstreitenden Interessen steht für die BRAK in keiner Weise zur Disposition. Allerdings lässt sich dieser hochkomplizierte Rechtsbereich nur durch höchst sorgfältig durchdachte Änderungen verbessernd ordnen – was gewiss gelänge, wenn man die Selbstverwaltungskörperschaften frühzeitig in die Erörterungen und Erwägungen einbeziehen würde.

1. ZUM MISSLUNGENEN REFERENTENENTWURF

a) § 43a IV BRAO-E kleidet das bisher in § 3 BORA geregelte Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen in derselben Rechtssache in die neue Bestimmung ein.

b) Ferner sollte künftig auch ein Tätigkeits- oder Mandatsübernahme-Verbot bestehen, wenn Rechtsanwälte in Ausübung des Berufs „eine für die Rechtssache bedeutsame, vertrauliche Information“ einer anderen Partei erlangt haben. Der Referentenentwurf versucht damit Fallkonstellationen abzudecken, bei denen der Rechtsanwalt anlässlich seiner Tätigkeit in einem beispielsweise ersten Mandat jenes Wissen über einen Auftraggeber erlangte, das nun in einem Folgemandat für eine andere Partei Bedeutung erlangt.

Zwar erkannte der Referentenentwurf zutreffend, dass allein schon die dem Rechtsanwalt bedingungslos gebotene Verschwiegenheitspflicht die Weitergabe solcher Informationen an eine andere, „neue“ Partei verbietet. Konsequenterweise befürchtet der Entwurf daher nur, dass solche intimen Erkenntnisse auch ohne Offenbarung bei geltender Rechtslage zugunsten des neuen Mandats genutzt werden könnten.

c) Der neuen Regelung war kein Erfolg beschieden. Zu groß war die Rechtsunsicherheit, die durch sie erzeugt wurde.

Ich will dies an einem Beispiel aus meiner eigenen wirtschaftsstrafrechtlichen Berufspraxis als Verteidiger in geordneten Verfahren verdeutlichen:

Hatte ich mich in einem Verteidigungsmandat (Mandat X) erstmals mit dem Aktienhandel über den Dividendentstichtag (sog. Cum-Ex-Fälle) zu befassen, so erlangte ich durch die schier unendlich große Aktenmenge eine Vielzahl von Erkenntnissen, wie Staatsanwaltschaften, insbesondere die BaFin und die Finanzverwaltung sowie weitere Dritte mit den damit verbundenen Rechtsthemen umgegangen sind und umgehen. Würde ich in einem weiteren Mandat (Mandat Y) – an dessen Übernahme mich selbstverständlich keine berufs- und strafrechtliche Bestimmung hinderte – erneut mit diesem riesigen Themenkomplex befasst, würden mir nach der Regelung des Referentenentwurfs alleine schon durch das Studium der Akten im ersten Falle Erkenntnisse zugeflossen sein, die beispielsweise die insuffiziente Aufsichtstätigkeit der BaFin anbelangen oder das Handeln des Fiskus, der in allen Verfahren im Hinblick auf seine möglichen Steuerforderungen Partei ist.

Dürfte ich aus solchen Erwägungen die zweite Verteidigung nicht führen, obwohl die Komplexe überhaupt keine Berührung zueinander aufweisen, wäre dies eine sinnlose Rechtsregelung. Sie fiel allerdings unter die Formulierung des Referentenentwurfs.

d) Ihre destruktive Sprengkraft erweist die Regelung durch die mit ihr geschaffene hohe Missbrauchsgefahr:

Bezweckt ein Gegner oder ein anderer Rechtsanwalt – was berufsrechtswidrig wäre – den beauftragten Rechtsanwalt, der in dieser Rolle nicht gesehen werden will, zu verhindern, lässt er ihm – auf welchem Wege auch immer – sogenannte sensible Informationen zukommen. Die gesetzliche Neuregelung wird sein gesetzesfernes Handeln dadurch mit dem erlangten Ergebnis krönen. Durch eine solche Missbrauchsmöglichkeit wäre eine beachtliche Gefährdung der Rechtspflege geschaffen worden.

2. ZUM REGIERUNGSENTWURF

Erfreulicherweise hat Pandora den Referentenentwurf als eine Art von Todsünden erkannt, die sie in jenem zweiten Büchlein festhalten will, das sie nun nicht mehr öffnen wird. Denn die kritischen Anmerkungen der BRAK, verschiedentlicher Rechtsanwaltskammern und berufsrechtlich interessierter Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte führten zu einem geänderten Regierungsentwurf. Unter Berücksichtigung der schwierig-komplizierten Rechtslage kann die neu gefundene Fassung des § 43 a BRAO-E als akzeptabel bewertet werden.

Das nunmehr zur Vermeidung der Wahrnehmung widerstreitender Interessen nach § 43 a IV 1 Nr. 2 BRAO-E angeordnete Tätigkeitsverbot verlangt seine Geltung dann, wenn der Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufs „im Rahmen eines anderen Mandatsverhältnisses eine vertrauliche Information erhalten hat, die für die Rechtssache von Bedeutung ist und deren Verwendung in der Rechtssache im Widerspruch zu den Interessen des Mandanten des vorhergehenden Mandats stehen würden“. Mit einer solchen bereinigenden Regelung und Klarstellung kann die deutsche Anwaltschaft leben und zurechtkommen. Immerhin wird dadurch die nicht mehr nachvollziehbare, praxis- und berufsferne Novelle des Referentenentwurfs konsequent beseitigt.

Im Unterschied zum Referentenentwurf vermag die BRAK – und mit ihr die gesamte deutsche Anwaltschaft – in diesem Punkt den Regierungsentwurf zuzustimmen, wobei erfreulich ist, dass die berechtigt-strenge Kritik der BRAK und der Anwaltschaft am Referentenentwurf aufgenommen und verstanden worden ist.

VIII. KAPITEL

Führen der Referenten- und Regierungsentwurf zu einer Belastung der durchaus fleißigen Selbstverwaltungskörperschaften, der regionalen Rechtsanwaltskammern? Führt der Gesetzentwurf möglicherweise gar zu einer Überlastung, weil er ein Verwaltungshandeln verlangt, was quantitativ nicht mehr geleistet werden kann?

Ja! Hieran besteht kein Zweifel. Dass die Selbstverwaltung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ganz generell als gelungene Einrichtung angesehen wird, bedarf keiner weiteren Erörterung. Ein Blick in die Vergangenheit zeigt, dass die frühere Staatsverwaltung zwar nicht schlecht war. Sie litt allerdings unter einem wesentlichen Defizit:

Keiner der Damen Beamtinnen oder Herren Beamten, die pflichtgemäß die Aufgaben der Verwaltung für die Anwaltschaft übernahmen, hatte jemals den Beruf der Rechtsanwältin oder des Rechtsanwalts ausgeübt. Die Berufserfahrung war evident, denn die subjektive Einschätzung, die Erfahrungen im Umgang mit dem Beruf und die dadurch erlangten Erkenntnisse waren für verbeamtete Juristen in der Regel nicht zu erlangen.

Deshalb gilt es, die Selbstverwaltung, die auch fiskalisch eine Wohltat darstellt, unbedingt im Interesse einer unabhängigen, rechtskundigen Anwaltschaft zu erhalten.

1. GEFÄHRDUNG DER SELBSTVERWALTUNG

Einige Vorstellungen des Referenten- und des Regierungsentwurfs gefährden indessen die Selbstverwaltung. Denn der Verwaltungsaufwand bei den regionalen Kammern wird in einem Maße erhöht werden, das sich kaum mehr vorstellen, nicht mehr rechtfertigen und kaum mehr bezahlen lässt.

Eines steht schon jetzt fest: Das Gesetz schafft ein Lebensglück für Bürokraten und für die Anwaltschaft eine teure, so nicht mehr sinnvolle Bürokratie. Arbeitszeit wird dort gebunden werden müssen, wo sie dann an wichtiger, anderer Stelle fehlen dürfte.

2. HOHER UMSETZUNGS-AUFWAND FÜR DIE RECHTSANWALTSKAMMERN

Die regionalen Kammern sollten nach dem Referentenentwurf sämtliche Berufsausübungsgesellschaften in das nach § 31 IV BRAO zu führende Verzeichnis aufnehmen.

Dazu schrieb der Präsident der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer, Dr. Christian Lemke, in der Stellungnahme der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer vom 20.11.2020, dass allein in Hamburg bei ca. 3.650 Berufsausübungsgesellschaften durch die Kammer im Rahmen der erstmaligen Registrierung ca. 14.575 Stunden Arbeitszeit anfielen. Unter Berücksichtigung einer Jahresarbeitszeit von 1.800 Stunden stelle dies acht (!) Vollzeitäquivalente dar. Acht Personen wären ein Jahr lang allein mit der Registrierung der Berufsausübungsgesellschaften im Verzeichnis der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer befasst. Und die Mitarbeiter müssten im Hinblick auf die vorgegebene Prüfungstiefe juristisch qualifiziert sein. Wer je als Mitglied des Vorstands oder als Präsident in die Selbstverwaltung verantwortlich eingebunden war, weiß, welche enormen Kosten damit verbunden wären!

Nach der Erstregistrierung könnte man sich auch nicht auf ruhigere Zeiten einstellen; der Hauptgeschäftsführer der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer, Dr. Hen-

ning Löwe, hat den Umsetzungsaufwand außerordentlich präzise in einem Umfangspapier dargestellt. Alleine die Datenpflege, Änderungen von Adressen etc. bei vielen Wechseln u.a. würde bei der Kammer zu zusätzlichen 3.650 Arbeitsstunden pro Jahr und damit zu zwei Vollzeitäquivalenten führen müssen!

Diese Kosten wären auch unter Berücksichtigung der sicheren Erwartung, dass die Berufsausübungsgesellschaften ihre eigenen Veränderungen nicht pflichtgemäß mitteilen, unvertretbar hoch. Die aufwendig und teuer geführten Register drohen schon nach kürzester Zeit nicht mehr vollständig und damit zuverlässig sein zu können.

Nach der 74. BRAK-Präsidentenkonferenz vom 30.11.2020 sah Pandora ein, diese Sünde nicht in die Anwaltschaft entweichen zu lassen. Der Regierungsentwurf der Bundesregierung folgt der BRAK und regelt nun klar, dass in die Verzeichnisse der Rechtsanwaltskammern lediglich Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und zugelassene Berufsausübungsgesellschaften einzutragen sind. Gleichwohl führen die übrigen Verpflichtungen, denen sich die Rechtsanwaltskammern ausgesetzt sehen, zu hohen Mehrkosten.

3. ERHEBLICHE KOSTEN FÜR DIE BRAK

Auch die Kosten für die BRAK lassen sich im Hinblick auf die ihr zugeschriebenen neuen Aufgaben mit einem einmaligen Einrichtungsaufwand von mindestens 700.000 Euro beziffern und mit einer jährlich fortlaufenden Belastung von 300.000 Euro.

4. FEHLENDE HARMONISIERUNG MIT DEM PERSONENGESELLSCHAFTSRECHT

Bemerkenswert ist im Übrigen, dass der Referentenentwurf von den regionalen Kammern verlangt, sie sollten die Berufsausübungsgesellschaft und deren Gesellschafter selbst in einem Verzeichnis eintragen. Unberücksichtigt bleibt dabei, dass die Vielzahl der Berufsausübungsgesellschaften sich der Rechtsform der BGB-Gesellschaft bedient. Allerdings lässt sich weder eine BGB-Gesellschaft noch eine natürliche Person als Gesellschafter zweifelsfrei und sicher feststellen, weil eben keine bloß deklaratorischen Register existieren, die – verbunden mit einer Regelung zum Gutgläubensschutz – die konstituierende Eigenschaft festhalten könnten.

Die Probleme lassen sich vielfach fortschreiben. Grund ist, dass der Referentenentwurf mit dem Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) nicht harmonisiert ist. Das aber ist die erste Voraussetzung, die erfüllt werden müsste, bevor weitere Erwägungen angestellt werden, welche zusätzlichen Anforderungen an die regionalen Kammern gestellt werden können.

5. beA FÜR BERUFAUSÜBUNGSGESELLSCHAFTEN

Hinzu tritt die Erschwerung der Verwaltung und Kontrolle im Zusammenhang mit der Zuordnung von besonderen Anwaltspostfächern (beA) zu Berufsausübungsgesellschaften. Derzeit ist die Vergabe eines Anwalts-

postfach an die Mitgliedschaft in der Kammer gebunden und dadurch kontrollierbar. Hatte der Referentenentwurf noch gemäß § 31 b I BRAO-E verlangt, dass das beA auch an Nicht-Mitglieder vergeben werden soll, verbesserte der Gesetzesentwurf der Bundesregierung die Novelle. Der Vorschlag der BRAK für die Einrichtung eines Gesellschaftspostfachs für Berufsausübungsgesellschaften wurde jedenfalls insoweit übernommen, dass nur zugelassene Berufsausübungsgesellschaften in das Verzeichnis eingetragen werden sollen.

Während die Präsidentenkonferenz der BRAK darüber hinaus begehrte, dass alle im Gesamtverzeichnis eingetragenen und zugelassenen Berufsausübungsgesellschaften zu verpflichten wären, ein Gesellschaftspostfach zu unterhalten, setzt der Regierungsentwurf bedauerlicherweise weiterhin auf Freiwilligkeit. Danach soll das Postfach nur auf Antrag eingerichtet werden. Auch die Forderung, dass Berufsausübungsgesellschaften mehrere Postfächer erhalten können sollten, ist im Regierungsentwurf nicht umgesetzt worden. Überzeugende Gründe vermag der Regierungsentwurf dazu gewiss nicht zu nennen!

6. CONCLUSIO

Wer eine funktionsfähige Selbstverwaltung wünscht – das gilt selbstverständlich für das BMJV und den Gesetzgeber – wird hier die enorm gewichtigen, vielfältigen und durchgreifenden Bedenken der BRAK und der regionalen Kammern erneut berücksichtigen und frei von Rechtsfehlern, im Detail und aufgeschlossen erwägen müssen!

IX. KAPITEL

Erfreuliches und Kurioses

1. ERFREULICHES

Wenngleich die Anzahl der Sünden, Untugenden und Laster, die aus der kleinen Büchse der Pandora nun entweichen könnten, benannt werden kann, zählt es zu den erfreulichen Umständen, dass das Bundesministerium

der Justiz über Frau Ministerialrätin Münch und Frau Dr. Berentelg am 18.11.2020 eine detaillierte, sorgfältige und sehr zugewandte Erörterung über die einzelnen Themen des Referentenentwurfs mit den Vertretern des Referats Berufsrecht der BRAK, Herrn Vizepräsidenten Haug, Herrn Geschäftsführer Dahns und mir führten. Dies eröffnete die Möglichkeit eines umfassenden, von weitgehenden Erwägungen getragenen Austauschs, der die unterschiedlichen Positionen zu verdeutlichen erleichterte. Hierfür zu danken ist mir ein Gebot der Stunde.

2. KURIOSSES

Kurios dagegen bleibt – betrachtet man den in unserer vorzüglichen Verfassung verankerten Grundsatz des Anspruches auf rechtliches Gehör – Art. 103 GG – dass das Ministerium der BRAK und den regionalen Kammern zur Stellungnahme nur eine winzige, knappe Frist einräumte. Zwar ist das Recht auf Gehör im Gesetzgebungsverfahren hier nicht verbrieft. Aber die Selbstverwaltungsorgane, die Kenner des Berufs, zu einem Gesetzgebungsentwurf zu hören, erweist sich im demokratischen Rechtsstaat Radbruch'scher Prägung als unbedingte Notwendigkeit. Das Ministerium daran zu erinnern, ist mir ebenfalls ein Gebot der Stunde.

Kurios bleibt allerdings auch, dass einige sehr wesentliche Novellierungen, die Eingang in den Referentenentwurf gefunden hatten, trotz aller Erörterungen und umfassenden Stellungnahmen zu deren Insuffizienz, rechtspolitischen Unbrauchbarkeit und berufsfernen Ausgestaltung auch noch im Gesetzesentwurf der Bundesregierung aufzufinden sind.

3. EIN LETZTES

Für die wiederum engagierte Arbeit des BRAO-Ausschusses erlaube ich mir, dessen Mitgliedern, Frau Bernard und den Herren Dr. Haselbach, Prof. Hauffe, Kramer, Dr. Mollnau, Pohl, Pohlmann, Schaeffer, Dr. Siegmund, Dr. Wirsching, Dr. Zwade, Geschäftsführer Dahns und Vizepräsident Haug, meinen vorzüglichen Dank auszusprechen!

DIE RECHTSPRECHUNG ZUR RECHTSSCHUTZVERSICHERUNG IM JAHR 2020

RECHTSANWALT DR. CHRISTIAN VÖLKER*

Der Beitrag schließt an den Bericht in den BRAK-Mitt. 2020, 18 ff. an. Er gibt einen umfassenden Überblick über die seit dem Jahreswechsel 2019/20 veröffentlichte Rechtsprechung zur Rechtsschutzversicherung und ordnet diese ein. Nach den vergleichsweise zahlrei-

chen, für die Praxis außerordentlich wichtigen Entscheidungen des BGH insbesondere zur Frage des Zeitpunkts des Eintritts eines Versicherungsfalls und zur Unwirksamkeit verschiedener, sich regelmäßig in ARB¹

* Der Autor ist Fachanwalt für Versicherungsrecht, Mitglied im Ausschuss Versicherungsrecht der BRAK sowie des Versicherungs-Komitees des CCBE.

¹ Soweit nachfolgend ohne nähere Konkretisierung auf ARB verwiesen wird, sind die ARB 2010 des GDV in Bezug genommen, an die die konkreten Gesellschafts-ARB noch immer überwiegend angelehnt sind.

findender Regelungen liegt der Schwerpunkt im diesjährigen Berichtszeitraum auf der Rechtsprechung der Instanzgerichte. Von besonderer Bedeutung für die Anwaltschaft sind dabei die offenbar neuerlich verstärkten Versuche der Rechtsschutzversicherer, sich in aussichtsarmen und tatsächlich vom Versicherungsnehmer verlorenen Verfahren bei Rechtsanwälten, trotz zugesagter Kostendeckung, aus übergegangenen Ersatzansprüchen des Mandanten schadlos zu halten.

I. INHALT DER VERSICHERUNG

1. ABWEHRDECKUNG

Ein Versicherungsnehmer beabsichtigte, unter Vorlage zweier Klageentwürfe, Arzthaftungsansprüche gegen zwei Behandler aus zwei unabhängig voneinander geschlossenen Behandlungsverträgen, in zwei vor unterschiedlichen Landgerichten zu erhebenden Klagen zu verfolgen. Der Versicherer lehnte Deckung u.a. mit dem Argument ab, der in den Klageentwürfen angegebene vorläufige Streitwert sei zu hoch bemessen und berief sich auf die Rechtsprechung des BGH,² wonach es ihm freistehe, dem Versicherungsnehmer Versicherungsschutz gegen überhöhte Honoraransprüche eines Anwalts in Gestalt von Abwehrdeckung zu gewähren.

Im Rahmen einer Deckungsklage, gerichtet auf die Feststellung, der Versicherer habe die Kosten der Anspruchsdurchsetzung (in zwei getrennten) Verfahren zu tragen, konnte er damit nach richtiger Ansicht des KG³ nicht gehört werden. Der Einwand zielt auf die Frage mangelnder Erfolgsaussicht, der mit der Frage der Gewährung von Rechtsschutz durch Abwehrdeckung nichts zu tun hat. Der Weg über einen Stichentscheid oder ein Schiedsgutachterverfahren wäre hierfür der richtige gewesen und der Einwand überhöhter Gebührenforderung durch das begehrte Feststellungsurteil ohnehin nicht abgeschnitten.

2. AUSSCHLUSSKLAUSEL FAMILIENRECHT

Das AG Siegburg⁴ gewährte dem Versicherungsnehmer zutreffend Rechtsschutz gegen eine Honorarklage seines Rechtsanwalts, obwohl der dem Anwalt vorgeworfene Rechtsverstoß in Gestalt eines Verstoßes gegen das Verbot der doppelten Treuhand in einem Mandat aus dem Bereich des (ausgeschlossenen) Familienrechts begangen worden sein soll. Darauf kommt es, trotz der ARB-üblichen Formulierung „in ursächlichem Zusammenhang mit“ nicht an. Entscheidend ist vielmehr die Anspruchsgrundlage, hier der Anwaltsvertrag gem. §§ 611 i.V.m. 675 BGB.⁵

3. AUSSCHLUSSKLAUSEL NICHTHELICHE LEBENSPARTNERSCHAFT

Dem LG Frankenthal⁶ lag der Fall eines „Heiratsschwindlers“ vor. Dieser hatte sich unter Vorspiegelung der Tatsache, u.a. ein Anwesen für die gemeinsame Zukunft erwerben zu wollen, von der Versicherungsnehmerin während gut halbjährigen Zusammenlebens Zwischenfinanzierungen gewähren lassen. Die Versicherungsnehmerin wünschte Kostendeckung für einen Rückforderungsprozess, nachdem die Täuschung offenbar geworden war.

Das Gericht sah, im konkreten Fall wohl etwas weitgehend, die Voraussetzungen der Ausschlussklausel als erfüllt an. Eine über eine bloße Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgehende Verantwortungsgemeinschaft, als Voraussetzung einer Lebenspartnerschaft im Sinne der Klausel habe vorgelegen. Dass der „Partner“ einen inneren Vorbehalt gehegt habe, sei analog § 116 BGB unbeachtlich.

Wie alle Risikoausschlüsse ist allerdings auch dieser eng auszulegen, was in diesem Fall voraussetzt, dass die Wahrnehmung berechtigter Interessen in einem sachlichen Zusammenhang gerade mit der Partnerschaft stehen muss, was bei den gesetzlich geregelten Themenkomplexen (Unterhalt, Zugewinn, Hausrat, Güterstand, Versorgungsausgleich) der Fall ist – und Streitigkeiten, wie sie auch zwischen Nicht-(Ehe-)Partnern entstehen können (z.B. Darlehen oder Arbeitsvertrag) vom Ausschluss ausnimmt.⁷ Ob dies im Fall des LG Frankenthal nicht jedenfalls hinsichtlich einiger behaupteter Rechtsverstöße des Heiratsschwindlers der Fall war, ist diskutabel.

4. LEISTUNGSUMFANG – REISEKOSTEN

Das AG Münster⁸ hat, soweit ersichtlich mit der bisherigen Rechtsprechung der Instanzgerichte und Kommentarliteratur, die Regelung in § 5 I lit. a ARB 2010, wonach – vorbehaltlich des „100 km-Sonderfalls“ – lediglich Kosten eines am Ort des zuständigen Gerichts ansässigen Anwalts von der Deckung umfasst sind, unter AGB-rechtlichen Gesichtspunkten unbeanstandet gelassen. Die Klausel sei weder überraschend noch intransparent.

III. RECHTSSCHUTZFALL

1. EINTRITT DES VERSICHERUNGSFALLS

a) EINTRITT DES VERSICHERUNGSFALLS IN AKTIVFÄLLEN

Im oben I.1 schon angesprochenen Fall des KG⁹ ging auch der weitere Einwand des Versicherers zu Recht ins

² Vgl. BGH, Urt. v. 21.10.2015 – IV ZR 266/14 Rn. 42.

³ Vgl. KG, Urt. v. 19.6.2020 – 6 U 57/19, beck-online Rn. 28 f.

⁴ Vgl. AG Siegburg, Urt. v. 8.1.2020 – 104 C 12/19, juris Rn. 22.

⁵ I. Erg. ebenso etwa Harbauer/Maier, Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl. 2018, § 3 ARB 2010 Rn. 5.

⁶ Vgl. LG Frankenthal, Urt. v. 15.4.2020 – 3 O 252/19, r+s 2020, 455 f. m. krit. Anm. Schimikowski a.a.O. (456).

⁷ Vgl. etwa KG, Beschl. v. 24.6.2016 – 6 U 145/14, juris Rn. 11; Harbauer/Maier, § 3 ARB 2010 Rn. 145 und 184; Münkel, in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 4. Aufl. 2020, § 3 ARB 2010 Rn. 24.

⁸ Vgl. AG Münster, Urt. v. 4.3.2020 – 6 C 3928/19, juris Rn. 6.

⁹ KG, Urt. v. 19.6.2020 – 6 U 57/19, beck-online Rn. 39 ff.

Leere, der Versicherungsnehmer verstoße mit dem Versuch der Anspruchsdurchsetzung vor zwei Gerichten gegen die gesetzliche Obliegenheit zur Schadenminderung gem. § 82 II VVG. Dies deshalb, weil das KG zu Recht von zwei getrennten Versicherungsfällen in Gestalt von behaupteten Verstößen gegen zwei rechtlich selbstständige Behandlungsverträge mit verschiedenen Ärzten zu verschiedenen Zeiten ausging. Diese würden nicht dadurch zu einem einzigen Versicherungsfall „verklammert“, weil beiden Ärzten dieselbe Pflichtverletzung, nämlich eine fehlerhafte Diagnose, vorgeworfen werde. Deshalb müsse sich der Kläger ungeachtet des Umstands, dass beide Ärzte womöglich ab einem bestimmten Zeitpunkt als Gesamtschuldner haften würden, und der aus Sicht des Senats wohl auch gegebenen prozesstaktischen Sinnhaftigkeit nicht darauf verweisen lassen, eine Gerichtsstandsbestimmung gem. § 36 ZPO herbeizuführen.

Die inzwischen ständige Rechtsprechung insb. des BGH zum zeitlichen Eintritt des verstoßabhängigen Rechtsschutzfalls in sog. „Aktivfällen“ im Vertragsrechtsschutz¹⁰ auf den Steuerrechtsschutz gem. § 2 lit. e ARB 2010 übertragend, stellte das OLG Nürnberg¹¹ zutreffend fest, dass es auch hier allein auf den vom Versicherungsnehmer behaupteten Rechtsverstoß (hier der Finanzverwaltung) ankomme; dort in Gestalt der Zustellung des ihn belastenden Verwaltungsakts.

b) EINTRITT DES VERSICHERUNGSFALLS IN PASSIVFÄLLEN

Unter Anschluss an die jüngste Rechtsprechung des BGH¹², wonach auch in sog. „Passivfällen“ allein auf den vom Versicherungsnehmer seinem Gegner angelasteten Verstoß abzustellen sei, hat das OLG Köln¹³ erkannt, dass es deshalb *nicht* auf einen vom Vermieter gegenüber dem rechtsschutzversicherten Mieter angegebenen Kündigungsgrund, sondern auf den Ausspruch der nach Ansicht des Mieters unberechtigten Kündigung bzw. rechtsgrundlosen Aufforderung zur Zahlung rückständigen Mietzinses ankomme.

2. REPRÄSENTANTENSTELLUNG DES ANWALTS

Im bereits mehrfach erwähnten Urteil des KG¹⁴ schließt sich dieses der jüngst ergangenen Grundsatzentscheidung des BGH¹⁵ an, wonach in der Rechtsschutzversicherung der vom Versicherungsnehmer beauftragte Rechtsanwalt im Bereich der Erfüllung von Obliegenheiten weder dessen Repräsentant noch Erfüllungsgehilfe und die entsprechende Zurechnung ermöglichende Regelung der ARB wegen eines Leitbildverstoßes gem. § 307 II Nr. 1 BGB unwirksam sei.

¹⁰ Vgl. etwa Ur. v. 25.2.2015 – IV ZR 214/14 oder ausführlich zur sog. „3-Säulen-Theorie“ Harbauer/Cornelius-Winkler, § 4 ARB 2010 Rn. 49 ff. oder Münkel, in Ruffer/Halbach/Schimikowski, § 4 ARB 2010 Rn. 6 ff.

¹¹ Vgl. OLG Nürnberg, Beschl. v. 27.11.2020 – 8 U 2967/20.

¹² Vgl. BGH, Ur. v. 3.7.2019 – IV ZR 111/18 und IV ZR 195/18; dazu Völker, BRAK-Mitt. 2020, 18 (21 f.).

¹³ Vgl. OLG Köln, Ur. v. 14.1.2020 – 9 U 54/19, beck-online Rn. 33 ff.

¹⁴ Vgl. KG, Ur. v. 19.6.2020 – 6 U 57/19, beck-online Rn. 44.

¹⁵ Vgl. BGH, Ur. v. 14.8.2019 – IV ZR 279/17. S. dazu etwa Völker, BRAK-Mitt. 2020, 18 (22 f.).

Dagegen hat das OLG Düsseldorf¹⁶ – aus Sicht des Autors schwerlich vereinbar mit der vorzitierten Rechtsprechung des BGH, dem es aber ausdrücklich meint zu folgen – in dem ihm vorgelegten Fall eine Repräsentantenhaftung des Versicherungsnehmers für das Verhalten seines Rechtsanwalts, der einem Auskunftsverlangen des Rechtsschutzversicherers nicht nachgekommen war, „ausnahmsweise“ angenommen. Dies deshalb, weil der Mandant im dortigen Fall die Betreuung „des Rechtsschutzfalls“ vollständig, unter Verzicht auf laufende Unterrichtung, in die Hände seines Anwalts übergeben hatte. Hieraus leitete das OLG eine Repräsentantenstellung kraft Vertragsverwaltung ab. Nach der Leitentscheidung des BGH ist es aber ausdrücklich gerade nicht ausreichend, wenn der Anwalt nicht mit der „umfassenden Betreuung des Vertragsverhältnisses zum Versicherer, sondern [nur] mit der Wahrnehmung der rechtlichen Interessen im Einzelfall betraut wird“.¹⁷

Dennoch ist ein Ignorieren von als lästig oder überzogen empfundenen Auskunftsverlangen des Rechtsschutzversicherers aus Anwaltssicht genau zu überlegen. Im Fall des OLG Düsseldorf liegt es nahe, dass der Mandant wegen der versagten Versicherungsdeckung versucht sein dürfte, sich bei seinem Anwalt schadlos zu halten.

3. OBJEKTIV NOTWENDIGE KOSTEN UND PFLICHT ZUR WEISUNGSBEFOLGUNG

In seinem hier bereits mehrfach angesprochenen Urteil zur Deckung der Kosten von Arzthaftungsprozessen schließt sich das KG¹⁸ auch der Ansicht des BGH an, wonach die sich etwa in § 17 I lit. c dd ARB 2010 bzw. Ziff. 4.1.1.4 ARB 2012 findende Obliegenheit, der Versicherungsnehmer habe die Rechtsverfolgungskosten so gering wie möglich zu halten und hierzu Weisungen des Versicherers zu befolgen, wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot (§ 307 I 2 BGB) unwirksam sei.

4. GERICHTSKOSTENERSTATTUNG, ANSPRUCHS-ÜBERGANG NACH § 86 I VVG UND QUOTENVORRECHT

Zwei im Berichtszeitraum ergangene Entscheidungen befassen sich mit der Rückzahlungsverpflichtung des Anwalts hinsichtlich eines vom Rechtsschutzversicherer für den Mandanten vorgelegten, nach Vergleichschluss bzw. Rechtsmittelrücknahme teilweise überzahlten Gerichtskostenvorschusses.

Im Einklang mit der bislang hier referierten Judikatur¹⁹ gelangten sowohl das LG Bremen²⁰ als auch die Amts-

¹⁶ Vgl. Beschl. v. 10.12.2019 – I-4 W 38/19, beck-online Rn. 27 ff.; m. abl. Anm. Schimikowski, r+s 2020, 337 f., Grams, FD-VersR 2020, 429011 u. Cornelius-Winkler, r+s 2020, 545 (550).

¹⁷ So BGH, a.a.O. Rn. 2. m.w.N.

¹⁸ KG, Ur. v. 19.6.2020 – 6 U 57/19, beck-online Rn. 36/38.

¹⁹ Vgl. hierzu bereits Völker, BRAK-Mitt. 2018, 11 (18 f.) und 2020, 18 (23) jew. m.w.N.

²⁰ Vgl. LG Bremen, Ur. v. 6.3.2020 – 4 S 227/18, juris Rn. 46 ff.; Ur. v. 20.3.2020 – 4 O 2184/18, juris Rn. 29. Ebenso bereits das OLG Düsseldorf, Beschl. v.

gerichte Stuttgart²¹ und Brandenburg²² zum – in der Literatur allerdings nicht unstrittigen – Ergebnis, dass ein Anspruch des Versicherers auf Auskehr des Erstattungsbetrags aus nach § 86 I VVG i.V.m. §§ 675 I, 667, 681 S. 2 BGB oder § 823 II BGB i.V.m. § 43a BRAO übergegangenem Recht ohne Durchgangserwerb, unmittelbar und originär beim diesem entsteht. Die von den Anwälten erhobenen Einwendungen fehlender Aktivlegitimation, erklärter Aufrechnung mit Honoraransprüchen und eines Quotenvorrechts des Mandanten griffen allesamt im Ergebnis nicht durch.

5. HINREICHENDE ERFOLGSAUSSICHTEN UND DECKUNGSABLEHNUNG

Das OLG Hamburg²³ vermochte zutreffend keine Erfolgsaussichten der Berufung eines Rechtsschutzversicherers zu erkennen, der Deckung mangels hinreichender Erfolgsaussichten nicht gewähren wollte; dies in seinem vorgerichtlichen Ablehnungsschreiben allerdings lediglich unter schlankem Hinweis auf „§ 17“ der zugrundeliegenden Gesellschafts-ARB, in denen offenbar entsprechend § 3a ARB 2010 ein Schiedsgutachterverfahren für diesen Fall geregelt war. Dies sah das Gericht nicht als ausreichenden „Hinweis“ i.S.v. § 128 II VVG an.²⁴ Es hätte eines ausdrücklichen Hinweises auf die Möglichkeit der Einleitung eines Schiedsgutachterverfahrens bedurft. Lediglich hinsichtlich der Art und Weise, wie dieses durchzuführen sei, habe auf die ARB-Regelung verwiesen werden können.

Dies ist zutreffend, da anerkannt ist, dass auch fehlerhafte Hinweise die Anerkennungsfiktion hervorrufen können und ein nahezu gänzlich unterbliebener Hinweis den Versicherer nicht besser stellen soll. Darauf, dass dem Versicherungsnehmer oder seinem Prozessbevollmächtigten die Möglichkeit des Schiedsgutachterverfahrens bekannt gewesen sei, komme es nicht an.²⁵

V. PROZESSUALES

1. STREITWERT DECKUNGSKLAGE UND MÖGLICHE SACHVERSTÄNDIGENKOSTEN

Mit einem Judikat des OLG Dresden²⁶ liegt nun neben denjenigen der Oberlandesgerichte München und Bran-

15.5.2019 – 24 U 171/18, juris Rn 6. A.A. mit sehr ausführlicher Begründung explizit *Graf/Johannes*, VersR 2020, 871 ff.

²¹ Vgl. AG Stuttgart, Urt. v. 28.8.2020 – 3 C 1988/19, juris Rn. 17 ff. m. abl. Anm. *H.-J. Mayer*, FD-RVG 2020, 432712.

²² Vgl. AG Brandenburg, Urt. v. 7.9.2020 – 31 C 232/19, juris Rn. 43 ff.

²³ Vgl. OLG Hamburg, Beschl. v. 30.1.2020 – 9 U 187/19, juris Rn. 3 ff.

²⁴ Ebenso *Piontek*, in *Prölss/Martin VVG*, 31. Aufl. 2021, § 128 VVG, Rn. 5; *Laux*, juris-PR 2/2020 Anm. 3. A.A. allerdings OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.6.2019 – 4 U 111/17, juris Rn. 107.

²⁵ So auch die inzwischen ganz herrschende Auffassung vgl. BGH, Urt. v. 2.4.2014 – IV ZR 124/13, Rn. 28; unter stillschweigender Aufgabe seiner älteren Rechtsprechung OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.7.2019 – 9 U 11/18, BeckRS 2019, 26130 Rn. 18 ff.; *Münkel*, in *Rüffer/Halbach/Schimikowski*, § 128 Rn. 4; *Harbauer/Schmitt*, § 128 VVG Rn. 15; oder *Filthuth*, in *Marlow/Spuhl*, BeckOK VVG, 3. Ed. 6/2016, § 128 VVG Rn. 11 jew. m.w.N. auch zur Gegenmeinung.

²⁶ Vgl. OLG Dresden, Beschl. v. 18.12.2019 – 4 W 896/19, juris Rn. 3, dort zitierend gleichlautende, unveröffentlichte Entscheidungen des OLG Jena v. 8.8.2014 – 4 W

denburg die Entscheidung eines dritten Obergerichts vor, das – im Wesentlichen gegen *Harbauer/Schneider*²⁷ – bei der Streitwertbemessung einer Klage auf Feststellung von Rechtsschutzdeckung geschätzte Sachverständigen- und Zeugenentschädigungskosten jedenfalls dann berücksichtigen will, wenn diese mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind.

2. AKTIVLEGITIMATION BEI SCHADEN-ABWICKLUNGSUNTERNEHMEN

Das LG Gera²⁸ schloss sich der überwiegenden, zutreffenden Ansicht der bisher hierzu veröffentlichten Instanzjudikatur an, dass eine analoge Anwendung von § 126 II VVG auf Aktivprozesse eines Rechtsschutzversicherers ausscheidet er also aktivlegitimiert, etwa für Regressklagen oder die Rückforderung von Vorschüssen sei, auch wenn er sich gem. § 164 VAG eines Schadenabwicklungsunternehmens bediente. Der klare Wortlaut und die von der Norm intendierte Vermeidung von Interessenkollisionen sprächen dagegen.

VI. SONSTIGES

1. REGRESS DES RECHTSSCHUTZVERSICHERERS GEGEN DEN ANWALT

Der Befund, dass rund die Hälfte der knapp 30 im Jahr 2020 veröffentlichten gerichtlichen Entscheidungen zur Rechtsschutzversicherung Regressversuche von Rechtsschutzversicherern bei vormaligen Prozessbevollmächtigten ihrer Versicherungsnehmer zum Gegenstand haben, ist statistisch selbstverständlich keine belastbare Datengrundlage, um hieraus einen generellen Trend abzulesen zu können. Zumal aus den anonymisierten Urteilen nicht erkennbar ist, ob nur einzelne Versicherer²⁹ nachhaltig versuchen, ihre in Summe tatsächlich erheblichen Schadenaufwendungen insb. in kapitalanlagerechtlichen „Massenverfahren“ oder den ebenso massenhaften „Widerrufsfällen“ über Berufshaftpflichtversicherungen von Rechtsanwälten teilweise zu sanieren.

Eine jedenfalls sehr augenfällige Feststellung, die zwei Oberlandesgerichte veranlasste, von einem „neuen Geschäftsmodell der Rechtsschutzversicherer“³⁰ zu sprechen, ist es aber allemal. Sie sollte für jeden Anwalt, der eine ordnungsgemäß eingeholte Deckungszusage in Händen hält und sich und den Mandanten mangels (ja

297/19 und der LG Bonn v. 25.7.2019 – 10 O 128/19, LG Ellwangen v. 9.5.2019 – 3 O 89/19 und LG Stuttgart v. 3.4.2019 – 18 O 85/19. Vgl. auch die Nachweise weiterer dahingehender instanzgerichtlicher Judikatur bei *Völker*, BRAK-Mitt. 2020, 18 (25).

²⁷ *Harbauer/Schneider*, ARB 2010 § 20 Rn. 13.

²⁸ Vgl. LG Gera, Urt. v. 15.5.2020 – 6 O 581/17, juris Rn. 49 und *Völker*, BRAK-Mitt. 2020, 18 (26); *Piontek*, in *Prölss/Martin VVG*, § 126 VVG, Rn. 7; *Harbauer/Schmitt*, § 127 VVG Rn. 14 m.w.N. A.A. etwa AG München, Urt. v. 29.4.2016 – 224 C 27412/15, BeckRS 2016, 15962 oder *Filthuth*, in *Marlow/Spuhl*, BeckOK VVG, § 126 VVG Rn. 15a.

²⁹ Nach der Beobachtung von *Cornelius-Winkler*, r+s 2020, 431 tun sich insoweit insb. Rechtsschutzversicherer hervor, die sich in einem Finanzverbund mit Banken oder Sparkassen befinden.

³⁰ Vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 21.1.2020 – 15 VA 35/19, juris Rn. 14 und OLG Frankfurt, Beschl. v. 16.7.2020 – 20 VA 19/19, juris Rn. 107, 115. S.a. *Graf/Johannes*, VersR 2020, 871 (892).

möglicher) Einwendungen gegen die Erfolgsaussichten damit bislang vermeintlich aller Kostenprobleme entoben sah, Anlass zu weiterem Nachdenken und ggf. (zu dokumentierender) (Nach-)Belehrung³¹ geben.

a) EINSICHTSRECHT DES RECHTSSCHUTZVERSICHERERS IN DIE GERICHTSAKTE

Die Oberlandesgerichte Hamm³² und Frankfurt³³ schlossen sich der im Jahr 2019 bekundeten Rechtsansicht des OLG Köln³⁴ an, wonach ein nicht prozessbeteiligter Rechtsschutzversicherer regelmäßig ein rechtliches Interesse i.S.v. § 299 II ZPO daran habe, auch ohne Einwilligung der Parteien Einsicht in eine Gerichtsakte zu nehmen, wenn er vortrage, er wolle auf ihn nach Zahlung gem. § 86 I VVG übergegangene Regressansprüche aus möglicher Schlechterfüllung des Anwaltsvertrags mit seinem Versicherungsnehmer prüfen.

Ein Antrag „ins Blaue hinein“, also um überhaupt erstmals Ansatzpunkte einer möglichen Haftung zu finden, sei zwar unbegründet. Es reiche aber aus, wenn der Versicherer die nicht ganz entfernte Möglichkeit des Bestehens eines solchen Anspruchs darlege. Folge eines dargelegten Interesses sei aber nicht ein Akteneinsichtsrecht, sondern lediglich ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Bescheidung durch den Gerichtsvorstand, der das Informationsinteresse des Versicherers gegen das Geheimhaltungsinteresse abzuwägen habe, wobei auch zu berücksichtigen sei, dass der Versicherungsnehmer aus dem Versicherungsvertrag gem. § 86 II 1 VVG zur Mitwirkung an der Durchsetzung übergegener Ansprüche verpflichtet sei.

Ein berechtigtes Interesse eines insoweit betroffenen Rechtsanwalts an der (nachträglichen) Feststellung der Rechtswidrigkeit bereits vollzogener Akteneinsicht besteht nach Ansicht des BayObLG³⁵ jedenfalls nicht. Zwar enthalte die Prozessakte grundsätzlich vom Recht auf informationelle Selbstbestimmung geschützte Daten. Ein schwerwiegender, die Akteneinsicht verbietender Eingriff in Grundrechte des Anwalts liege aber nicht vor.

b) GRUNDLINIEN DER BISHERIGEN INSTANZRECHTSPRECHUNG

Bewertet man die im Berichtsjahr ergangene Rechtsprechung der Instanzgerichte vor dem Hintergrund der in den vergangenen Jahren ergangenen, lassen sich die nachfolgenden Grundlinien erkennen, die im Detail nicht widerspruchsfrei sind, vor allem aber auch von Stimmen in der Literatur deutlich in Frage gestellt werden. Höchstrichterlich gesprochene klärende Worte fehlen, wären angesichts der Brisanz der Thematik gerade aus Anwaltsicht aber unbedingt wünschenswert.

³¹ Vgl. hierzu etwa *Martin*, AnwBl. 2020, 420 f.

³² Vgl. OLG Hamm, a.a.O. juris Rn. 9 m. Anm. *Tillner*, AGS 2020, 355 ff.

³³ OLG Frankfurt, a.a.O., juris Rn. 77 ff.

³⁴ Vgl. OLG Köln Beschl. v. 6.8.2019 – VA 12/19, juris Rn 14 ff., und Beschl. v. 12.8.2019 – 7 VA 17/19, juris Rn. 15 ff. sowie *Völker*, BRAK-Mitt. 2020, 18 (26).

³⁵ So BayObLG, Beschl. v. 5.3.2020 – 1 VA 63/19, juris Rn. 26 ff.

aa) RISIKOAUFKLÄRUNG UND BERATUNGSPFLICHT

Soweit ersichtlich unstreitig sind die Aufklärungs- und Beratungspflichten des Rechtsanwalts gegenüber seinem Mandanten nicht vom Bestehen oder Nichtbestehen von Rechtsschutzdeckung berührt.³⁶ Das heißt, es ist auch in rechtsschutzversicherten Mandaten gegebenenfalls klar herauszustellen, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung nahezu sicher oder jedenfalls mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit aussichtslos ist, und von der Rechtsverfolgung abzuraten.³⁷

Unzureichend ist es, in diesem Fall lediglich auf ein erhebliches Risiko hinzuweisen. Bei auch nur geringen Erfolgsaussichten kann dagegen ohne Pflichtverletzung nach Deckungsschutz nachgefragt und bei Zusage der Prozess geführt werden, denn es ist nicht Aufgabe des Versicherungsnehmers oder seines Anwalts, für die Versicherung nur „sinnvolle“ Prozesse zu führen. Dafür, auch unsichere, wenn auch nicht aussichtslose Prozesse führen zu können, hat der Mandant nämlich die Versicherungsprämie gerade bezahlt.³⁸

bb) SCHADEN

Ein Schaden soll nicht deshalb entfallen, weil Deckung unter einer Rechtsschutzversicherung bestehe.³⁹

cc) KAUSALITÄT

Der Geschädigte bzw. im Fall des Rechtsübergangs nach § 86 I VVG der Rechtsschutzversicherer hat im Ausgangspunkt gem. § 287 ZPO den Strengbeweis zu führen, dass die Beratungspflichtverletzung (in Gestalt unzureichender Risikoaufklärung) kausal für den eingetretenen Schaden in Gestalt von Aufwendungen für die Kosten der Rechtsverfolgung war. Hier ist zwischen nicht rechtsschutzversicherten und versicherten Mandanten zu differenzieren.

Im ersteren Fall greift zugunsten des Geschädigten, hier des Rechtsschutzversicherers, der Anscheinsbeweis, der Mandant wäre bei pflichtgemäßer Beratung den Hinweisen des Anwalts gefolgt, wenn letztlich nur eine einzige, verständige Entschlussmöglichkeit bestanden hat. Dies gilt im rechtsschutzversicherten Mandat, wenn die Rechtsverfolgung zumindest geringe Erfolgsaussicht hatte, allerdings nicht. War sie dagegen tatsächlich völlig aussichtslos, liegt schon keine erforderliche Leistung des Rechtsschutzversicherers vor und der Mandant

³⁶ Vgl. OLG Hamburg, Urt. v. 7.2.2020 – 9 U 202/19, beck-online Rn. 17; OLG Nürnberg, Beschl. v. 28.4.2020 – 8 U 3839/19, beck-online Rn. 10 jew. m.w.N. u. Anm. *Günther*, FD-VersR 2020, 430481; LG Gera, Urt. v. 15.5.2020 – 6 O 581/17, juris Rn. 80 ff., m. Anm. *Günther*, FD-VersR 2020, 430481. Zust. *Dallwig*, r+s 2020, 181 (182); *Sroczyński*, AnwBl. 2020, 482 ff.

³⁷ Vgl. OLG Hamburg, a.a.O. Rn. 6 f.; OLG Köln, Urt. v. 3.3.2020 – 9 U 77/19, beck-online Rn. 31 m. Anm. *Mayer*, FD-VersR 2020, 428176; OLG Nürnberg, a.a.O., Rn. 7; LG Gera, Urt. v. 22.12.2020 – 6 O 1797/18, juris Rn. 31. S.a. *Völker*, BRAK-Mitt. 2018, 11 (19). m.w.N. A.A. *Weinbeer*, AnwBl. 2020, 26 (27).

³⁸ So zutreffend ThürOLG Jena, Urt. v. 31.1.2020 – 9 U 845/18, beck-online Rn. 75 f.; AG Northeim, Urt. v. 10.9.2020 – 3 C 600/19, juris Rn. 23 ff.

³⁹ Vgl. OLG Hamburg, a.a.O., Rn. 30; zust. *Sroczyński*, AnwBl. 2020, 482 (484). A.A. mit guten Gründen aber etwa *Cornelius-Winkler*, r+s 2020, 431 (432 f.); *Weinbeer*, AnwBl. 2020, 26 (31).

würde das Verfahren verständigerweise nicht auf eigene Kosten führen.⁴⁰

dd) BEDEUTUNG EINER DECKUNGSZUSAGE

Nach aktuell überwiegender instanzgerichtlicher Rechtsprechung soll auch eine nicht durch Falsch- oder Fehlinformation erhaltene Kostendeckungsbestätigung den Anwalt nicht entlasten, denn sie bilde keinen Vertrauensstatbestand.⁴¹ Bei erkannter Aussichtslosigkeit dürfe der Anwalt beim Versicherer schon gar nicht nach einer Deckungszusage nachsuchen.

Nach Ansicht des OLG Nürnberg⁴² kann insoweit allenfalls dann ein Ausnahmefall erwogen werden, wenn der Versicherer wahrheitsgemäß mit allen erforderlichen Informationen versehen wurde. Deutlich anwaltsfreundlicher judizierte immerhin das OLG Jena.⁴³ Es schließt, unter Hinweis auf etwas ältere, weitere Instanzrechtsprechung, Einwendungen und Einreden des Rechtsschutzversicherers aus, die diesem bei Erteilung der Deckungszusage bekannt waren oder die er zumindest für möglich gehalten hat.

⁴⁰ Vgl. OLG Hamburg, a.a.O., Rn. 19 f.; OLG Köln, a.a.O., Rn. 47 ff.; LG Gera, Urt. v. 17.1.2020 – 6 O 1229/17, juris Rn. 62; Urt. v. 15.5.2020 – 6 O 581/17, juris Rn. 86 ff.; AG Northeim, Urt. v. 10.9.2020 – 3 C 600/19, juris Rn. 40; i.Erg. ebenso LG Karlsruhe, Urt. v. 24.7.2020 – 3 O 13/19, r+s 2020, 638 (639) und *Cornelius-Winkler*, r+s 2020, 431 (432). A.A. *Weinbeer*, AnwBl. 2020, 26 (30).

⁴¹ OLG Hamburg, a.a.O., Rn. 25; OLG Köln, a.a.O., Rn. 45.

⁴² Vgl. OLG Nürnberg, a.a.O., Rn. 14; zust. *Brügge*, NJW-aktuell 41/2020, 17 und der 3. Zivilsenat des OLG Celle, Beschl. v. 5.7.2010 – 3 U 83/10, juris Rn. 9 bis zur Änderung Senatszuständigkeit und nunmehr Beschl. v. 18.8.2018 – 4 U 104/18, juris Rn. 5.

⁴³ Vgl. ThürOLG Jena, Urt. v. 31.1.2020 – 9 U 845/18, a.a.O., Rn. 108, m. zust. Anm. *Günther*, FD-VersR 2020, 4298717, ähnl. LG Detmold, Urt. v. 12.12.2019 – 4 O 124/19, juris Rn. 11 und LG Berlin, Urt. v. 8.7.2019 – 16 O 22/19, juris Rn. 32 ff.; ebenso *Cornelius-Winkler*, r+s 2020, 431 f. jew. m.w.N.

ee) MITVERSCHULDEN/SCHADENMINDERUNGS-OBLIEGENHEIT DES VERSICHERERS

Nach überwiegender Rechtsprechung trifft den Rechtsschutzversicherers kein Mitverschuldensvorwurf, wenn dieser von der Möglichkeit einer Risikoprüfung und gegebenenfalls Deckungsablehnung mangels hinreichender Erfolgsaussicht keinen Gebrauch gemacht hat.⁴⁴

2. KONKLUDENTE ENTBINDUNG VON SCHWEIGEPFLICHT UND AUSKUNFTSANSPRUCH DES VERSICHERERS

Eine wichtige, nunmehr höchstrichterliche Klärung für die tägliche Praxis des Anwalts, der sich mit Auskunftsansprüchen eines Rechtsschutzversicherers konfrontiert sieht, bringt eine Entscheidung des BGH.⁴⁵ Hiernach liegt im Auftrag des Mandanten, den Verkehr mit seiner Rechtsschutzversicherung zu führen, die konkludente Entbindung von der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht aus § 43 II BRAO. Dies allerdings nur – und hierauf ist zu achten –, soweit *die Abrechnung des Mandats* betroffen ist. Die berufsrechtliche Kommentarliteratur hatte dies teilweise enger gesehen und explizite Entbindungserklärungen verlangt.

Demzufolge – auch dies war Gegenstand der Entscheidung – sieht sich der Anwalt auch einem gem. § 86 I VVG übergegangenen Auskunftsanspruch gem. § 666 BGB, als Annex eines Herausgabeanspruchs gem. §§ 675, 667 BGB, hinsichtlich vom Prozessgegner an den Anwalt als Zahlstelle des Mandanten bezahlter Prozesskosten ausgesetzt, für die der Versicherer in Vorlage getreten war.

⁴⁴ Vgl. OLG Hamburg, a.a.O., Rn. 27 f., 35 f.; OLG Nürnberg, a.a.O., Rn. 15. A.A. *Cornelius-Winkler*, r+s 2020, 431 (433); *Weinbeer*, AnwBl. 2020, 26 (32).

⁴⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 13.2.2020 – IX ZR 90/19 m. Anm. *H.-J. Mayer*, FD-RVG 2020, 427816 und *Grams*, FD-VersR 2020, 427883.

PFLICHTEN UND HAFTUNG DES ANWALTS – EINE RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT

RECHTSANWÄLTIN ANTJE JUNGK, RECHTSANWÄLTE BERTIN CHAB UND HOLGER GRAMS*

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

HAFTUNG

VORAUSSETZUNGEN DER SCHADENSRECHTLICHEN GESAMTBETRACHTUNG

Die Einbeziehung (rechtlich) fremden Vermögens in den im Rahmen der Rechtsanwalts- und Steuerbera-

* Die Autorin *Jungk* ist Leitende Justiziarin, der Autor *Chab* Leitender Justiziar bei der Allianz Deutschland AG, München; der Autor *Grams* ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht in München.

terhaftung vorzunehmenden Gesamtvermögensvergleich im Wege der konsolidierten Schadensbetrachtung setzt neben der Einbeziehung der Vermögensinteressen des Dritten in den Beratungsvertrag voraus, dass sich der Berater vereinbarungsgemäß mit einem bei wirtschaftlich wertender Betrachtung einheitlichen Vermögen zu befassen hat.

BGH, Urt. v. 1.10.2020 – IX ZR 228/19, DB 2020, 2631

Wenn dem Rechts- oder Steuerberater ein Beratungsfehler unterläuft, ist dem Mandanten der durch den Fehler entstandene Schaden in dessen Vermögen zu erstatten. Dieser Grundsatz erscheint zuweilen unbillig, weil eine andere, dem Mandanten nahestehende Person ihrerseits von dem Fehler profitiert. Diese Tatsache

allein führt indes nicht dazu, dass ein kausaler Schaden nicht anzuerkennen wäre, denn die Vermögensmassen sind grundsätzlich isoliert zu betrachten.

Allerdings haben Umschichtungen von Vermögenswerten zwischen Familienangehörigen oder Gesellschaften, die von verschiedenen Familienangehörigen gehalten werden, häufig den Zweck, Steuervorteile in Bezug auf die übertragenen Vermögenswerte zu erzielen, die dann typischerweise nicht unbedingt dem Mandanten selbst zugutekommen.

Im vorliegenden Fall war Inhalt der (steuerlichen) Beratung die Frage, wie zur Regelung der Unternehmensnachfolge das in den Geschäftsanteilen an der GmbH des Mandanten gebündelte Beteiligungsvermögen möglichst steuersparend übertragen werden könne. Deren Stammkapital betrug 50.000 Euro. Der tatsächliche Wert der Geschäftsanteile betrug ein Vielfaches. Nach Beratung durch die Beklagte entschied sich der Kläger für das sog. Doppelstiftungsmodell, nach dem die Geschäftsanteile zwei Stiftungen – einer Familienstiftung und einer gemeinnützigen Stiftung – übertragen wurden. Die gemeinnützige Stiftung erhielt Geschäftsanteile i.H.v. 65 % des Stammkapitals.

Aufgrund der Beratung ging der Kläger davon aus, dass er einen Sonderausgabenabzug in Höhe des tatsächlichen Werts der Anteile im Zeitpunkt der Übertragung und jährlich einen Betrag von bis zu 20 % des Gesamtbetrags seiner Einkünfte steuermindernd geltend machen könnte. Tatsächlich konnte der Steuervorteil nur einmalig und auch nur unter Berücksichtigung des Nennwerts der Anteile geltend gemacht werden. Der Kläger behauptet, wenn er zutreffend beraten worden wäre, hätte er die Geschäftsanteile noch etliche weitere Jahre selbst gehalten mit der Folge, dass nicht die gemeinnützige Stiftung, sondern er selbst die Dividendenzahlungen erhalten hätte. Er verlangt deshalb Schadensersatz in Höhe der an die Stiftung erfolgten Zahlungen abzüglich des erlangten Steuervorteils.

Das OLG Düsseldorf sah keinen kausalen Schaden: Im vorliegenden Fall habe das der Beklagten erteilte Mandat auch die Interessen der gemeinnützigen Stiftung mit einbezogen. Bei einer konsolidierten Schadensbetrachtung stellten die dem Kläger entgangenen Dividendenzahlungen deshalb keinen Schaden dar, weil die gemeinnützige Stiftung diese vereinnahmt habe.

Der BGH sieht dies nun differenzierter: Zwar komme eine konsolidierte Schadensbetrachtung typischerweise bei Umschichtungen in Familienunternehmen in Betracht. Der Senat weist jedoch darauf hin, dass nicht nur erforderlich ist, dass der Beratungsvertrag zur Einbeziehung der Vermögensinteressen eines Dritten verpflichtet, sondern auch, dass sich der Berater vereinbarungsgemäß mit einem bei wirtschaftlich wertender Betrachtung einheitlichen Vermögen zu befassen hat.¹

Dies sei eine nicht allgemeingültig zu beantwortende Frage des Einzelfalls.

Im hier zu entscheidenden Fall fehle es an der notwendigen Vermögenseinheit: Mit der Übertragung der Geschäftsanteile an der GmbH auf die gemeinnützige Stiftung habe der Kläger nicht nur rechtlich jede Zugriffsmöglichkeit auf die Geschäftsanteile verloren, sondern es könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass er von den auf die Anteile entfallenden Gewinnbezugsrechten in vergleichbarer Weise profitiere wie vor der Übertragung, da die Stiftung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige, mildtätige und kirchliche Zwecke verfolge. Damit blieb das Vermögen der Stiftung außer Betracht und es kommt danach nur auf Vermögensnachteile beim Kläger selbst an.

Wäre es um die an die Familienstiftung übertragenen Geschäftsanteile gegangen, wäre das Ergebnis womöglich ein anderes gewesen. Zur Feststellung der weiteren Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs hat der BGH zurückverwiesen. (ju)

FÜR VERJÄHRUNGSBEGINN AUSREICHENDE KENNTNIS DES MANDANTEN

Die in der Rechtsberaterhaftung für den Beginn der Verjährungsfrist erforderliche Kenntnis von den den Schadensersatzanspruch begründenden Umständen liegt vor, wenn der Mandant aus den ihm bekannten Umständen den Schluss auf einen gegen den Berater gerichteten Schadensersatzanspruch gezogen hat.

BGH, Urt. v. 29.10.2020 – IX ZR 10/20

Leider kein Einzelfall: Im Versorgungsausgleichsverfahren nach Scheidung werden vom Versorgungsträger eines der beiden Ehepartner falsche Auskünfte erteilt. Da der Fehler zunächst von keinem der Beteiligten entdeckt wird, ergehen entsprechende Gerichtsbeschlüsse zum Versorgungsausgleich, die dann auch rechtskräftig werden. So kam es z.B. schon zu falschen Angaben eines Arbeitgebers über den richtigen Schuldner einer betrieblichen Altersversorgung. Im hier zu besprechenden Fall wurden versehentlich die Versorgungsbezüge durch ein Bundesland, den Dienstherrn der verbeamteten Mandantin, zwar in D-Mark berechnet, dann aber irrtümlich in Euro angegeben, was dazu führte, dass der Ausgleichswert zu Lasten der Mandantin um nahezu das Doppelte zu hoch ausfiel. Die fehlerhafte Auskunft wurde im Jahr 2011 erteilt, der darauf gegründete Beschluss erging im Jahr 2013. Nun fühlte sich das Land – zu Recht – an diesen Beschluss gebunden, der den Ehemann zu Unrecht stark bevorteilte; es versuchte aber zugleich, durch einen eigenen Antrag beim Familiengericht auf nachträgliche Wertberichtigung für Abhilfe zu sorgen – allerdings ohne Erfolg. Ein Schadensersatzanspruch gegen die eigene Anwältin, die den Fehler nicht erkannt hatte, gleichwohl hätte erkennen können, ging schon wegen des Privilegs nach § 839 I 2 BGB der Amtshaftung des Landes vor.

¹ So auch schon BGH, Urt. v. 10.12.2015 – IX ZR 56/15, WM 2016, 1562 Rn. 15; Urt. v. 18.2.2016 – IX ZR 191/13, WM 2016, 2089 Rn. 12; Urt. v. 8.9.2016 – IX ZR 255/13, WM 2018, 139 Rn. 13.

Da die Haftpflichtklage gegen die Anwältin, über die hier zu entscheiden war, erst im Jahr 2017 eingereicht wurde, war zu prüfen, ob Regressansprüche nicht bereits gem. § 199 BGB verjährt waren. Der Beschluss über den Versorgungsausgleich erging im Jahr 2013. Da sich nach neuerer Rechtsprechung des BGH der Vermögensstand des Geschädigten i.d.R. schon mit der ersten nachteiligen Gerichtsentscheidung infolge anwaltlichen Fehlverhaltens verschlechtert, auch wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass diese Entscheidung in einem weiteren Rechtszug geändert wird, war der Schaden schon 2013 endgültig entstanden. Der Versuch, den Beschluss abändern zu lassen, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle.

Fraglich war also allenfalls, wann man von Kenntnis bei der Mandantin auszugehen hatte. Allein die Kenntnis über die Auskünfte an sich ist ohne Belang. Dem Mandanten müssen tatsächliche Umstände bekannt werden, aus denen sich für ihn als juristischen Laien ergibt, dass der Rechtsberater vom üblichen rechtlichen Vorgehen abgewichen ist oder Maßnahmen unterlassen hat, die aus rechtlicher Sicht zur Vermeidung eines Schadens erforderlich waren. Das hat der BGH bereits mit Urteil vom 6.2.2014² ausführlich begründet und hier wieder aufgenommen. In den Vorinstanzen war als unbestritten festgestellt worden, dass die Mandantin ihre Anwältin bereits am 10.12.2013 aufgefordert hatte, ihre Haftpflichtversicherung einzuschalten. Damit stand nach Ansicht des BGH fest, dass die Klägerin zu diesem Zeitpunkt nicht nur über die den Regressanspruch begründenden Umstände Bescheid wusste, sondern auch schon den Schluss auf eine Schadenersatzpflicht der Beklagten gezogen hatte.

Der IX. Zivilsenat sah hier auch keinen Grund dafür, dass die Berufung auf die Verjährung rechtsmissbräuchlich sei, wie es in der Revision vorgebracht wurde. Es reiche zwar aus, dass der Schuldner durch sein Verhalten objektiv – und sei es auch unabsichtlich – bewirke, dass der Gläubiger (noch) keine Klage erhebe. Hier habe aber die Anwältin dazu auch im Zusammenhang mit dem Abänderungsantrag keinen Anlass gegeben, denn dieser sei vom Dienstherrn ausgegangen. Im Übrigen sei auch dieses Verfahren im Jahr 2014 abgeschlossen gewesen, so dass noch mehr als zwei Jahre Zeit geblieben wären, die Regressklage zu erheben. (bc)

VERJÄHRUNG DES ANSPRUCHS AUF HERAUSGABE DER HANDAKTEN NACH ALLGEMEINEM ZIVILRECHT

Der Anspruch des Mandanten auf Herausgabe der Handakten verjährt nach den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften. Die berufsrechtlichen Bestimmungen über die Länge der Aufbewahrungsfrist haben keinen Einfluss auf den Lauf der Verjährung.

BGH, Urt. v. 15.10.2020 – IX ZR 243/19, BRAK-Mitt. 2020, 340; NJW 2020, 3725; ZInsO 2020, 2534

In der prozessualen Praxis des Autors werden von (ehemaligen) Mandanten zunehmend Ansprüche auf He-

rausgabe der anwaltlichen Handakten zur Vorbereitung von Haftungsansprüchen gegen Anwälte geltend gemacht. Rechtsgrundlagen hierfür sind § 667 BGB und § 50 II 1 BRAO. Häufig wird in diesem Zusammenhang auf die sechsjährige (bis Mai 2017: fünfjährige) Aufbewahrungsfrist nach § 50 I 2, 3 BRAO hingewiesen.

Der BGH hat nun klargestellt, dass diese berufsrechtliche Aufbewahrungsfrist keinen Einfluss auf den Lauf der Verjährung hat, der sich nach allgemeinem Zivilrecht, also nach §§ 195, 199 I BGB richtet (drei Jahre ab Ultimo nach Kenntnis des Gläubigers von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners). Fällig werde der Anspruch auf Herausgabe spätestens mit der Beendigung des Mandatsverhältnisses.

Die Aufbewahrungsfrist stelle weder eine die Verjährung verdrängende materielle Ausschlussfrist dar noch führe sie dazu, dass der Herausgabeanspruch als „verhaltensbezogener“ Anspruch einzuordnen sei, der erst mit dem Herausgabeverlangen zu laufen beginne. Der BGH stellt weiter zutreffend fest, dass § 50 BRAO keinen zusätzlich neben § 667 BGB tretenden materiell-rechtlichen Herausgabeanspruch des Mandanten begründe. Der Entscheidung ist uneingeschränkt zuzustimmen.³

Ohnehin wird der Herausgabeanspruch von Anspruchstellerseite häufig viel zu weit interpretiert. Herausgegeben sind nach § 667 BGB nur Schriftstücke, die der Anwalt aus Anlass seiner beruflichen Tätigkeit vom Auftraggeber oder für diesen erhalten hat, nicht aber die Korrespondenz zwischen Anwalt und Auftraggeber und die Schriftstücke, die der Mandant bereits in Urschrift oder Abschrift erhalten hat. Auch bloß interne Notizen, die der Anwalt gefertigt hat, gehören nicht zu den nach § 50 II 4 BRAO herauszugebenden Unterlagen (anders bei Aufzeichnungen über Gespräche, die der Anwalt für den Mandanten mit Dritten geführt hat). Ein genereller Anspruch auf Herausgabe der gesamten körperlichen Akte besteht jedenfalls nicht.⁴ Unter haftungsrechtlichen Aspekten kann wegen der (sekundären) Darlegungslast des Anwalts in einem Rechtsstreit von einer solchen körperlichen Herausgabe ohnehin nur dringend abgeraten werden; auch auf diesen Aspekt weist der BGH zu Recht hin. (hg)

BERATUNGSRESISTENTE MANDANTEN

Der Rechtsanwalt verstößt nicht gegen seine Mandatspflicht, wenn er nach genügender Belehrung dem Wunsch des Mandanten nachkommt, die Rechtsverfolgung auf eine juristische Meinung zu stützen, die allenfalls noch vertretbar erscheint.

OLG Düsseldorf, Hinweisbeschl. v. 22.9.2020 – I-24 U 155/19, MDR 2020, 1472

Der Sachverhalt mag dem einen oder anderen Leser durchaus bekannt vorkommen: Der Mandant ist sich si-

² BGH, Urt. v. 25.10.2018 – IX ZR 168/17, WM 2019, 787.

³ Zu der erstinstanzlichen Entscheidung des LG Frankfurt/Main vgl. die Anm. von Jungk, BRAK-Mitt. 2018, 137.

⁴ Vgl. Offermann-Burkardt, in Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 50 Rn. 44.

cher, Ansprüche zu haben. Nach Mandatsannahme erfolgen Sachverhaltsaufklärung und Rechtsprüfung, das Ergebnis gefällt dem Mandanten nicht. Dennoch will er sein Recht erstreiten, und nach verlorenem Prozess soll der Anwalt für die Kosten geradestehen. Es ist die Frage, wie intensiv der Mandant über die ungünstigen Prozessaussichten belehrt werden muss, damit es nicht zu einer Haftung kommt.

Hier ging es um eine Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit. Diese soll nach Ansicht der Klägerin durch Mobbing durch den Dienstvorgesetzten hervorgerufen worden sein. Bezüglich hieraus resultierender Ansprüche stellte sich insb. die Frage, ob diese (bereits vor Mandatsannahme) verjährt waren. Auf das sich hieraus ergebende „erhebliche Prozess- und Kostenrisiko“ und den „höchst unsicheren Prozessausgang“ wies der beklagte Anwalt mehrfach und ausdrücklich hin. Eine mögliche Verjährungshemmung wurde von LG und OLG zwar unterschiedlich bewertet, jedoch wurde im Ergebnis von beiden eine Verjährung bejaht. Eine Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH, von der der Bekl. ebenfalls abriet, wurde zurückgewiesen. Die Klägerin nahm nun den Anwalt für die Kosten in Regress.

Der Senat nutzt den Fall zu einer umfassenden Ausarbeitung über mehrere Seiten zu den Pflichten des Anwalts in Bezug auf die Beratung und Belehrung des Mandanten über die Erfolgsaussichten seines Begehrens unter Darstellung der Rechtsprechung des BGH. Schon aus diesem Grund ist die Entscheidung lesenswert.

Zudem ist dies einmal ein Fall, in dem der Anscheinsbeweis des „beratungsgerechten Verhaltens“ nicht greift. Der Senat sieht die Vermutung insb. dadurch widerlegt, dass die Mandantin trotz eines gerichtlichen Ratschlags zu Protokoll gab: „Ich möchte ein Urteil“. Dies zeige, dass sie beratungsresistent sei. Tatsächlich ist das wohl häufiger der Fall als die Regressgerichte glauben.

Im Regressprozess hat die Klägerin dann allerdings auf den Hinweisbeschluss hin die Berufung zurückgenommen... (ju)

BEWEIS ÜBER HYPOTHETISCHEN KAUSALVERLAUF – BERATUNGSGERECHTES VERHALTEN

1. Auf die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens kann sich ein Mandant nur dann stützen, wenn im Hinblick auf die Interessenlage oder andere objektive Umstände eine bestimmte Entschließung des zutreffend beratenen Mandanten mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten wäre.

2. Eine Parteieinvernahme des klagenden Mandanten, die ergibt, dass dieser aus nachträglicher Sicht einen verlorenen Prozess von vornherein bei richtiger und vollständiger Beratung über die Risiken dieses Prozesses nicht geführt hätte, hat lediglich einen eingeschränkten Indizwert. (eigener Ls.)

OLG Karlsruhe, Urt. v. 6.11.2020 – 10 U 13/19

Die Klägerin in diesem Regressprozess machte geltend, von ihren Anwälten über die Erfolgsaussichten eines Verfügungsverfahrens nicht richtig aufgeklärt worden zu sein. Sie verlangte deshalb die in diesem Verfahren angefallenen Kosten i.R.d. Schadenersatzanspruchs ersetzt. Vorausgegangen war ein jahrzehntelanger Streit über verschiedene Erbfälle, die sich über drei Generationen hinzogen. Wegen des hier allein interessierenden Antrags, im Wege der einstweiligen Verfügung Einträge von Widersprüchen ins Grundbuch für insgesamt 24 Grundstücke zu erwirken, hatte die Klägerin im Jahr 2011 eine Kanzlei zunächst damit beauftragt, ein Gutachten über die Erfolgsaussichten zu erstellen.

Das OLG Karlsruhe geht in seinem Urteil davon aus, dass dieses Gutachten inhaltlich zu fehlerhaften Bewertungen und Schlüssen gelangte. Die Darstellung einer zumindest 50%igen Erfolgschance sei unrichtig gewesen, tatsächlich überwogen die Risiken bei der Gesamtschau wesentlich deutlicher. Mit dem Vortrag, dass die Klägerin ausdrücklich ein „positives“ Gutachten bestellte, weil sie damit bessere Möglichkeiten gehabt hätte, den Prozess von nicht näher benannter dritter Seite finanzieren zu lassen, drangen die beklagten Anwälte im Ergebnis nicht durch, ebenso wenig mit dem Hinweis darauf, dass in zusätzlichen mündlichen Belehrungen weitere Bedenken geäußert wurden.

Fraglich war damit nur noch, wie sich die Mandantin bei unterstellt korrekter Beratung über die Risiken des Verfügungsverfahrens verhalten hätte. Der Senat stellt hierzu richtigerweise klar, dass sich der Mandant auf die in diesem Zusammenhang zu prüfende Beweiserleichterung der Vermutung beratungsgerechten Verhaltens nur stützen kann, wenn der konkrete Sachverhalt nahelegt, dass sich nach der Lebenserfahrung ein Mandant in dieser Situation typischerweise nur in eine bestimmte Richtung entscheidet. Kommen aber unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten mehrere Wege in Betracht, gilt diese Beweiserleichterung nicht.

Dazu führt das OLG aus, dass die Durchführung des Prozesses zwar risikobehaftet, aber nicht aussichtslos und unvertretbar gewesen sei. Verschiedene Umstände sprachen nach Ansicht des Senats dafür, dass die Mandantin sich auch bei richtiger Beratung durchaus für die Durchführung hätte entscheiden können, nämlich zum einen die Tatsache, dass schon sehr lange und „erbitert“ und mit wechselseitig schwersten Vorwürfen ums Erbe gestritten worden sei, weiter auch deshalb, weil es um hohe Vermögenswerte ging, die auch einen Streit mit zweifelhaftem Ausgang rechtfertigen könnten. Schließlich und vor allem habe die Klägerin noch während des Berufungsverfahrens im Regressprozess die Hauptsacheklage hinsichtlich der Verfügung eingelegt, obwohl sie nunmehr um die selbst vorgetragenen Risiken wusste. Der Senat nahm der Klägerin sogar ab, dass diese aus ihrer nachträglich subjektiven Sicht davon überzeugt war, dass sie das Verfügungsverfahren bei richtiger Belehrung nicht durchgeführt hätte, wie sie in der Parteivernehmung angab. Dies aber habe nur

eine eingeschränkte Indizwirkung, da die nachträgliche Sicht der Dinge durch den tatsächlichen Prozessverlauf überlagert werde und sich deshalb bei nachträglicher Befragung die hypothetischen Entscheidungsverläufe nur eingeschränkt nachweisen ließen. Im Ergebnis konnte die Klägerin also nicht beweisen, dass die unzureichende Risikobelehrung kausal für ihren Entschluss war, den Verfügungsantrag stellen zu lassen, während das LG der Klage noch stattgegeben hatte. (bc)

VORSICHT BEI FERNABSATZVERTRÄGEN

1. Ein Rechtsanwalt, der einen Anwaltsvertrag unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen hat, muss darlegen und beweisen, dass seine Vertragsschlüsse nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgen.

2. Ist ein auf ein begrenztes Rechtsgebiet spezialisierter Rechtsanwalt deutschlandweit tätig, vertritt er Mandanten aus allen Bundesländern und erhält er bis zu 200 Neuanfragen für Mandate pro Monat aus ganz Deutschland, kann dies bei einer über die Homepage erfolgenden deutschlandweiten Werbung im Zusammenhang mit dem Inhalt seines Internetauftritts für ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- und Dienstleistungssystem sprechen.

BGH, Urt. v. 19.11.2020 – IX ZR 133/19, BRAK-Mitt. 2021, 58 mit Anm. Nöker (in diesem Heft)

Die „Industrialisierung“ der Anwaltstätigkeit hat ihre Tücken. Das Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant wandelt sich ganz erheblich, wenn der Mandant nur eine Nummer in vielen ähnlich gelagerten Mandaten wird. Dass in einer solchen Konstellation, nämlich Gewinnung einer Vielzahl von Mandaten ohne persönlichen Kontakt zu den potenziellen Mandanten und unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln, eine besondere Schutzbedürftigkeit des (Verbraucher-)Mandanten gerechtfertigt ist, hatte der BGH schon im Urteil vom 23.11.2017⁵ herausgearbeitet und wird hier nochmals bekräftigt.

Bemerkenswert ist jedoch, dass die nach Abschluss des Vertrags erfolgende Art und Weise der Leistungserbringung unerheblich sein soll. Es geht bei der Einordnung als Fernabsatzvertrag also lediglich um den Vertragsabschluss, nicht um die Durchführung.

Die Praxis zeigt allerdings, dass in vielen solcher „Massenverfahren“ (Vertretung von Kapitalanlegern, Diesel-Skandal-Geschädigten, Bankkunden im Hinblick auf unwirksame Widerrufsbelehrungen bei Krediten etc.) sehr häufig auch die Qualität der Beratungsleistung zu wünschen übrig lässt. Tatsächlich sind die Sachverhalte zwar oft sehr ähnlich, aber eben auch nicht identisch. An der individuellen Betrachtung des Einzelfalls und auch Rücksprache mit dem Mandanten, was überhaupt dessen Ziel ist, fehlt es leider nicht selten. Geht der

Rechtsstreit dann nicht zu Gunsten des Mandanten aus, steht der Vorwurf unzulänglicher Mandatsbearbeitung im Raum. Und dann muss nicht nur wegen erfolgreichen Widerrufs des Mandatsvertrags das Honorar zurückgezahlt werden, sondern es droht auch noch trotz Unwirksamkeit des Vertrages die Haftung.⁶ (ju)

FRISTEN

KANZLEIORGANISATION IN ZUSAMMENHANG MIT INFORMATION DES MANDANTEN ÜBER RICHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

1. Unterbleibt die rechtzeitige Vornahme einer fristwährenden Handlung – hier die Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde – wegen des wirtschaftlichen Unvermögens einer Partei, ist die Frist unverschuldet versäumt, sofern die Partei bis zu deren Ablauf um Bewilligung der Prozesskostenhilfe nachsucht oder der verspätete Eingang des Prozesskostenhilfeantrags unverschuldet ist und fristgemäß – hier innerhalb der Zweiwochenfrist des § 234 I 1 ZPO – nachgeholt wird.

2. Es gehört zu den Sorgfaltspflichten eines Rechtsanwalts, im Rahmen des ihm Zumutbaren dafür zu sorgen, dass seine Mitteilungen – vorliegend über den Erlass einer instanzabschließenden Entscheidung – den Mandanten einschließlich der nötigen Informationen zum weiteren Vorgehen zuverlässig und rechtzeitig erreichen.

BGH, Beschl. v. 20.10.2020 – VIII ZA 15/20

Mit Beschluss vom 29.4.2020 gem. § 522 II ZPO hatte das OLG die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Dieses dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 5.5.2020 zugestellte Urteil wurde der Klägerin nach Vortrag im Wiedereinsetzungsantrag am 18.5.2020 per E-Mail zur Kenntnis gebracht. Nachdem die Klägerin am 22.5.2020 erfuhr, dass der Beschluss des OLG rechtskräftig geworden sei, habe diese umgehend ihren Anwalt darüber informiert, dass die Nachricht vom 18.5.2020 nicht bei ihr eingegangen sei, und ihn gleichzeitig aufgefordert, alle weiteren Möglichkeiten zu nutzen. Mit Schriftsatz vom 23.7.2020 – vorab ohne Anlagen per Telefax am 21.7.2020 beim BGH eingegangen – beantragt die Klägerin PKH für eine Nichtzulassungsbeschwerde und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Der BGH erläutert, dass dieser Antrag bereits deshalb zurückzuweisen war, weil die Frist zur Wiedereinsetzung in diesem Fall nicht einen Monat (§ 234 II ZPO), sondern lediglich zwei Wochen (§ 234 I 1 ZPO) betragen habe, diese aber – verschuldet – versäumt wurde. Grundsätzlich sei einer Partei, die nicht über die notwendigen finanziellen Mittel zur Einlegung oder Begründung eines Rechtsmittels verfüge, auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Das setze allerdings voraus, dass zunächst innerhalb der zu

⁵ BGH, Urt. v. 23.11.2017 – IX ZR 204/16, NJW 2018, 690.

⁶ BGH, Urt. v. 12.5.2016 – IX ZR 241/14, NJW 2016, 2561 Rn. 13.

währenden Frist zumindest ein vollständiger Prozesskostenhilfeantrag gestellt werde. Wenn dann PKH nach Ablauf der Frist bewilligt werde, muss Wiedereinsetzung erfolgen.

So lag der Fall aber hier nicht. Vielmehr wurde schon der PKH-Antrag nicht rechtzeitig gestellt. Auch dann sei gegen die Fristversäumung ein Wiedereinsetzungsantrag denkbar. Dabei gehe es aber um die Versäumung der Einlegungsfrist, womit die Wiedereinsetzungsfrist nur zwei Wochen betrage. Vorliegend hätte also der Wiedereinsetzungsantrag nebst Nachholung der versäumten Prozesshandlung innerhalb von zwei Wochen nach dem 22.6.2020 gestellt werden müssen. Dass die Frist des § 234 I ZPO ohne Verschulden des Anwalts versäumt wurde, ist offenbar im Antrag durch den Prozessbevollmächtigten gar nicht konkret dargestellt worden. Deshalb sind die weiteren Ausführungen lediglich „obiter“, aber dennoch sehr interessant.

Der VIII. Zivilsenat nimmt den Fall nämlich zum Anlass, näher auf die Pflichten einzugehen, die einem Anwalt obliegen, dem eine rechtsmittelfähige gerichtliche Entscheidung für seinen Mandanten zugestellt wird. Im Rahmen des Zumutbaren habe er dafür zu sorgen, dass diese Entscheidung mit entsprechenden Belehrungen über mögliche Rechtsmittel und Fristen zuverlässig und rechtzeitig an den Mandanten weitergeleitet würden. Zweckmäßigerweise habe dies sofort nach Eingang der Entscheidung zu erfolgen. Entsprechend müsse die Organisation der Kanzleiabläufe so gestaltet werden, dass dies sichergestellt sei. Wenn, wie hier, zwischen Zustellung und Weiterleitung an den Mandanten 13 Tage lägen, was der BGH als „nicht unerheblichen Zeitraum“ bezeichnet, seien Zweifel am Bestehen einer entsprechenden Kanzleiorganisation angebracht, was wiederum zu entsprechendem Vortrag zur Kanzleiorganisation Anlass geben müsse, wenn es darauf ankommen sollte. Das ist durchaus bemerkenswert und sollte sofort Eingang in jedes Kanzleihandbuch finden. (bc)

KEINE VERWEISUNG BEI FALSCHER RECHTSMITTELBELEHRUNG – NEUE BERUFUNG UND WIEDEREINSETZUNGSANTRAG ERFORDERLICH

Ein Rechtsanwalt unterliegt in aller Regel einem – zur Wiedereinsetzung wegen schuldloser Fristversäumung führenden – unverschuldeten Rechtsirrtum, wenn er die Berufung in einer Wohnungseigentumssache aufgrund einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung nicht bei dem nach § 72 II GVG zuständigen Berufungsgericht, sondern bei dem für allgemeine Zivilsachen zuständigen Berufungsgericht einlegt. Der unverschuldete Rechtsirrtum führt aber nicht dazu, dass die bei dem funktionell unzuständigen Gericht eingelegte Berufung die Berufungsfrist wahrt und der Rechtsstreit auf Antrag in entsprechender Anwendung des § 281 ZPO an das zuständige Gericht zu verweisen ist.

BGH, Beschl. v. 22.10.2020 – V ZB 45/20, WuM 2020, 815; MDR 2021, 114

Das amtsgerichtliche Urteil in einer WEG-Sache bezeichnete in der Rechtsmittelbelehrung das für Berufungen in allgemeinen Zivilsachen zuständige LG als Berufungsgericht statt des aufgrund der Rechtsmittelkonzentration nach § 72 II GVG zuständigen LG am Sitz des OLG. Die Berufung wurde zum falschen LG eingelegt. Nach einem Hinweis auf dessen Unzuständigkeit beantragte der Anwalt Verweisung an das zuständige LG. Die Berufung wurde als unzulässig verworfen. Der BGH verwarf die Rechtsbeschwerde als unzulässig.

Eine Verweisung an das zuständige Berufungsgericht komme im Regelfall⁷ auch nicht in entsprechender Anwendung von § 281 ZPO in Betracht, da es sich hier nicht um eine örtliche oder sachliche, sondern um eine funktionelle Unzuständigkeit handle.

Zwar komme bei einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums in Betracht. Hierzu hätte der Anwalt aber nach Erhalt des Hinweises Berufung beim richtigen Gericht einlegen und Wiedereinsetzung beantragen müssen. Die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag nach § 234 II ZPO beginnt i.d.R. mit Erhalt des Hinweises zu laufen. (hg)

SORGFALTPFLICHTEN BEI DER BERECHNUNG DER RECHTSMITTELFRISTEN BEI MEHREREN ANWÄLTEN

Wird ein Mandant in erster Instanz von zwei Anwaltskanzleien vertreten und wird (nur) die eine der beiden Kanzleien mit einer Berufungseinlegung beauftragt, überspannt es nicht die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten dieser Kanzlei, zu verlangen, dass diese sich für die Berechnung der Rechtsmittelfristen bei der anderen Kanzlei nach dem Datum der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils bei der anderen Kanzlei erkundigen muss, da sich die Rechtsmittelfristen nach der zuerst erfolgten Zustellung richten. Verstößt die Kanzlei gegen diese Sorgfaltspflicht, kann Wiedereinsetzung nicht gewährt werden. (eigener Ls.)

BGH, Beschl. v. 25.11.2020 – V ZB 89/20

Die Entscheidung enthält leider keinen weitergehenden Sachverhalt. Der BGH weist noch ergänzend darauf hin, dass es hier nicht um die Frage eines Verschuldens der anderen Anwaltskanzlei geht, die nicht mit der Berufungseinlegung beauftragt war: Deren etwaiges Verschulden dürfte dem Mandanten nach § 85 II ZPO mangels Mandatierung in der Berufungsinstanz nicht mehr zugerechnet werden.⁸ Hier gehe es aber (nur) um das eigene Verschulden der Berufungsanwälte. (hg)

⁷ Ausnahme möglich etwa bei fehlender höchstrichterlicher Klärung der Zuständigkeit, BGH, Beschl. v. 17.11.2016 – V ZB 73/16, NJW-RR 2017, 525; Beschl. v. 10.12.2009 – V ZB 67/09, NJW 2010, 1818; Beschl. v. 20.2.2014 – V ZB 116/13, NJW 2014, 1879.

⁸ BGH, NJW 2008, 2713.

AUS DER ARBEIT DER BRAK

DIE BRAK IN BERLIN

RECHTSANWÄLTIN DR. TANJA NITSCHKE, MAG. RER. PUBL., BRAK, BERLIN

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf nationaler Ebene von November bis Dezember 2020. Der Berichtszeitraum war geprägt von zahlreichen berufspolitischen Aktivitäten der BRAK. Im Zentrum standen die Reformen des anwaltlichen Gebühren- und Berufsrechts, Legal Tech und auch weiterhin die Corona-Pandemie. Zudem nahm die BRAK zu einer Vielzahl weiterer Gesetzesvorhaben Stellung. Häufig zu kritisieren hatte sie dabei sehr knapp bemessene Fristen, die eine vertiefte Befassung mit den z.T. sehr umfangreichen Entwürfen unmöglich machten. Dies hält die BRAK für rechtsstaatlich problematisch und der Qualität der Gesetze nicht zuträglich.¹

BESONDERES ELEKTRONISCHES ANWALTSPOSTFACH

Informationsangebote zum beA

Die BRAK hat ihre Informationsangebote zum besonderen elektronischen Anwaltspostfach (beA) neu strukturiert: Informationen rund um die Nutzung des beA gibt es auf portal.beasupport.de. Die aktuelle Ausgabe sowie Archiv und Index des beA-Newsletters finden sich unter brak.de/zur-rechtspolitik/newsletter/bea-newsletter/. Hintergrundinformationen zu beA und elektronischem Rechtsverkehr finden sich auf der BRAK-Website.

Beibehaltung des Zeitplans für die aktive Nutzungspflicht

Die BRAK hat sich dafür eingesetzt, den im ERVG vorgesehenen Zeitplan beizubehalten,² wonach ab dem 1.1.2022 die aktive Nutzungspflicht des beA im Rechtsverkehr mit Gerichten gilt. Justiz, Anwaltschaft und weitere professionelle Anwender hätten sich darauf eingestellt und entsprechend investiert. Die BRAK reagierte damit auf einen Antrag von Bündnis 90/Die Grünen,³ die aktive Nutzungspflicht bis 2025 auszusetzen. Der Bundestag lehnte den Antrag am 27.11.2020 ab.⁴

ANWALTliches GEBÜHRENRECHT

Der vehemente Protest von BRAK und DAV⁵ gegen die vom Rechts- und Finanzausschuss des Bundesrats vorgeschlagene Verschiebung der Anpassung des anwaltlichen Gebührenrechts auf 2023⁶ trug Früchte: Die Verschiebung fand im Plenum des Bundesrats am 6.11.2020 keine Mehrheit.

Im Rechtsausschuss des Bundestags fand am 16.11.2020 ein erweitertes Berichterstattergespräch statt, an dem BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels teilnahm. Er betonte erneut, dass der Anwaltschaft ein weiteres Warten auf eine Gebührenanpassung nicht zumutbar sei.⁷

Der Bundesrat stimmte schließlich am 18.12.2020 dem Entwurf des Kostenrechtsänderungsgesetzes (KostRÄG) zu. Damit gab er – mehr als sieben Jahre nach der letzten Anpassung – endgültig grünes Licht für die Gebührenreform, die strukturelle Verbesserungen sowie eine lineare Anpassung von 10 % (bzw. 20 % im Sozialrecht) bringt.⁸ BRAK und DAV zeigten sich erleichtert über das positive Ende eines langen und steinigen Wegs.⁹ Das KostRÄG bleibt für sie ein Kompromiss,¹⁰ aber ein wichtiger, gerade angesichts der Corona-Pandemie, von der die Anwaltschaft deutlich betroffen ist.¹¹ Die Politik sei nun gefordert, eine Anpassung der Rechtsanwaltsvergütung in jeder Legislaturperiode vorzunehmen.

Das KostRÄG ist zum 1.1.2021 in Kraft getreten.¹²

REFORM DES ANWALTlichen BERUFS- UND GESELLSCHAFTSRECHTS

Notarielles und anwaltliches Berufsrecht

Die Bundesregierung hat Ende November den Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts vorgelegt, der neben grundlegenden Änderungen für Notar*innen auch zahlreiche Änderungen des anwaltlichen Berufsrechts, insb. für die Rechtsanwaltskammern, enthält.¹³ Zum Referentenentwurf dieses Gesetzes hatte die BRAK differenziert Stellung genommen.¹⁴ Der Regierungsentwurf berücksichtigt an einigen Stellen Bedenken der BRAK, etwa bei den Regelungen zur Aussetzung des Zulassungsverfahrens (§ 10 BRAO-E) und zum Löschen der Befugnis zur Führung der Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ (§ 17 BRAO-E). Aufgegriffen wird zudem die Anregung der BRAK, in der gesamten BRAO zu prüfen, wo Schriftformerfordernisse abgeschafft oder – wie im Prozessrecht – durch eine vom Absender persönlich aus seinem beA gesandte Nachricht ersetzt werden können. Auf Anregung der BRAK werden zudem Erleichterungen für Zustellungsbevollmächtigte und selbst bestellte Vertreter (§§ 30 I, 54 II BRAO-E) beim Zugang zum beA des von ihnen vertre-

¹ S. etwa BRAK-Stn.-Nr. 79/2020 sowie BRAK-Stn.-Nr. 75/2020, jeweils unter I.

² Schr. v. 23.10.2020 an die rechtspolitischen Sprecher der Bundestagsfraktionen.

³ BT-Drs. 19/23153.

⁴ S. Nachr. aus Berlin 22/2020 v. 10.12.2020.

⁵ Schr. von BRAK und DAV v. 28.10.2020.

⁶ BR-Drs. 565/1/20.

⁷ Bericht zum erweiterten Berichterstattergespräch am 16.11.2020.

⁸ Zum Entwurf s. *Beck-Bever/Witte*, BRAK-Mitt. 2020, 244.

⁹ Gemeinsame PE von BRAK und DAV v. 18.12.2020.

¹⁰ Dazu *Then*, Editorial BRAK-Magazin 1/2021, 3 (in diesem Heft).

¹¹ S. etwa *Beyrich*, BRAK-Magazin 6/2020, 8.

¹² BGBl. 2020 I, 3229; zum Inhalt s. *Witte*, BRAK-Mitt. 2021, 2 (in diesem Heft).

¹³ RegE.

¹⁴ BRAK-Stn.-Nr. 42/2020; zum RefE s. Nachr. aus Berlin 11/2020 v. 2.7.2020.

tenen Anwalts geschaffen. Die BRAK wird das Gesetzgebungsverfahren weiterhin konstruktiv begleiten.

Anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften

Das Recht der Berufsausübungsgesellschaften in BRAO, StBerG und PAO soll umfassend neu geregelt werden. Ziel ist es, gesellschaftsrechtliche Organisationsfreiheit und weitgehend einheitliche und rechtsformneutrale Regelungen für alle Berufsausübungsgesellschaften zu schaffen und die interprofessionelle Zusammenarbeit zu erleichtern. Die Berufsausübungsgesellschaft soll als zentrale Organisationsform anerkannt werden und – neben den einzelnen Berufsträgern – Anknüpfungspunkt der berufsrechtlichen Regulierung sein.

Die BRAK hat sich im Detail mit dem Referentenentwurf¹⁴ befasst.¹⁵ Berufsausübungsgesellschaften sollen künftig in allen Gesellschaftsformen zulässig sein; dies hatte die BRAK in ihrem Gesetzesvorschlag aus dem Jahr 2018¹⁶ gefordert. Sie begrüßt im Grundsatz, dass der Kreis der Sozietätsfähigen auf Berufe mit ähnlichen Berufspflichten und ähnlichem Schutzniveau erweitert werden soll. Die Anknüpfung an § 1 II PartGG hält sie jedoch für ungeeignet.

Einige Punkte des Entwurfs sieht die BRAK kritisch, insb. die Regelungen zur Registrierung von Berufsausübungsgesellschaften in den elektronischen Verzeichnissen der Kammern und zur Rechtsdienstleistungsbefugnis ausländischer Gesellschaften. Zudem hält sie den sehr weiten Kreis der Berufe, mit denen Bürogemeinschaften zulässig sein sollen, für verfehlt. Postulationsfähig sollten aus Sicht der BRAK nur zugelassene Berufsausübungsgesellschaften sein; nur sie sollten ein beA erhalten.

Kritisch sieht die BRAK zudem die Erweiterung des Verbots der Interessenkollision. Eine Vertretung widerstreitender Interessen soll bereits vorliegen, wenn der Anwalt in Ausübung seines Berufs von einer anderen Partei eine für die Rechtssache bedeutsame vertrauliche Information erhalten hat. Den Schutz dieses sensiblen Wissens deckt bislang die anwaltliche Verschwiegenheit ab. Die neue Regelung provoziert aus Sicht der BRAK Abgrenzungsfragen und Unsicherheiten bei der Anwendung.

Am 20.1.2021 hat die Bundesregierung den Entwurf mit einigen Änderungen beschlossen, die z.T. der Kritik der BRAK Rechnung tragen.¹⁷ Die BRAK wird sich intensiv mit dem Regierungsentwurf befassen.

Personengesellschaftsrecht

Den Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) für ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) bewertet die BRAK im Grundsatz positiv.¹⁸ Der

Entwurf soll das Recht der Personengesellschaften an die Rechtsprechung und die Bedürfnisse der Praxis anpassen. Er orientiert sich in weiten Teilen an dem im Frühjahr publizierten „Mauracher Entwurf“, zu dem die BRAK ausführlich Stellung genommen hatte.¹⁹ Ausdrücklich begrüßt sie, dass das BMJV ihren Vorschlag aufgriff, für die Anwaltschaft die Rechtsform der KG, auch als Rechtsanwaltsgesellschaft und Co. KG, zu öffnen. Sie mahnt jedoch eine Klarstellung an, dass anwaltliche Tätigkeit in einer KG gem. § 2 II BRAO keine gewerbliche Tätigkeit ist.

Die BRAK befürwortet ferner die fakultative Ausgestaltung des GbR-Registers für Berufsausübungsgesellschaften. Nach wie vor ist die Mehrzahl der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften als GbR organisiert. Es ist faktisch unmöglich, die Existenz einer GbR oder die Stellung einer Person als deren Gesellschafter sicher festzustellen, da keine amtlichen Register existieren, aus denen sich dies konstitutiv ergibt.

LEGAL TECH

Entwurf für das „Legal Tech-Gesetz“

Die BRAK kritisiert²⁰ weite Teile des vom BMJV Anfang November vorgelegten Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt.²¹ Sie begrüßt zwar, dass der Gesetzgeber das Thema Legal Tech und Inkasso angeht und eine stärkere Regulierung sowie erweiterte Informationspflichten vorsieht. Legal Tech darf es nach ihrer Ansicht jedoch nicht ohne anwaltliche Beteiligung geben. Sie lehnt daher die Förderung eines sich unterhalb der Anwaltschaft etablierenden Rechtsdienstleistungsmarkts entschieden ab. Der Entwurf fördere nicht, sondern gefährde den Verbraucherschutz und drohe, die Kernwerte der Anwaltschaft und rechtsstaatliche Prinzipien auszuhöhlen.

Die BRAK wendet sich insb. klar gegen die geplanten Regelungen zu Erfolgshonorar und Prozessfinanzierung. Diese gefährden die Unabhängigkeit der Anwaltschaft, fördern Interessenkonflikte und untergraben das System der Kostenerstattung und der Prozess- und Beratungskostenhilfe. Das Ziel des Verbraucherschutzes verfehle der Entwurf auch, weil die Rechtsdurchsetzung für Verbraucher mit Legal Tech-Inkasso tatsächlich teurer werde; denn sie erhalten ihre berechtigten Forderungen nie zu 100 %, sondern müssen i.d.R. im Erfolgsfall 30 % als Honorar zahlen.

Die BRAK ist dabei weder gegen Legal Tech noch gegen Inkasso. Legal Tech sei nicht mehr aus dem Anwaltsmarkt wegzudenken und werde von der Anwaltschaft genutzt – und genau dort gehöre es auch hin.

Am 20.1.2021 hat die Bundesregierung einen Regierungsentwurf des Gesetzes beschlossen, der u.a. beim Inkassobegriff und weiteren Vorschriften des RDG Än-

¹⁴ RefE.

¹⁵ BRAK-Stn.-Nr. 82/2020; ausf. dazu *Kury*, BRAK-Mitt. 2021, 7 (in diesem Heft).

¹⁶ BRAK-Stn.-Nr. 15/2018 (Reformvorschlag der BRAK).

¹⁷ S. näher *Kury*, BRAK-Mitt. 2021, 7.

¹⁸ BRAK-Stn.-Nr. 83/2020.

¹⁹ BRAK-Stn.-Nr. 35/2020; dazu Nachr. aus Berlin 12/2020 v. 15.7.2020.

²⁰ BRAK-Stn.-Nr. 81/2020; dazu PE Nr. 22 v. 7.12.2020.

²¹ RefE; s. dazu Nachr. aus Berlin 20/2020 v. 18.11.2020.

derungen enthält. Die BRAK wird auch hierzu Stellung nehmen.

Positionspapier „Digitalisierung und Zugang zum Recht“
 Dass sie Legal Tech grundsätzlich befürwortet, hatte die BRAK zuvor bereits in einem Positionspapier²² klargestellt, in dem sie ihr Kernanliegen betont, allumfassend den Zugang zum Recht und die Durchsetzung der Verbraucherrechte zu gewährleisten. Dazu gehöre auch die Beratung und Vertretung in Mandaten, die sich wirtschaftlich nicht rechnen. Legal Tech dürfe nicht zur Abkehr von individueller anwaltlicher Beratung und zu Gewinnmaximierung auf Kosten des Verbraucherschutzes führen. Lockerungen des Verbots des Erfolgshonorars lehnt die BRAK nachdrücklich ab, ebenso die Beteiligung von Fremdkapital zur Finanzierung von Geschäftsmodellen. Sie macht sich zudem für die Aufrechterhaltung und Einhaltung der Core Values stark. Diese seien Markenzeichen der Anwaltschaft und begründen das in sie in einem Rechtsstaat gesetzte Vertrauen.²³

RECHTSSTAAT: BRAK ERWEITERT FORDERUNGSKATALOG

Angesichts des aktuellen Corona-Lockdowns sah die BRAK sich veranlasst, ihre Forderungen zur Sicherung des Rechtsstaats zu erweitern. In einem ersten Positionspapier²⁴ hatte sie Ende September u.a. die Sicherung elementarer Verfahrensgrundsätze, bessere technische Ausstattung von Gerichten und Behörden, bessere Kommunikation zwischen den am Rechtsverkehr Beteiligten und die kritische Nachjustierung der getroffenen Krisengesetzgebung gefordert. Zusätzlich fordert die BRAK in ihrem neuen Positionspapier „Rechtsstaat 2.1 – krisensicher durch die Epidemie und in die Zukunft“²⁵ die Optimierung von Gesetzgebung und Gesetzen, die Beachtung von Gewaltenteilung und Verfahrensregeln sowie Digitalisierung, die eine Voraussetzung für die Realisierung der übrigen Forderungen bildet.

Die BRAK wird sich auch weiter in einer Expertengruppe unter Beteiligung der Akteure des Rechtsstaats engagieren und weitere Maßnahmenkataloge erarbeiten.

CORONA-PANDEMIE

*Informationen für Anwält*innen*

Informationen zu Corona-Hilfen und zu weiteren anwaltsrelevanten Fragen rund um die Pandemie publiziert die BRAK weiterhin auf ihrer Corona-Informationseite;²⁶ u.a. informiert sie dort über die zweite Phase der Corona-Überbrückungshilfe, die u.a. durch Anwält*innen als „prüfende Dritte“ beantragt werden kann. Zudem finden sich dort ein laufend aktualisierter Überblick über das geltende Bundes- und Landesrecht sowie eine inzwischen über 1.600 Entscheidungen umfassende Rechtsprechungsübersicht.

²² Positionspapier v. 26.10.2020.

²³ S. hierzu auch *Wolf*, BRAK-Mitt. 2020, 250 sowie *Pohl*, BRAK-Mitt. 2020, 258.

²⁴ Positionspapier „Rechtsstaat 2.0 – stark & zukunftssicher“; dazu Nachr. aus Berlin Nr. 17/2020 v. 8.10.2020.

²⁵ Positionspapier „Rechtsstaat 2.1 – krisensicher durch die Epidemie und in die Zukunft“ (= BRAK-Stn.-Nr. 84/2020); dazu PE Nr. 24/2020 v. 17.12.2020.

²⁶ <https://brak.de/corona>.

Akteneinsicht im finanzgerichtlichen Verfahren

Mit einem Schreiben an die Finanz- und Justizministerien von Bund und Ländern²⁷ mahnt BRAK-Vizepräsidentin Ulrike Paul an, die Akteneinsicht in finanzgerichtlichen Verfahren durch Anwält*innen auch während der Corona-Pandemie zu gewährleisten. Nach Kenntnis der BRAK verweigern Finanzgerichte z.T. die Einsichtnahme in die Akten in ihren Diensträumen (§ 78 III FGO) unter Verweis auf die Pandemie. Sie hält dies für unzulässig und gibt Anregungen, um die Akteneinsicht zu ermöglichen bzw. erleichtern.

Änderungen des Infektionsschutzgesetzes

Gegen den Regierungsentwurf eines Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite hat die BRAK erhebliche Bedenken.²⁸ Die Generalklausel des § 28 IfSG soll danach durch einen Katalog von Maßnahmen ergänzt werden; deren Konkretisierung obliegt jedoch den Ländern. Die BRAK hält u.a. für verfassungsrechtlich zweifelhaft, dass nur Beispiele genannt werden, ohne die grundrechtlich betroffenen Interessen abzuwägen.

Hemmung der Unterbrechungsfrist strafgerichtlicher Hauptverhandlungen

Die BRAK kritisiert die geplante Änderung des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht.²⁹ Danach soll die Unterbrechungsfrist für strafprozessuale Hauptverhandlungen pauschal für zwei Monate gehemmt werden, solange die Hauptverhandlung wegen Corona-Schutzmaßnahmen nicht durchführbar ist. Dies ist bereits in § 10 I EGStPO geregelt; die an sich begrüßenswerte Befristung der Vorschrift soll um ein weiteres Jahr bis zum 27.3.2022 verlängert werden. Die BRAK moniert, dass die Erforderlichkeit der Verlängerung weder dargelegt noch empirisch unterlegt wird. Je länger Verfahren durch Unterbrechungen dauern, desto stärker seien die grundlegenden Maximen des Strafprozesses – Beschleunigungsgrundsatz und Konzentrationsmaxime – tangiert.

Homeoffice

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales legte Ende November einen Referentenentwurf vor, um einen rechtlichen Rahmen für Arbeiten im Homeoffice zu schaffen. Als Reaktion auf den zuvor kursierenden inoffiziellen Entwurf und auf eine schriftliche Anhörung des Sozialausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtags zum Thema Homeoffice hat die BRAK angemahnt,³⁰ dass für die zahlreichen offenen Fragen – etwa Haftung für Arbeitsmittel, Arbeitszeiterfassung, Unfallversicherungs- und Arbeitsschutz, steuerliche Berücksichtigung – Klarheit geschaffen werden muss.

²⁷ Schr. von BRAK-Vizepräsidentin Paul v. 17.11.2020; dazu Nachr. aus Berlin 20/2020 v. 18.11.2020.

²⁸ Präsidentenschr. v. 13.11.2020.

²⁹ BRAK-Stn.-Nr. 71/2020.

³⁰ BRAK-Stn.-Nr. 74/2020.

Den Entwurf des Mobile-Arbeit-Gesetzes sieht die BRAK kritisch.³¹ Das Ziel, einen Rechtsrahmen zu schaffen, sei zwar zu begrüßen. Der Entwurf löse jedoch keines der aufgezeigten praktischen Probleme.

Funktionsfähigkeit der Rechtsanwaltskammern

BRAK und Rechtsanwaltskammern begrüßen den Referentenentwurf des BMJV für eine Verordnung zur Verlängerung der Maßnahmen zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Kammern im Bereich von BRAO, PAO, BNotO, WPO und StBerG während der COVID-19-Pandemie.³² Damit ist eine Durchführung von Wahlen und Beschlüssen der Kammern außerhalb einer Präsenzsitzung möglich. BRAK und Kammern regen an, Abstimmungen in der Kammerversammlung ebenso wie Wahlen auch in elektronischer Form zu ermöglichen.

WEITERE BERUFS- UND RECHTSPOLITISCHE AKTIVITÄTEN DER BRAK

Über diese Kernthemen hinaus hat die BRAK sich zu einer Reihe weiterer Gesetzesvorhaben geäußert.

Verlängerte Verjährung im Steuerstrafrecht

Vehement hat die BRAK sich gegen die im Entwurf des Jahressteuergesetzes enthaltene Verlängerung der Verjährung für besonders schwere Steuerhinterziehung von zehn auf fünfzehn Jahre sowie die rückwirkende Anordnung der Einziehung des Tatertrags oder von dessen Wert bei bereits durch Verjährung erloschenen Ansprüchen nur bei besonders schwerer Steuerhinterziehung gewandt.³³ Aus Sicht der BRAK sind sie im Vergleich zu Delikten wie etwa Abgeordnetenbestechung unangemessen, vom Unrechtsgehalt der Tat losgelöst und stören das gesamte System der Verjährung. Der Bundesrat hat dem Entwurf am 18.12.2020 in unveränderter Form zugestimmt; das Gesetz trat im Wesentlichen am 1.1.2021 in Kraft.³⁴

Sektorspezifische Datenschutzaufsicht

Einen Vorstoß Niedersachsens in der Wirtschaftsministerkonferenz am 30.11.2020,³⁵ die Datenschutzaufsicht stärker zu vereinheitlichen und sektorspezifisch auszugestalten, begrüßt die BRAK ausdrücklich.³⁶ Sie fordert seit Langem die Schaffung einer unabhängigen Datenschutzaufsicht aus der und für die Anwaltschaft.³⁷ Diese ermöglicht im Interesse der Anwaltschaft eine bundeseinheitlichere Aufsichtspraxis und eine stärkere Berücksichtigung anwaltlicher Anforderungen und gewährleistet die verfassungsrechtlich gebotene Selbstverwaltung auch in diesem Bereich.

Inkassorecht

Die BRAK hat erneut³⁸ ihre massiven Bedenken gegen den Entwurf für ein Gesetz zur Verbesserung des Verbraucher-

schutzes im Inkassorecht geäußert.³⁹ Das Ziel, überhöhte Inkassogebühren einzudämmen, sei zwar zu begrüßen. Das geplante Gesetz schwäche jedoch Anwaltschaft und Verbraucherschutz massiv, indem es die durch Berufspflicht gebundene, unabhängige Anwaltschaft mit gewerblichem Inkasso gleichsetze. Die Anwaltschaft sei nicht Ursache missbräuchlichen Inkassos, sondern Teil des Schutzkonzepts. Das Gesetz wurde vom Bundesrat am 18.12.2020 gebilligt und trat zum 1.1.2021 in Kraft.⁴⁰

Weitere Stellungnahmen

Stellungnahmen hat die BRAK außerdem zu Gesetzesvorhaben auf deutscher und europäischer Ebene zur Bekämpfung von sexueller Gewalt gegen Kinder abgegeben⁴¹ sowie zu einem Entwurf zur strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche.⁴² Weitere Stellungnahmen betreffen u.a. die Reform des Mietspiegelrechts,⁴³ die erneuten Pläne für eine Änderung des Strafprozessrechts⁴⁴ und Verfassungsbeschwerden gegen den sog. Berliner Mietendeckel⁴⁵ sowie gegen die Musterfeststellungsklage.⁴⁶ Zudem äußerte die BRAK sich zum geplanten Wettbewerbsregister für öffentliche Vergaben,⁴⁷ zu Videokonferenztechnik im Strafvollstreckungsverfahren,⁴⁸ zum besseren Schutz von Gerichtsvollziehern,⁴⁹ zur Bestandsdatenauskunft bei Hate Speech,⁵⁰ zur Änderung des BND-Gesetzes,⁵¹ zum Baulandmobilitätsgesetz,⁵² zur Verordnung zu qualifizierten Einrichtungen und Wirtschaftsverbänden, die nach dem UKlaG antragsberechtigt sein sollen,⁵³ sowie zu einem Resolutionsentwurf des Europäischen Rates zur Überwachung von Online-Kommunikation.⁵⁴

INFORMATIONEN DER BRAK FÜR ANWÄLT*INNEN

Die BRAK hat mehrere neue Informationsschriften für Anwält*innen publiziert. In den Hinweisen zu „Fallstricken“ im sozialgerichtlichen Verfahren stellt der BRAK-Ausschuss Sozialrecht verfahrensrechtliche Besonderheiten dar, die sich in der Rechtsprechung des BSG entwickelt haben.⁵⁵ Der Ausschuss hat ferner Informationen zur freiwilligen gesetzlichen Unfallversicherung für selbstständige Anwält*innen erarbeitet.⁵⁶

³⁸ S. bereits BRAK-Stn.-Nr. 29/2020 (zum RegE) sowie BRAK-Stn.-Nr. 29/2019 (zum RefE); dazu Nachr. aus Berlin 10/2020 v. 17.6.2020.

³⁹ Präsidentenschr. v. 8.12.2020; s. auch PE Nr. 23/2020 v. 9.12.2020.

⁴⁰ BGBl. 2020 I, 3320.

⁴¹ BRAK-Stn.-Nr. 67/2020 (s. dazu bereits BRAK-Stn.-Nr. 53/2020 [zum RefE]) sowie BRAK-Stn.-Nr. 65/2020.

⁴² BRAK-Stn.-Nr. 78/2020; zum RefE s. BRAK-Stn.-Nr. 52/2020 und BRAK-Stn.-Nr. 51/2020.

⁴³ BRAK-Stn.-Nr. 66/2020.

⁴⁴ BRAK-Stn.-Nr. 68/2020.

⁴⁵ BRAK-Stn.-Nr. 73/2020.

⁴⁶ BRAK-Stn.-Nr. 80/2020.

⁴⁷ BRAK-Stn.-Nr. 77/2020.

⁴⁸ BRAK-Stn.-Nr. 70/2020.

⁴⁹ Schr. von BRAK-Vizepräsident Michael Then v. 14.12.2020.

⁵⁰ BRAK-Stn.-Nr. 75/2020.

⁵¹ BRAK-Stn.-Nr. 79/2020.

⁵² BRAK-Stn.-Nr. 85/2020.

⁵³ BRAK-Stn.-Nr. 87/2020.

⁵⁴ BRAK-Stn.-Nr. 72/2020 sowie flankierend Schr. von BRAK-Vizepräsident André Haug v. 10.12.2020; ausf. dazu Nachr. aus Berlin 23/2020 v. 17.12.2020.

⁵⁵ Hinweise zu „Fallstricken“ im sozialgerichtlichen Verfahren.

⁵⁶ Hinweise „Gesetzliche Unfallversicherung – nicht nur für Arbeitnehmer!“, dazu Herberg, BRAK-Magazin 6/2020, 10.

³¹ BRAK-Stn.-Nr. 86/2020; s. auch *Wisskirchen/Kuchenbecker*, Editorial BRAK-Magazin 6/2020, 3.

³² Schr. v. 3.12.2020; Nachr. aus Berlin Nr. 12/2020 v. 15.7.2020.

³³ Schr. von BRAK-Vizepräsidentin Ulrike Paul v. 17.12.2020; s. auch PE Nr. 25/2020 v. 17.12.2020; ferner bereits *Paul*, Editorial BRAK-Magazin 4/2020, 3.

³⁴ BGBl. 2020 I, 3096.

³⁵ Beschlussvorlage des Landes Niedersachsen.

³⁶ BRAK-Stn.-Nr. 69/2020.

³⁷ BRAK-Stn.-Nr. 41/2016 (Regelungsvorschlag der BRAK).

Zur Rechnungslegung mit Blick auf die seit dem 1.1.2021 wieder von 16 % auf 19 % erhöhte Umsatzsteuer hat der BRAK-Ausschuss Steuerrecht seine Handlungshinweise aktualisiert.⁵⁷ Ein Update erhielten zudem die Hinweise zur „Abfärberegelung“ des § 15 III Nr. 1 EStG, wonach bereits kleine Anteile gewerblicher Tätigkeit zur Gewerbesteuerpflicht der gesamten Kanzleileistung führen können.⁵⁸

BRAK-PODCAST

Im Berichtszeitraum⁵⁹ erschienen fünf Folgen des Podcasts.⁶⁰ In Folge 4 spricht Prof. Niko Härting über die Rechtsprechung zu Corona und die Aufgaben der Anwaltschaft in der Krise. „Legal Tech – Gehört die Zukunft dem Algorithmus?“ heißt Folge 5, in der BRAK-Vizepräsident Dr. Christian Lemke und Dr. Birte Lorenzen über den Gesetzentwurf zur Förderung verbrauchergerichteter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt diskutieren. In Folge 6 gibt LTO-Chefredakteurin Pia Lorenz Einblicke in die Rechtsberichterstattung. Über rechtsstaatliche Schiefen im Steuerrecht spricht Arnold C. Stange, Vorsitzender des BRAK-Ausschusses Steuerrecht, in Folge 7. Folge 8 bringt einen Jahresrückblick von BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels.

⁵⁷ Hinweise zur Absenkung bzw. Erhöhung der Umsatzsteuer; s. auch BMF-Schr. v. 4.11.2020.

⁵⁸ Standortbestimmung „Gefahr der Gewerblichkeit für Kanzleien – Abfärberegelung des § 15 III Nr. 1 EStG“.

⁵⁹ Zu den neuesten Folgen s. Aktuelle Hinweise, BRAK-Mitt. 2021, X (in diesem Heft).

⁶⁰ Abrufbar auf der Website der BRAK, bei Spotify, Deezer und Apple Podcasts.

BRAK-SCHRIFTENREIHE: NEUER BAND ERSCHIENEN

Ein hochaktuelles Thema behandelt der Ende 2020 erschienene Band 22 der Schriftenreihe der BRAK.⁶¹ Kollisionen von Anwaltsgeheimnis und steuerlichen Mitwirkungspflichten. Der Titel der von Sebastian Roser verfassten Dissertation lautet: „Der verfassungsrechtliche Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant am Beispiel des Steuerrechts“. Der Band ist im Verlag C.H.Beck erschienen und über den Buchhandel erhältlich.

EINSATZ FÜR INHAFTIERTE MENSCHENRECHTSANWÄLTIN SOTOUDEH

Die BRAK hat vom iranischen Justizminister Ebrahim Raisi erneut die sofortige und bedingungslose Freilassung von Nasrin Sotoudeh gefordert.⁶² Sotoudeh ist eine der prominentesten Menschenrechtsanwältinnen des Iran. Sie vertrat Jugendliche, denen die Todesstrafe drohte, Frauen, politische Gefangene und Bürgerrechtler. Wegen ihrer Tätigkeit wurde sie im Juni 2018 erneut inhaftiert und zu einer Freiheitsstrafe von 38 Jahren und 148 Stockhieben verurteilt. Sotoudehs Gesundheitszustand ist nach einem Hungerstreik aus Protest gegen die Haftbedingungen und den fehlenden Schutz vor der Corona-Pandemie schlecht. Aufgrund der unhygienischen Verhältnisse im Gefängnis und fehlender medizinischer Versorgung wird sie dort bewusst der Todesgefahr ausgesetzt.

⁶¹ Zu den bisher erschienenen Bänden s. <https://brak.de/fuer-anwaelte/publikationen/brak-schriftenreihe/>.

⁶² Schr. v. 5.11.2020; s. auch von der *Osten-Sacken*, BRAK-Magazin 5/2020, 13.

DIE BRAK IN BRÜSSEL

RECHTSANWÄLTIN ASTRID GAMISCH, LL.M., UND RAFAEL WEISKE, BRAK, BRÜSSEL

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf europäischer Ebene im November und Dezember 2020.

PAKET ZUR DIGITALISIERUNG DER JUSTIZ

Die Europäische Kommission hat am 2.12.2020 ein Paket zur Digitalisierung der Justiz veröffentlicht. Hauptbestandteile des neuen Pakets sind die Mitteilung über die Digitalisierung der Justiz in der EU und eine neue Strategie für die justizielle Aus- und Fortbildung in Europa. Hintergrund sind die im Fahrplan der Kommission zur Digitalisierung der Justiz vom 30.7.2020 und in den Schlussfolgerungen des Rates „Zugang zur Justiz – die Chancen der Digitalisierung nutzen“ vom 13.10.2020 geäußerten Bestrebungen, die Digitalisierung im Justizwesen in den EU-Mitgliedstaaten voranzutreiben. Das Ziel des Pakets ist es, die Möglichkeiten, die sich durch die Digitalisierung ergeben, zukünftig verstärkt auch im Justizwesen zu nutzen.

Inhaltlich enthält die Mitteilung zur Digitalisierung der Justiz in der Europäischen Union eine Reihe an Vorschlägen und Maßnahmen, mit welchen die Nutzung digitaler Technologien im Justizbereich in den EU-Mitgliedstaaten gefördert werden soll und der grenzüberschreitende Austausch sowie die grenzüberschreitende Zusammenarbeit verbessert werden können. Mit der „Strategie für die justizielle Aus- und Fortbildung auf europäischer Ebene für den Zeitraum 2021-2024“ wird das EU-Fortbildungsangebot für Angehörige von Rechtsberufen auf weitere Bereiche wie Digitalisierung und künstliche Intelligenz ausgeweitet.

Ergänzt wird das Paket zur Digitalisierung der Justiz von einem Legislativvorschlag für eine Verordnung zur langfristigen Tragfähigkeit des e-CODEX-Systems. Im Vorfeld der Veröffentlichung des Pakets hatte die BRAK gefordert, dass im Bereich des elektronischen Rechtsverkehrs auch erfolgreiche nationale Lösungen berück-

sichtigt werden müssen.¹ Die Kommission hat darauf reagiert und gegenüber der BRAK angekündigt, diese in den legislativen Folgevorschlägen zum Paket zur Digitalisierung berücksichtigen zu wollen.

EUROPÄISCHE PLATTFORM FÜR AUS- UND FORTBILDUNG

Die Europäische Kommission hat im Dezember 2020 mit der ersten Testphase für die Europäische Plattform für Aus- und Fortbildung (ETP) begonnen. Die Europäische Plattform für Aus- und Fortbildung ist ein digitales Suchwerkzeug für Anwält*innen, Angehörige von Rechtsberufen und der Justiz, die sich zum EU-Recht oder zu damit zusammenhängenden Themen fortbilden möchten. Anwält*innen, Angehörige von Rechtsberufen und der Justiz sollen auf der Plattform Schulungen und Selbstlernmaterial zu einer Vielzahl von Themen finden.

Die Europäische Plattform für Aus- und Fortbildung wurde im Rahmen eines EU-Projektes vom Europäischen Rat der Anwaltschaften (CCBE) mitinitiiert. Dieses wurde 2015 zum Abschluss gebracht und von der Kommission weiterentwickelt. Ziel der Europäischen Plattform für Aus- und Fortbildung ist die Entwicklung einer digitalen europäischen Plattform, welche für Anwält*innen, Angehörige von Rechtsberufen und der Justiz, die in der EU grenzübergreifend tätig sind, Informationen über das Fortbildungsangebot in den EU-Mitgliedstaaten bietet. Die Europäische Plattform für Aus- und Fortbildung steht derzeit Schulungsanbietern auf EU-Ebene offen, deren Fachkompetenz von der EU anerkannt wird, da sie als Begünstigte von EU-Förderprogrammen jährliche Betriebskostenzuschüsse erhalten. Die Betavernahme der Plattform kann derzeit über das Europäische Justizportal aufgerufen werden.²

PAKET ZU NEUEN REGELN FÜR DIGITALE PLATTFORMEN

Die Europäische Kommission hat am 15.12.2020 ein Paket zu neuen Regeln für digitale Plattformen veröffentlicht. Das Paket beinhaltet einen Vorschlag für eine Verordnung zu einem „Gesetz über digitale Dienste“ und einen Vorschlag zu einer Verordnung zu einem Gesetz über digitale Märkte. Hintergrund ist die Fragmentierung und die unterschiedliche Anwendung und Durchsetzung des bestehenden Rechtsrahmens für digitale Dienste in den EU-Mitgliedstaaten sowie die Überlegungen der Kommission, dass die wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen den neuen digitalen und globalen Herausforderungen nicht mehr gerecht werden und daher reformbedürftig sind.

Das Ziel des Gesetzes über digitale Dienste ist es, den digitalen Binnenmarkt durch einen neuen Rechtsrahmen für digitale Dienste und Plattformen zu stärken. Dabei sieht es innerhalb der gesamten EU geltende verbindliche Pflichten für alle digitalen Dienste vor, die den Verbrauchern Waren, Dienstleistungen oder Inhalte vermitteln, auch legt es neue Verfahren für die schnelle Entfernung illegaler Inhalte fest und es soll den umfassenden Schutz der Grundrechte der Nutzerinnen und

Nutzer im Internet sicherstellen. Ziel des Vorschlags zum Gesetz über digitale Märkte ist es Regelungslücken des europäischen Wettbewerbsrechts zu schließen und die Bedingungen für den digitalen Binnenmarkt festzulegen. Dabei befasst es sich mit den negativen Folgen von Plattformen, die aufgrund ihrer Größe und Bedeutung als digitale „Torwächter“ im Binnenmarkt agieren.

ÜBERGANGSVERORDNUNG ZUR VERHINDERUNG VON KINDESMISSBRAUCH IM INTERNET

Der Ausschuss für Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Verbraucherschutz LIBE des Europäischen Parlaments hat am 11.12.2020 den Berichtsentwurf der Berichterstatterin Birgit Sippel (S&D; DE) zur Übergangsverordnung gegen Kindesmissbrauch, den die Kommission im September vorgelegt hatte, angenommen. Die BRAK hatte in einer Stellungnahme Kritik am Kommissionsvorschlag geäußert, welche von verschiedenen Parteien im Ausschuss aufgegriffen wurde.³

In der Stellungnahme wird darauf hingewiesen, dass die im Vorschlag unter gewissen Voraussetzungen vorgesehene Durchleuchtung von Kommunikationsinhalten durch Internet-Plattform-Betreiber in besonderem Maße Mandatskommunikation betreffen kann, bei der auf Kindesmissbrauch hindeutende Schlagwörter verwendet werden. Um der hiermit verbundenen Gefahr für das Mandatsgeheimnis entgegenzutreten, mahnt die BRAK die Gewährleistung des Mandatsgeheimnisses im Bereich der Nutzung von Online-Kommunikationsdiensten an.

Mit Blick auf den Entwurf der Übergangsverordnung wird insb. gefordert, durch technische Maßnahmen sicherzustellen, dass Berufsgeheimnisse nicht der Überwachung unterliegen. Im nun angenommenen Text ist die anwaltliche Verschwiegenheit in den Erwägungsgründen sowie im eigentlichen Vorordnungstext verankert.

Das Gesetzgebungsverfahren läuft unter hohem zeitlichem Druck insbesondere von Seiten der Kommission sowie von Interessenverbänden. Die Übergangsverordnung ist erforderlich, da seit 21.12.2020 der Europäische Kodex für die elektronische Kommunikation vollständig anwendbar ist und dadurch bestimmte Online-Kommunikationsdienste wie Webmail- oder Messaging-Dienste in den Anwendungsbereich der e-Privacy-Richtlinie 2002/58/EC gefallen sind. Diese Richtlinie enthält jedoch keine Rechtsgrundlage für die freiwillige Verarbeitung von Inhalten zum Zweck der Aufdeckung des sexuellen Missbrauchs von Kindern im Internet, weswegen die Anbieter zu diesem Datum ihre Mitwirkung einstellen mussten, soweit es keine entsprechenden nationalen Regelungen gibt. Zur Beschleunigung des Vorgangs traf der Ausschuss am 14.12.2020 eine Entscheidung nach Art. 71 der EP-Geschäftsordnung, welche im Plenum am 17.12.2020 bestätigt wurde. Der Ausschuss kann damit auch vor der ersten Lesung im Plenum in interinstitutionelle Verhandlungen treten. Diese Verhandlungen waren bereits für Ende 2020 geplant, ein Ergebnis wurde noch nicht erzielt.

¹ BRAK-Stn.-Nr. 54/2020.

² https://e-justice.europa.eu/content_european_training_platform-37158-de.do.

³ BRAK-Stn.-Nr. 65/2020.

DIE BRAK INTERNATIONAL

RECHTSANWÄLTINNEN DR. VERONIKA HERRER, LL.M., UND SWETLANA SCHAWORONKOWA, LL.M., UND
RECHTSANWALT RIAD KHALIL HASSANAIN, BRAK, BERLIN

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK im internationalen Bereich im November und Dezember 2020.

EINFÜHRUNG EINER KAMMER FÜR HANDELSACHEN IN GEORGIEN

Im Nachgang des am 14.7.2020 durchgeführten Deutsch-Georgischen Runden Tisches zum Thema „Wirtschaftsrechtliche Streitigkeiten vor der Kammer für Handelsachen“ von BRAK, Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) und Georgian Bar Association (GBA) fand am 16.11.2020 die erste Sitzung der Arbeitsgruppe zur Einführung der Kammer für Handelsachen in Georgien statt. Die Arbeitsgruppe besteht aus georgischen Rechtsanwälten, Vertretern der GBA und georgischen Richtern. Sie wird von der BRAK und IRZ unterstützt. Die BRAK wurde durch Dr. Veronika Horrer und Felix Prozorov-Bastians vertreten.

Bei der Sitzung wurden die bestehenden Voraussetzungen und der politische Diskurs in Georgien besprochen. Die Arbeitsgruppe einigte sich auf Eckpfeiler und Zeitplan des Projekts. Die georgischen Kollegen werden einen Entwurf vorbereiten, der von der IRZ e.V. ins Deutsche übersetzt werden soll, damit die deutschen Experten ihre Einschätzungen und Vorschläge dazu abgeben können.

OSZE-PROJEKT ZUR DIGITALISIERUNG DER ANWALTSCHAFT IN KASACHSTAN

Die BRAK beteiligte sich am Projekt der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) zur Digitalisierung der Anwaltschaft in Kasachstan. BRAK-Geschäftsführerin Dr. Veronika Horrer nahm vom 19. bis 21.11.2020 als Mitglied eines internationalen Expertenteams an Beratungsgesprächen zwischen Vertretern des usbekischen Justizministeriums und der Anwaltschaft teil. Dem internationalen Expertenteam gehörten weiterhin Nikolaj Kovalev (Kanada) und Michail Tolcheev (Russland) an. Es wurden u.a. Themen wie die Organisation der Selbstverwaltung, Sicherung der institutionellen Unabhängigkeit der Anwaltschaft, Digitalisierung der Anwaltschaft und konkrete Vorschläge für die usbekische Anwaltschaft ausgearbeitet. Das Projekt, das 2019 begann, wird 2021 fortgesetzt.

MENTALE AUSWIRKUNGEN DER CORONAKRISE AUF DIE ANWALTSCHAFT

Am 25.11.2020 veranstaltete die Union Internationale des Avocats (UIA) ein Webinar über mentale Auswirkungen der Coronakrise auf die Anwaltschaft. Redner waren neben BRAK-Vizepräsident Dr. Christian Lemke Pinky Anand, Vizepräsident der Bar Association of India, Sheila Boston, Präsidentin der New York City Bar

und Felipe Santra Cruz, Präsident des Ordem dos Advogados do Brasil. Dr. Lemke gab einen Einblick in die Mechanismen der Anwaltskammern zum Schutz ihrer Mitglieder. Interessant war hierbei, dass die Bedarfe sich in den Ländern sehr unterscheiden. So geben einige Kammern wie etwa Indien und New York Onlinekurse zur Unterstützung des geistigen Wohlbefindens. Dr. Lemke erläuterte, dass in Deutschland gesundheitliche Belange nicht durch die Kammer bedient werden. Insoweit sei die beste Unterstützung, die die Kammern deren Mitgliedern liefern können, eine unbürokratische und einfache Arbeit von Anwälten zu ermöglichen.

FACHGESPRÄCH ZUM NEUEN MEDIATIONSGESETZ DER UKRAINE

Mediation ist in der Ukraine seit ca. 20 Jahren bekannt, fand jedoch erst in den letzten fünf bis sieben Jahren weitere Verbreitung. Seit 2010 gab es mehrere Versuche, ein Mediationsgesetz zu verabschieden. Erst der letzte Gesetzentwurf vom Mai 2020, der in enger Zusammenarbeit mit Vertretern der sich rasch entwickelnden ukrainischen „Mediationsszene“ erarbeitet wurde, wurde vom Parlament angenommen und hat die erste Lesung überstanden. Die ukrainischen Kollegen (der überwiegende Teil der ukrainischen Mediatoren sind Rechtsanwälte) ließen sich von IRZ und BRAK im Vorfeld des Gesetzentwurfs beraten.

Bei dem Online-Fachgespräch am 26.11.2020 mit über 200 Teilnehmern ging es vorrangig um das Berufsrecht der Rechtsanwälte und der Mediatoren. Nach einer Vorstellung der rechtlichen Grundlagen und Besonderheiten der Mediation in Deutschland durch Ingrid Hönlinger (BRAK-Ausschuss Außergerichtliche Streitbeilegung) und der Einführung in die berufsrechtlichen Fragen eines Anwaltsmediators fand eine rege Diskussion statt.

SOUTH KOREAN-GERMAN LEGAL DIALOGUE

Am 26.11.2020 veranstaltete die BRAK gemeinsam mit der Korean Bar Association (KBA) und der Deutsch-Koreanischen Juristischen Gesellschaft e.V. (DKJG) einen online Legal Dialogue. Die Veranstaltung wurde eröffnet von BRAK-Vizepräsident Dr. Thomas Remmers und dem Präsidenten der KBA, Chan Hee Lee.

In einer ersten Session stellten drei koreanische Experten zunächst die Neuerungen im Recht des Geistigen Eigentums dar. In einer zweiten Session brachten drei deutsche Experten dann den Teilnehmern die deutsche Sichtweise zu verschiedenen Themen näher. Für die BRAK stellte Vizepräsident Dr. Christian Lemke die Entwicklungen im Bereich der beabsichtigten Regulierung von künstlicher Intelligenz vor. Alexander Son, Präsident der DKJG, trug zu Entscheidungen deutscher Gerichte

im Bereich des Geistigen Eigentums mit Beteiligung koreanischer Unternehmen vor. Die Regelungen der DSGVO wurden von Dr. Daniel Schöneich dargestellt. An der Veranstaltung nahmen ca. 80 Anwälte aus Deutschland und Korea teil.

OSZE-Projekt zum Aufbau der anwaltlichen Selbstverwaltung in Usbekistan

Die BRAK beteiligte sich am 27.11.2020 an einem internationalen Forum im Rahmen des Projekts der OSZE zum Aufbau der anwaltlichen Selbstverwaltung in Usbekistan. Gemeinsam mit hochrangigen Vertretern der Justizministerien, der Justiz und der Anwaltschaft aus Kasachstan, Russland und der Ukraine diskutierte BRAK-Geschäftsführerin Julia von Seltmann über die Digitalisierung der Anwaltschaft und stellte das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) vor.

Hospitationsveranstaltung für tunesische und marokkanische Anwälte

Am 1.12.2020 fand eine französischsprachige virtuelle Hospitationsveranstaltung der IRZ für tunesische und marokkanische Anwälte zur Digitalisierung des Anwaltsberufs statt. Die Online-Veranstaltung wurde durch Referenten der BRAK gestaltet und moderiert. So wurden der elektronische Rechtsverkehr und das beA durch Alfred Gass (BRAK) und die Themen anwaltliche Selbstverwaltung und der digitale Büroalltag durch Riad Khalil Hassanain (BRAK) behandelt. Die etwa vierzig Teilnehmer erhielten Einblicke zum aktuellen Stand der Digitalisierung der Anwaltschaft und Justiz und gestalteten die Veranstaltung durch Diskussionsbeiträge aktiv mit.

Digitalisierung und elektronischer Rechtsverkehr in Nordafrika

Am 9.12.2020 fand eine digitale Veranstaltung der BRAK mit der IRZ zur Digitalisierung und zum elektronischen Rechtsverkehr in Nordafrika statt. Die BRAK vertraten Vizepräsident Dr. Christian Lemke, Julia von Seltmann, IT-Leiter Hannes Müller und Riad Khalil Hassanain. Daneben nahmen auch Brahim Bouderballa (Präsident der Tunesischen Anwaltskammer), Kais Kabada (Präsident der Tunesischen Notarkammer), Imed Derouiche (Generalstaatsanwalt Tunesien), Dr. Stefan Weismann (Präsident des LG Bonn), Dr. Lars Bierschenk (Richter am OLG Köln), Mohamed Montasser Abidi (Projektbereichsleiter Afrika, IRZ), Anwalt und Professor Hatem Rouatbi (Universität Tunis El Manar) und Saadia el Bahmout (Justizministerium Marokko) teil.

Behandelt wurden die Situationen der Digitalisierung in Tunesien, Marokko, Algerien und Deutschland. Ferner wurden Fragen des elektronischen Rechtsverkehrs am Beispiel des beA sowie der Stand der Digitalisierung und des elektronischen Rechtsverkehrs auf Seiten der Justiz besprochen. Offenbar wurde, dass hier enorme

Fortschritte gemacht wurden, jedoch noch große Herausforderungen vorhanden sind. So müssen etwa bessere Grundvoraussetzungen geschaffen werden, um einen reibungslosen elektronischen Rechtsverkehr zu gewährleisten. Auch müssten die Mitarbeiter in der Anwaltschaft und der Justiz – und dies betrifft auch Deutschland – bereit sein, um etwa auf die elektronische Aktenverwaltung umzustellen. Dies ist zwar mühsam, bringt aber mit der Zeit eine wesentliche Verbesserung der Verwaltung insgesamt mit sich.

6. DEUTSCH-RUSSISCHES ANWALTSFORUM

Das Deutsch-Russische Anwaltsforum, an dem über 100 Kollegen teilnahmen, wurde am 10.12.2020 unter dem Titel „Grenzen kritischer Äußerungen deutscher und russischer Rechtsanwälte im Kampf ums Recht“ zum sechsten Mal von der BRAK veranstaltet; in diesem Jahr coronabedingt als Online-Konferenz. Das Anwaltsforum entstand aus einer jahrelangen Tradition berufspolitischer runder Tische, zu denen sich Vertreter der BRAK und der Föderalen Rechtsanwaltskammer der Russischen Föderation (FRAK) abwechselnd in Berlin und Moskau trafen. Das Anwaltsforum öffnete die Zusammenarbeit der beiden Kammern für Rechtsanwälte in Russland und Deutschland. Seitdem ist ein großes Netzwerk von an den deutsch-russischen Beziehungen interessierten Rechtsanwälten entstanden, die sich beim Anwaltsforum treffen. Das Anwaltsforum wurde, wie in den Vorjahren, von der IRZ finanziell und personell unterstützt. Als Referenten nahmen Otmar Kury (BRAO-Ausschuss der BRAK), Michail Tolcheev (Vizepräsident der FRAK) und Nikolai Kipnis (Berufsethikusausschuss der FRAK) teil.

Verleihung des Bundesverdienstkreuzes

Dem israelischen Rechtsanwalt Paul Chaim Glaser, langjähriger Vizepräsident der Deutsch-Israelischen Juristenvereinigung und der Israel Bar Association, ist am 15.12.2020 von der deutschen Botschafterin in Tel Aviv, Dr. Susanne Wasum-Rainer, das vom Bundespräsidenten verliehene Bundesverdienstkreuz am Bande überreicht worden. Paul Glaser hat als Vizepräsident der Israel Bar Association gemeinsam mit dem ehemaligen Präsidenten der BRAK, Dr. Eberhard Haas, die deutsch-israelischen Beziehungen der BRAK begründet. Beide stehen bis heute in regelmäßigem Austausch. Deswegen hat die BRAK auf Initiative der deutschen Botschaft Israel eine Zoom-Live-Schaltung organisiert, damit Herr Glaser auch zu Zeiten von Corona Glückwünsche aus Deutschland entgegennehmen konnte. Im Namen der BRAK überbrachte Dr. Haas in einer bewegenden wie auch humorvollen Ansprache seine Glückwünsche. Weitere Gratulationen wurden von Dr. Lothar Scholz, dem Vizepräsidenten des DIJV, übermittelt.

AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

SITZUNG DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die 2. Sitzung der 7. Satzungsversammlung findet am 3.5.2021 in Berlin statt.

HINWEIS: AKTIVE NUTZUNGSPFLICHT FÜR ARBEITS-, FINANZ- UND SOZIALGERICHTE IN BREMEN SEIT DEM 1.1.2021

Bremen hat zum 1.1.2021 für die Arbeitsgerichtsbarkeit, die Finanzgerichtsbarkeit und die Sozialgerichtsbarkeit – mit Ausnahme des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen – den verpflichtenden elektronischen Rechtsverkehr für professionelle Verfahrensbeteiligte eingeführt.¹ Das Land machte damit von der in Art. 24 II des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch, die eigentlich erst ab dem 1.1.2022 für alle verpflichtende Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs vorzuziehen.

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte können daher Schriftsätze an die genannten Gerichte seit Jahresbe-

ginn nur noch wirksam über ihr besonderes elektronisches Anwaltspostfach (beA) einreichen. § 46g ArbGG, der die Nutzungspflicht regelt und damit für Bremen bereits zum 1.1.2021 in Kraft trat, sieht – ebenso wie die parallelen Vorschriften in § 52d FGO und § 65d SGG – eine Ersatzeinreichung vor, falls die elektronische Übermittlung technisch vorübergehend nicht möglich ist. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.²

Bremen ist damit das zweite Bundesland, das den verpflichtenden elektronischen Rechtsverkehr für bestimmte Gerichtsbarkeiten vorzieht. Schleswig-Holstein hatte dies bereits zum 1.1.2020 für seine Arbeitsgerichtsbarkeit getan.³

¹ Verordnung über die Pflicht zur Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs für die Fachgerichtsbarkeiten mit Ausnahme des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit zum 1.1.2021, GBl. Bremen 2020, 500 v. 8.12.2020; s. auch Pressemitteilung der Senatorin für Justiz und Verfassung (Bremen) v. 8.12.2020.

² Ausf. dazu *Nitschke*, BRAK-Magazin 1/2021, 10 (in diesem Heft).

³ Zu den dortigen Erfahrungen s. eingehend *Steidle/Jähne*, BRAK-Magazin 5/2020, 9.

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

EUROPA

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

ZEUGNISVERWEIGERUNG BEI MANDAT VON GESELLSCHAFTEN

EMRK Art. 8; StPO §§ 53 I Nr. 3, 70 I

* **Berät ein Rechtsanwalt mehrere Gesellschaften, ist es ausreichend, wenn der aktuelle Geschäftsführer den Rechtsanwalt von seiner anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht befreit, damit dieser in Straf-**

verfahren gegen die ehemaligen Geschäftsführer der Gesellschaften als Zeuge aussagen kann. § 53 I Nr. 3 StPO steht dem nicht entgegen.

EGMR, *Urt. v. 19.11.2020 – 24173/18 Müller ./. Deutschland*

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Volltext (englisch) unter <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206165>.

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

AUSSCHLIESSUNG AUS DER ANWALTSCHAFT WEGEN UNTREUE

BRAO § 43a V; StGB § 266

- * 1. Bei der Verurteilung eines Rechtsanwalts wegen Untreue ist regelmäßig die Ausschließung des Berufsträgers aus der Rechtsanwaltschaft nach § 114 I Nr. 5 BRAO gerechtfertigt bzw. geboten.
- * 2. Nach § 143 IV 1 BRAO, § 331 StPO darf ein Urteil des Anwaltsgerichts in Art und Höhe der Rechtsfolgen der Tat nicht zum Nachteil des Angeklagten geändert werden, wenn lediglich der angeschuldigte Rechtsanwalt Berufung eingelegt hat. Der AGH kann mithin ein vom Anwaltsgericht ausgesprochenes Ver-

tretungsverbot nicht gegenständlich oder zeitlich erweitern. Erst recht darf er stattdessen keine Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft verhängen. AGH Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 29.5.2020 – 1 AGH 1/20
Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Nach § 4 II 1 BORA ist ein Rechtsanwalt verpflichtet, eingegangene Fremdgelder unverzüglich an den Berechtigten weiterzuleiten oder, falls dies ausnahmsweise nicht sofort durchführbar ist, Mandanten hiervon sofort in Kenntnis zu setzen und dafür Sorge zu tragen, dass ein dem Geldeingang entsprechender Betrag bei ihm jederzeit für den Berechtigten zur Verfügung steht.

FACHANWALTSCHAFTEN

BESONDERE PRAKTISCHE ERFAHRUNGEN IM INSOLVENZRECHT

FAO § 5 I lit. g Nr. 3a

- * 1. Die Begriffe „Unternehmensinsolvenzverfahren“ und „Verbraucherinsolvenzverfahren“ i.S.d. § 5 I lit. g Nr. 3a FAO umfassen lediglich eröffnete Insolvenzverfahren.
- * 2. Aus diesem Grund kann der Nachweis der Bearbeitung von mindestens fünf eröffneten Verfahren aus dem ersten bis sechsten Teil der Insolvenzordnung als Insolvenzverwalter nicht durch eine Tätig-

keit als Schuldnervertreter vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ersetzt werden.

BGH, Beschl. v. 16.10.2020 – AnwZ (Brfg) 23/20

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Der BGH (BRAK-Mitt. 2020, 288) hat jüngst klargestellt, dass § 5 I lit. g Nr. 3a FAO dahingehend ausgelegt werden muss, dass die dort vorgesehene Ersetzung auch durch sechs Verfahren möglich ist, bei denen ein Antragsteller nicht lediglich als vorläufiger Insolvenzverwalter, sondern als Insolvenzverwalter tätig war.

ZULASSUNG

AMTSERMITTLUNG DER RECHTSANWALTSKAMMER IM ZULASSUNGSVERFAHREN

BRAO §§ 6 II, 7, 32, 36; VwVfG §§ 24, 26

- * 1. Unterlässt es ein Antragsteller, auf Aufforderung seiner Kammer die für deren Entscheidung notwendigen Informationen zu übermitteln, kann sein Antrag als unzulässig zurückgewiesen werden, wenn diese Informationen nicht ohne seine Mitwirkung erlangt werden können.
- * 2. Weigert sich ein Antragsteller, seiner Kammer nähere Informationen über ein gegen ihn laufendes Ermittlungsverfahren mitzuteilen, muss diese versu-

chen, die begehrten Auskünfte unmittelbar bei der Staatsanwaltschaft anzufordern. Der Umstand, dass die Staatsanwaltschaft in der Vergangenheit derartige Gesuche abgelehnt habe, enthebt die Kammer nicht von ihrer Verpflichtung zur Amtsermittlung im Einzelfall.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 13.11.2020 – 1 AGH 9/20

AUS DEM TATBESTAND:

Der Kl. begehrt unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides der Bekl. v. 5.3.2020 die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt für seine Tätigkeit als Leiter Arbeitsrecht und Grundsatzfragen am Universitätsklinikum E.

1. Mit am 8.2.2019 eingegangenem Schreiben beantragte der bei der Bekl. als Rechtsanwalt zugelassene Kl. die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt für seine ab 1.2.2019 beginnende Tätigkeit am Universitätsklinikum E. In der undatierten, vom kaufmännischen Direktor des Universitätsklinikums unterzeichneten Tätigkeitsbeschreibung werden die Merkmale der anwaltlichen Tätigkeiten beschrieben und die Unabhängigkeit seiner Tätigkeit bescheinigt. Dem Antrag beigelegt ist der zwischen dem Kl. und dem Universitätsklinikum geschlossene Arbeitsvertrag v. 31.1.2019/1.2.2019.

Im Fragebogen zu dem Zulassungsantrag gab der Kl. unter Ziff. 4 an, dass unter dem Az. Bonn 123 Js 456/XX ein Ermittlungsverfahren gegen ihn anhängig sei. Nähere Angaben dazu enthielt der Antrag nicht.

2. Mit Schreiben v. 4.6.2019 (...), 2.7.2019, 12.8.2019 (...) und 29.8.2019 forderte die Bekl. den Kl. auf, über das gegen ihn laufende Ermittlungsverfahren Auskunft zu erteilen bzw. sie schriftlich zu ermächtigen, selbst Auskunft bei der Staatsanwaltschaft einzuholen, anderenfalls der Zulassungsantrag abgelehnt werden müsse. Auch auf die schriftliche Ankündigung des Kl. v. 23.8.2019, dass sich eine Stellungnahme „auf dem Postweg“ befinde, ging diese nicht bis 2.9.2019, der von der Bekl. gesetzten Frist bei ihr ein.

3. Mit Bescheid v. 5.3.2020 lehnte der Bekl. den Zulassungsantrag des Kl. mangels der gebotenen Mitwirkung des Kl. bei der Antragsteller als unzulässig ab.

4. Gegen diesen, dem Kl. am 6.3.2020 zugegangenem Bescheid richtet sich die am 6.4.2020 erhobene Klage. Mit seiner am 20.8.2020 im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgelegten Klagebegründung macht der Kl. geltend, sein Zulassungsantrag habe positiv beschieden werden müssen.

Die Kammer habe den Antrag jedenfalls nicht als unzulässig ablehnen dürfen, er sei gegenüber der Bekl. nicht zur Mitteilung über Inhalte des Ermittlungsverfahrens verpflichtet gewesen. Dies habe er der Bekl. auch in einem Telefonat mitgeteilt, die ungeachtet dessen weiterhin Auskunft zum Ermittlungsverfahren verlangt habe. Der Verweis in § 46a I 2 Nr. 2 BRAO auf den Zulassungsversagungsgrund des § 7 BRAO verpflichte bereits zugelassene Rechtsanwälte nicht zu einer Offenbarung über die Inhalte gegen sie laufender Ermittlungsverfahren. Auch sei aus der unterbliebenen Mitteilung der Staatsanwaltschaft an die Bekl. gem. § 120a BRAO zu schließen, dass er sich nicht des Berufs des Rechtsanwalts als unwürdig erwiesen habe. Eine generelle Offenbarungspflicht bestehe nicht und sei im Übrigen rechtsstaatlich problematisch, da sie zu einem unzulässigen Zwang zur Selbstbelastung führen könne. Schließlich habe sich die Bekl. selbst bei der Staatsanwaltschaft unterrichten lassen können bzw. müssen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung legt der Kl. die Verfügung der Staatsanwaltschaft Bonn v. 9.3.2020

im Verfahren 123 Js 456/XX vor, mit dem Ermittlungsverfahren nach § 170 II StPO eingestellt wurde.

Der Kl. beantragt, die Bekl. unter Aufhebung ihres Bescheides v. 5.3.2020 zu verpflichten, den Kl. auf seinen Antrag v. 8.2.2020 als Syndikusrechtsanwalt für die Tätigkeit bei dem Universitätsklinikum E zuzulassen.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Bekl. tritt dem Vorbringen des Kl. entgegen. Er sei verpflichtet gewesen, ihr die Einstellungsverfügung unverzüglich zu übermitteln. § 7 BRAO sei auch im Anwendungsbereich des § 46a BRAO auf bereits anderweitig zugelassene Rechtsanwälte zu prüfen. Die Bekl. sei auch nicht verpflichtet gewesen, von sich aus Auskünfte bei der Staatsanwaltschaft einzuholen. Diese habe Auskunftersuchen in Hinblick auf die Persönlichkeitsrechte in laufenden Ermittlungsverfahren verweigert und regelmäßig mitgeteilt, dass Auskünfte erst nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens erteilt würden. Vielmehr habe der Kl. seine Mitwirkungspflicht verletzt.

AUS DEN GRÜNDEN:

Die Verpflichtungsklage des Kl. ist zulässig. Gegen den Bescheid der Bekl. ist ohne Durchführung eines Vorverfahrens (§ 68 VwGO, § 110 JustG NRW) Verpflichtungsklage zulässig (§ 42 VwGO, §§ 112 I, 112c I BRAO). Der AGH für das Land Nordrhein-Westfalen ist für die Klage zuständig (§ 112a BRAO). Die Klage ist auch rechtzeitig erhoben worden.

Die Klage hat im Umfang der Tenorierung Erfolg. Die Bekl. hat den Zulassungsantrag des Kl. zu Unrecht als unzulässig abgelehnt. Im Übrigen ist die Klage unbegründet.

1. Voraussetzung für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt ist gem. § 46a I 1 Ziff. 2 BRAO u.a., dass kein Zulassungsversagungsgrund nach § 7 BRAO vorliegt. Die Prüfung dieser Frage ist Tatbestandsvoraussetzung für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt, wie sich aus dem eindeutigen Wortlaut des § 46a I BRAO ergibt. In Hinblick auf bereits zugelassene Anwälte ergibt sich daher keine Regelungslücke. Zwar handelt es sich bei dem Beruf des Syndikusrechtsanwalts nicht um einen eigenständigen Beruf, sondern um eine Form der Berufsausübung des einheitlichen Rechtsanwaltsberufs (vgl. amtl. Begründung zu § 46a I BRAO-E, BT-Drs. 18/5201). Dies bedeutet aber nicht, dass bei anderweitig zugelassenen Rechtsanwälten das Prüfprogramm des § 46a BRAO verkürzt würde; dies hätte der Gesetzgeber regeln müssen. Vielmehr ergibt sich aus der Anknüpfung an den Rechtsanwaltsberuf das gleiche Prüfprogramm, das ggf. unter Berücksichtigung der Form der Berufsausübung als Syndikusrechtsanwalt zu modifizieren ist.

Ob Versagungsgründe vorliegen hat die Bekl. vor ihrer Entscheidung zu prüfen und festzustellen. Sie hat dabei das Prüfprogramm des § 46a BRAO zugrunde zu legen (vgl. auch BGH, Urt. v. 6.5.2019 – AnwZ (Brfg) 38/17).

2. In Zulassungsverfahren gilt grds. der Amtsermittlungsgrundsatz, allerdings soll der Antragsteller mitwirken, wenn das Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen nicht von Amts wegen ermittelt werden kann (§§ 32, 36 BRAO i.V.m. §§ 24, 26 VwVfG). Unterlässt es der Antragsteller, auf Aufforderung der Kammer die für die Entscheidung notwendigen Informationen zu übermitteln, die diese nicht ohne seine Mitwirkung erlangen kann, kann der Antrag als unzulässig zurückgewiesen werden (vgl. *Feurich/Weyland/Vossebürger*, BRAO § 6 Rn. 4).

Der Kl. ist der mehrfachen Aufforderung der Bekl., nähere Informationen zu dem anhängigen Ermittlungsverfahren mitzuteilen, trotz Hinweises auf die Folgen und trotz entgegenstehender Bekundungen nicht nachgekommen. In einem Telefonat mit der Bekl. am 2.7.2019 hat er dieser gegenüber deutlich gemacht, dass er der Auffassung sei, dass es der Bekl. nicht zustehe, ihn nach dem Ermittlungsverfahren zu fragen, er werde keine Auskünfte erteilen (...).

Um den Vorschriften der BRAO zu genügen, wird von Amts wegen geprüft, ob der beantragten Zulassung ein gesetzlicher Versagungsgrund entgegensteht. Zu diesen Zwecken muss und darf die Kammer auf der Grundlage der BRAO die Auskünfte von dem Antragsteller verlangen, die sie zur gebotenen Aufklärung des Sachverhalts für erforderlich erachtet. Verweigert der Antragsteller sie, so kann er – möglicherweise auch wegen seines Rechts auf „informationelle Selbstbestimmung“ (vgl. BVerfG, NJW 1984, 419 (421, 422)) – einerseits zu ihrer Erteilung zwar nicht gezwungen werden; dazu fehlen gesetzliche Handhaben. Aus der Verweigerung erwächst ihm andererseits aber selbst unter Berücksichtigung des grundsätzlichen Rechts auf freie Zulassung jedes Antragstellers, der die Befähigung zum Richteramt erlangt hat (BVerfG, NJW 1983, 1535), kein Anspruch darauf, dass ihn die Kammer ohne nähere eigene Prüfung des Sachverhalts als Syndikusrechtsanwalt zulässt. Diese Sichtweise begründet der BGH in seinem Beschluss v. 22.5.1985 – AnwZ (B) 42/84 mit dem Interesse des Schutzes des wichtigen Gemeinschaftsguts einer funktionstüchtigen Rechtspflege, dem die Bestimmungen über die Zulassung zum Anwaltsberuf dienen (vgl. BVerfG, NJW 1983, 1535 (1537)). Diese Grundsätze gelten gleichermaßen für die Zulassung zur Syndikusrechtsanwaltschaft. Eine Differenzierung ist hier anders als teilweise bei den materiellen Zulassungsvoraussetzungen des § 46a I 1 Ziff. 3 BRAO i.V.m. § 46 II-V BRAO aus Gründen der Besonderheiten des Berufs des Syndikusrechtsanwalts nicht geboten, weil die §§ 7 und 14 BRAO uneingeschränkt auch für den Syndikusrechtsanwalt gelten (vgl. § 46b II BRAO).

3. Der Versagung der Zulassung mangels hinreichender Mitwirkung als unzulässig steht auch nicht § 6 II BRAO entgegen. Das Verbot des § 6 II BRAO, die Ablehnung auf die in der BRAO nicht bezeichneten Gründe zu stützen, betrifft die Ablehnung aus sachlichen, also materiellen Gründen. Dieses Verbot lässt die Befugnis der Kammern unberührt, eine Zulassungsentscheidung ohne Sachentscheidung als unzulässig zurückzuweisen, wenn der Zulassungsantrag so unvollständig ist, dass es ihr nicht möglich ist zu prüfen, ob einer der gesetzlichen Versagungsgründe greift (so BGH, Beschl. v. 22.5.1985 – AnwZ (B) 42/84). Verdeutlicht wird dies auch durch § 10 BRAO, der eine Aussetzung des Zulassungsverfahrens bei schwebendem staatsanwaltlichem Ermittlungsverfahren zuließe. Eine Aussetzung steht im Ermessen der Bekl. In ihrem Anhörungsschreiben v. 2.7.2019 (...) hatte sie dem Kl. die Möglichkeit der Aussetzung zwar dargelegt, um Zeit und Gelegenheit für die notwendige Informationsbeschaffung zu gewinnen, ihm aber unter Hinweis auf die Absicht, ablehnend zu entscheiden, mit Schreiben v. 12.8.2019 und 29.8.2019 letztmalig Gelegenheit zur Auskunftserteilung gegeben.

4. Die Ablehnung des Zulassungsantrags als unzulässig ist unter Würdigung aller Umstände rechtswidrig und verletzt den Kl. in seinen Rechten. Der Amtsermittlungsgrundsatz besagt, dass die zuständige Behörde den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln hat (§ 24 I 1 VwVfG). Der Grundsatz der Amtsermittlung findet dort seine Grenze, wo die Zulassungsvoraussetzungen nicht mehr von Amts wegen ermittelt werden können. Wenn dies der Fall ist und der Antragsteller seine Mitwirkung verweigert, kann der Antrag als unzulässig abgelehnt oder das Verfahren ausgesetzt werden.

Die Bekl. hat im Zulassungsverfahren keine Anstrengungen unternommen, die begehrten Auskünfte unmit- telbar bei der Staatsanwaltschaft anzufordern.

Der Hinweis im Schriftsatz v. 9.9.2020, dass die Staatsanwaltschaft Bonn in der Vergangenheit derartige Gesuche abgelehnt habe, enthebt die Bekl. nicht von ihrer Verpflichtung zur Amtsermittlung im Einzelfall. Insofern ergibt sich die Zulässigkeit der Auskunftserteilung aus § 474 II StPO. Gemäß § 474 II Nr. 2 StPO sind Auskünfte an andere öffentliche Stellen zulässig, soweit diese Stelle in sonstigen Fällen auf Grund besonderer Vorschriften von Amts wegen personenbezogene Informationen aus Strafverfahren übermittelt werden dürfen. Gemäß § 13 I Nr. 1 EGGVG dürfen Staatsanwaltschaften personenbezogene Daten zur Erfüllung der in der Zuständigkeit des Empfängers liegenden Aufgaben übermitteln, wenn dies eine besondere Rechtsvorschrift vorsieht. Als besondere Rechtsvorschrift in diesem Sinne ist § 36 II BRAO anzusehen, wonach Behörden personenbezogene Daten übermitteln, die aus Sicht der übermittelnden Stelle u.a. für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erforderlich sind (vgl. MüKoZPO/*Pabst*, EGGVG § 13 Rn. 3). Eine entsprechende Ermächtigung ergibt sich auch aus § 14 I Nr. 5b) EGGVG. Die Staatsanwaltschaft hätte also die begehrten Informationen erteilen können und müssen.

Darüber hinaus wäre die Staatsanwaltschaft entsprechend § 120a BRAO verpflichtet gewesen, die Bekl. zu unterrichten, wenn sie von einem Verhalten des Kl. Kennt-

nis erlangt hätte, das den Verdacht einer schuldhaften Verletzung seiner Pflichten begründet, die mit anwaltsgerichtlichen Maßnahmen geahndet werden können.

Das Unterlassen dieser zur Amtsermittlung möglichen und notwendigen Schritte ist auch nicht unter Hinweis auf die Erklärung und die Untätigkeit des Kl. gerechtfertigt. Schließlich hätte die Bekl. als weniger einschneidende Maßnahme das Verfahren gem. § 10 BRAO aussetzen können.

Der weitergehende Klageantrag, die Bekl. zu verpflichten, den Kl. als Syndikusrechtsanwalt zuzulassen ist abzuweisen, da die Sache insoweit nicht spruchreif ist und die materiellen Zulassungsvoraussetzungen unter der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung der Deutschen Rentenversicherung von der Bekl. noch zu prüfen sind.

Nach alledem war der Klage im Umfang der Tenorierung stattzugeben und im Übrigen abzuweisen.

HINWEISE DER REDAKTION:

Vor Zurückweisung eines Antrags wegen fehlender Mitwirkung hat eine Rechtsanwaltskammer alle ihr zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Sachverhaltsaufklärung auszuschöpfen. Dieses Gebot lässt die Befugnis der Kammern unberührt, eine Zulassungsentscheidung ohne Sachentscheidung als unzulässig zurückzuweisen, wenn der Zulassungsantrag so unvollständig ist, dass es hier nicht möglich ist zu prüfen, ob einer der gesetzlichen Versagungsgründe greift (vgl. BGH, Beschl. v. 22.5.1985 – AnwZ (B) 42/84).

SYNDIKUSANWÄLTE

RECHTSANGELEGENHEITEN DES ARBEITGEBERS

BRAO §§ 46, 46a

* 1. Jede rechtsberatende Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten von Kunden des Arbeitgebers schließt eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt unabhängig von deren Umfang aus.

* 2. Berät ein Unternehmensjurist ebenfalls für den Arbeitgeber tätige Außendienstmitarbeiter, die sodann ihrerseits die Kunden des Arbeitgebers beraten, werden die Rechtsangelegenheiten des Kunden, über die beraten wird, nicht zu einer Rechtsangelegenheit des Arbeitgebers.

* 3. Die rechtliche Beratung des Unternehmensjuristen bezieht sich in diesem Fall auf Rechtsangelegenheiten der Kunden. Nicht entscheidend ist insoweit, dass der Unternehmensjurist keinen unmittelbaren Kundenkontakt hat.

BGH, Urt. v. 7.12.2020 – AnwZ (Bfng) 11/20

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

RÜCKWIRKENDE ERTEILUNG EINER ZULASSUNG ALS SYNDIKUSRECHTSANWALT

BRAO §§ 46, 46a

* 1. Liegen die Voraussetzungen für eine von der Rechtsanwaltskammer abgelehnte Zulassung vor, ist diese auch dann noch für die dem Zulassungsantrag zugrundeliegende Tätigkeit und den betroffenen Zeitraum zu erteilen, wenn die Verpflichtung der Kammer zur Zulassung erst im Verlauf des den Ablehnungsbescheid betreffenden Rechtsstreits

rechtskräftig festgestellt wird und zu diesem Zeitpunkt die Tätigkeit, auf die sich der Zulassungsantrag bezieht, bereits beendet ist.

* 2. Dem besonderen Bereich der Haftpflichtversicherung und der Abwehr unberechtigter Haftpflichtansprüche gegen den Versicherungsnehmer ist es zu eigen, dass Versicherer und Versicherungsnehmer bei der Anspruchsabwehr in einem notwendig gleichgerichteten Interesse handeln. Daher lässt in dieser besonderen Fallgruppe der Umstand, dass ein Mitarbeiter des Haftpflichtversicherers Versicherungsnehmer bei der Anspruchsabwehr unterstützt, nicht den Schluss darauf zu, dass er nicht in Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers tätig wird.

* 3. Beim sog. „wording“ – der Prüfung der Versicherbarkeit einzelner Risiken und der Beratung bei der Gestaltung von Versicherungsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Bedingungen mit dem Versicherungsvertragsgesetz und der Rechtsprechung – handelt es sich um anwaltliche Tätigkeit.

BGH, Urt. v. 30.11.2020 – AnwZ (Bfng) 24/19

AUS DEM TATBESTAND:

[1] Die Kl. wurde am 1.10.2004 als Rechtsanwältin zugelassen. Mit Schreiben v. 29.3.2016 beantragte sie bei der Bekl. die Zulassung zur Anwaltschaft als Syndikusrechtsanwältin für ihre Tätigkeit bei der M. Mit Anwaltschreiben v. 27.4.2017, 2.5.2017 und 8.5.2017 übersandte sie der Bekl. einen zwischen der Kl. und der M. geschlossenen Arbeitsvertrag v. 17./23.4.2014, eine Ergänzungsabrede zum Arbeitsvertrag v. 31.3.2016 und eine Tätigkeitsbeschreibung betreffend ihre Funktion bei der M. als „Claims Manager/Rechtsanwältin“ in der Organisationseinheit „Schadenabteilung/Großschaden“. Mit Anwaltschreiben v. 11.9.2017 reichte sie eine konkretisierende Beschreibung ihrer Tätigkeit nach.

[2] Die Bekl. lehnte den Antrag der Kl. mit Bescheid v. 20.4.2018 ab. Auf die hiergegen gerichtete Klage der Kl. hat der AGH – nach Anhörung der Kl. – den Bescheid der Bekl. aufgehoben und die Bekl. verurteilt, die Kl. für die von ihr bei der M. ausgeübte Tätigkeit als Syndikusrechtsanwältin zuzulassen.

[3] Nach Auffassung des AGH erfüllt die Kl. die Voraussetzungen für eine Zulassung als Syndikusrechtsanwältin gem. §§ 46, 46a BRAO. Ihre Anhörung habe ergeben, dass ihre Tätigkeit durch die in § 46 III Nr. 1-4 BRAO aufgeführten Merkmale geprägt sei.

[4] Die Bekl. stelle nicht in Abrede, dass die Tätigkeit der Kl. den Anforderungen des § 46 III Nr. 1, 3 und 4 BRAO genüge. Entgegen der Ansicht der Bekl. lägen auch die Voraussetzungen für die Erteilung von Rechtsrat gegenüber dem Arbeitgeber i.S.v. § 46 III Nr. 2 BRAO vor. So erfolge keine unmittelbare Beratung der Versicherungsnehmer als Kunden der Arbeitgeberin. Nach dem Ergebnis der Anhörung der Kl. werde diese vielmehr für die Versicherungsnehmer nur als externe Prozessmanagerin tätig, soweit Deckung bestehe. Folglich werde die Kl. im Rahmen einer im Prozess angestrebten Schadensbegrenzung letztlich auch für ihre Arbeitgeberin tätig. Eine konkrete direkte Beratung der Arbeitgeberin bei Schadensfällen ergebe sich aus den von der Kl. geschilderten Rücksprachen mit den Vorgesetzten beim Prozessmanagement und bei der Schadensregulierung. Zwar könne die Erteilung von Rechtsrat fraglich sein in Fällen, in denen die Kl. eigenverantwortlich und unabhängig selbst entscheide, ohne zuvor Rücksprache mit einem Verantwortlichen der Arbeitgeberin genommen zu haben. Die Kl. habe insofern berichtet, dass Rücksprachen im Regelfall erst bei einem Schadensbetrag ab 50.000 Euro erfolgten. Sie erteile jedoch unabhängig hiervon bereits in ausreichendem Umfang Rechtsrat und nehme trotz ihrer „authority“ zur Freigabe von Beträgen bis 500.000 Euro vielfach Rücksprache, so dass die Voraussetzungen des § 46 III Nr. 2 BRAO erfüllt seien.

[5] Das Beschäftigungsverhältnis der Kl. werde durch ihre anwaltlichen Tätigkeiten i.S.v. § 46 III BRAO geprägt. An der tatsächlichen Ausführung der in der Tätigkeitsbeschreibung und ihrer eigenen schriftlichen Darstellung geschilderten Tätigkeiten bestünden nach Anhörung der Kl. keine Zweifel. Danach entfalle auf den Bereich der eigentlichen Schadensbearbeitung ein Arbeitsanteil von circa 60 %. In Ergänzung mit dem Beschwerde- und Wissensmanagement liege der Schwerpunkt der Tätigkeit der Kl. eindeutig im anwaltlichen Bereich. Die weiteren circa 40 % entfielen auf den Bereich „wording“ sowie Organisation. Anhaltspunkte dafür, dass die Kl. sich an Weisungen der Arbeitgeberin zu halten habe und deshalb keine fachlich unabhängige Tätigkeit i.S.v. § 46 IV BRAO vorliege, seien angesichts der geschilderten Organisationsstruktur und -entwicklung nicht ersichtlich.

[6] Hiergegen wendet sich die Bekl. mit der vom Senat zugelassenen Berufung. Sie wiederholt und vertieft ihr

erstinstanzliches Vorbringen. Die Bekl. beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

[7] Die Kl. beantragt, die Berufung gegen das Urteil des Bayerischen AGH v. 28.11.2018 zurückzuweisen.

[8] Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

[9] Der Senat hat die Kl. angehört und den Zeugen W. im Wege der Videokonferenz nach § 112e S. 2 BRAO, § 125 I 1, 102a II VwGO vernommen.

AUS DEN GRÜNDEN:

[10] I. Die Berufung der Bekl. ist zulässig. Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

[11] 1. Gemäß § 46a BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft als Syndikusrechtsanwalt auf Antrag zu erteilen, wenn die allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen zum Beruf des Rechtsanwalts gem. § 4 BRAO erfüllt sind, kein Zulassungsverzugsgrund nach § 7 BRAO vorliegt und die Tätigkeit den Anforderungen des § 46 II-V BRAO entspricht.

[12] 2. Diese Voraussetzungen liegen im Falle des Zulassungsantrages der Kl. vor.

[13] a) Die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt erfolgt tätigkeitsbezogen (§§ 46a I 1 Nr. 3, 46b II 2, III BRAO; s.a. Senat, Urte. v. 29.1.2018 – AnwZ (Brfg) 12/17, BGHZ 217, 226 Rn. 12). Streitgegenständlich ist daher, ob die Tätigkeit der Kl. für die M. zulassungsfähig ist. Unerheblich ist, dass das entsprechende Arbeitsverhältnis zwischenzeitlich beendet wurde (vgl. Senat, Urte. v. 18.3.2019 – AnwZ (Brfg) 6/18, NJW 2019, 2032 Rn. 14 und v. 30.9.2019 – AnwZ (Brfg) 38/18, NJW 2019, 3644 Rn. 40). Liegen die Voraussetzungen für eine von der RAK abgelehnte Zulassung vor, ist diese daher auch dann noch – für die dem Zulassungsantrag zugrundeliegende 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 Tätigkeit, auf die sich der Zulassungsantrag bezieht, bereits beendet ist.

[14] b) Die Kl. erfüllt die allgemeinen Voraussetzungen für den Zugang zur Rechtsanwaltschaft. Sie hat die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz erlangt (§ 4 BRAO). Ein Zulassungshindernis gem. § 7 BRAO besteht nicht.

[15] c) Die Tätigkeit der Kl. entsprach auch den Anforderungen des § 46 II-V BRAO.

[16] aa) Soweit die Kl. nach den von ihr eingereichten Tätigkeitsbeschreibungen und ihrer Anhörung vor dem AGH sowie dem Senat Versicherungsnehmer ihrer Arbeitgeberin in deren Eigenschaft als Haftpflichtversicherer betreute und unterstützte, war sie in Rechtsangelegenheiten ihrer Arbeitgeberin i.S.v. § 46 V 1 BRAO tätig.

[17] (1) Bei dem Merkmal der Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers (§ 46 II 1, V 1 BRAO) handelt es sich um eine tatbestandliche Voraussetzung für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt. Ist der Betreffende in den Rechtsangelegenheiten der Kunden des Arbeitgebers tätig, fehlt es an der für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt erforderlichen vorgenannten Voraussetzung, dass sich die Tätigkeit auf die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers beschränkt. Wer etwa bei den Kunden seines Arbeitgebers als externer Datenschutzbeauftragter eingesetzt oder gegenüber diesen als Rentenberater tätig wird, ist nicht in den Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers, sondern in denjenigen von dessen Kunden tätig (Senat, Urt. v. 22.6.2020 – AnwZ (Brfg) 23/19, NJW 2020, 2966 Rn. 22 f.; v. 2.7.2018 – AnwZ (Brfg) 49/17, NJW 2018, 3100 Rn. 41 ff. und v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 58/17 Rn. 10 f.). Die rechtliche Beratung von Kunden des Arbeitgebers steht nach § 46 V BRAO einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt entgegen, auch wenn die Wahrnehmung von Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers die Tätigkeit des Antragstellers prägt und dieser nur vereinzelt dessen Kunden berät. Jede rechtsberatende Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten eines Kunden des Arbeitgebers schließt unabhängig von deren Umfang grundsätzlich eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt aus (Senat, Urt. v. 22.6.2020, a.a.O. Rn. 24 ff.).

[18] (2) Hiermit ist indes die Tätigkeit der Kl. nicht vergleichbar.

[19] (a) Nach den Bekundungen der Kl. in ihrer Anhörung durch den Senat wurden die von ihr zu bearbeitenden Schadensfälle zu etwa 80 % von Maklern und im Übrigen von den Versicherungsnehmern selbst angezeigt. Die Schadensfallbearbeitung habe rund 60 % ihrer Arbeitszeit in Anspruch genommen. Etwa die Hälfte hiervon sei auf die Prüfung des Versicherungsschutzes entfallen. Bei den vom Versicherungsschutz umfassten Fällen habe es sich überwiegend um unberechtigte, abzuwehrende Ansprüche gehandelt. Sie habe zu diesem Zweck regelmäßig gemeinsam mit den Versicherungsnehmern, den Maklern und den von den Versicherungsnehmern beauftragten Rechtsanwälten die Abwehrstrategie besprochen, etwa in Telefonkonferenzen. In der Hälfte dieser Fälle hätten die Versicherungsnehmer von Anfang an einen Rechtsanwalt mandatiert, auch in den weiteren Fällen sei häufig ein Rechtsanwalt mit der Anspruchsabwehr beauftragt worden. Die Versicherungsnehmer hätten – entsprechend dem gewährten Versicherungsschutz – einen Anspruch auf Mandatierung eines Rechtsanwalts gehabt, ihre Arbeitgeberin habe allerdings in Bezug auf die Auswahl des Rechtsanwalts grundsätzlich ein Weisungsrecht gehabt.

[20] Auch bei und nach Beauftragung eines Rechtsanwalts sei sie, die Kl., in der Fallbetreuung „eng am Ball“ geblieben. Sie habe gegenüber den Rechtsanwälten darauf bestanden, sich eng mit ihr abzustimmen. Jeder Schriftsatz habe von ihr freigegeben werden müssen. Dabei sei es auch vorgekommen, dass sie eingegriffen

und Änderungen verlangt habe. Sie habe jeweils die Schriftsätze der Gegenseite gesehen. Bei vielen außergerichtlichen Verhandlungen, zum Beispiel – im Falle der Geschäftsführerhaftung – mit Insolvenzverwaltern, sei sie zugegen gewesen. Ähnlich habe es sich bei der gerichtlichen Abwehr unberechtigter Ansprüche verhalten. Hier sei ebenfalls eine Abstimmung mit ihr erforderlich gewesen. Sie sei die Herrin des Verfahrens geblieben. Die Fäden seien weiterhin bei ihr zusammengefallen.

[21] (b) Der Senat hält die Bekundungen der Kl. für glaubhaft. Sie hat ihre Tätigkeit ausgesprochen detailliert, lebhaft und nachvollziehbar geschildert. Einzelne Verfahrensabläufe und ihren eigenen Verantwortungsbereich konnte sie plausibel und authentisch darstellen. Dabei vermochte die Kl. auch aus ihrer Sicht unerwartete und sehr spezielle Fragen ohne Zögern, widerspruchsfrei und überzeugend zu beantworten. Der Senat hat keine Zweifel, dass die Bekundungen der Kl. ihre Aufgaben und Tätigkeiten bei ihrer ehemaligen Arbeitgeberin zutreffend wiedergeben.

[22] (c) Auf der Grundlage dieser Bekundungen betraf die gesamte Tätigkeit der Kl. im Bereich der Schadensfallbearbeitung Rechtsangelegenheiten ihrer Arbeitgeberin i.S.v. § 46 II 1, V 1 BRAO.

[23] (aa) Dies gilt zunächst, soweit die Kl. nach der Meldung von Schadensfällen zu prüfen hatte, ob Versicherungsschutz bestand. Diese Prüfung betraf ohne Zweifel Rechtsangelegenheiten der Arbeitgeberin der Kl. Gleiches gilt, soweit sie – nach Bejahung des Versicherungsschutzes – bei berechtigten Ansprüchen gegen den Versicherungsnehmer in die Schadensregulierung eintrat.

[24] (bb) Aber auch, soweit die Kl. bei bestehendem Versicherungsschutz – wie von ihr in der Anhörung vor dem Senat und dem AGH sowie in den von ihr eingereichten Tätigkeitsbeschreibungen geschildert – Versicherungsnehmer bei der Abwehr unberechtigter Haftpflichtansprüche unterstützte, handelte sie in Rechtsangelegenheiten ihrer Arbeitgeberin.

[25] Dem besonderen Bereich der Haftpflichtversicherung und hier der Abwehr unberechtigter Haftpflichtansprüche gegen den Versicherungsnehmer ist es zu eigen, dass Versicherer und Versicherungsnehmer bei der Anspruchsabwehr in einem notwendig gleichgerichteten Interesse handeln. Daher lässt in dieser besonderen Fallgruppe der Umstand, dass ein Mitarbeiter des Haftpflichtversicherers Versicherungsnehmer bei der Anspruchsabwehr unterstützt, nicht den Schluss darauf zu, dass er nicht in Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers tätig wird. Denn die Unterstützung der Versicherungsnehmer erfolgt hier – aus Sicht des Versicherungsmitarbeiters – allein zu dem Zweck, die Schadensregulierung durch den Versicherer zu vermeiden. Sie erfolgt damit primär im Interesse seines Arbeitgebers (vgl. BGH, Urt. v. 3.5.2007 – I ZR 19/05, NJW 2007, 3570 Rn. 23 zum unmittelbar eigenen wirtschaftlichen

Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers

Interesse des Versicherers, der gegenüber dem Geschädigten zu dem Rechtsverhältnis zwischen diesem und dem von ihm beauftragten Sachverständigen Stellung nimmt). Im Unterschied zu den vom Senat bisher entschiedenen Fällen handelte es sich mithin bei der Unterstützung von Versicherungsnehmern der Arbeitgeberin der Kl. nicht vorrangig um eine Leistung, zu deren Erbringung sich die Arbeitgeberin der Kl. zuvor verpflichtet hatte. Vielmehr diente die von der Kl. unterstützte Anspruchsabwehr unmittelbar ihrer andernfalls einstandspflichtigen Arbeitgeberin (anders im Falle der Mitarbeiterin einer Versicherungsmaklerin, die Kunden ihrer Arbeitgeberin bei Schadensfällen berät: Senat, Beschl. v. 16.8.2019 – AnwZ (Brfg) 58/18 Rn. 23 ff.). Die Kl. war mithin, auch wenn sie zu diesem Zweck Versicherungsnehmer unterstützte, in Rechtsangelegenheiten ihrer Arbeitgeberin i.S.v. § 46 V 1 BRAO tätig.

[26] Die gesetzliche Beschränkung auf die Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts für seinen Arbeitgeber in dessen Rechtsangelegenheiten soll eine Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit durch das Einwirken fremder wirtschaftlicher Interessen verhindern (Fraktionsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte, BT-Drs. 18/5201, 30; vgl. hierzu Senat, Urt. v. 22.6.2020, a.a.O. Rn. 29 und v. 2.7.2018, a.a.O. Rn. 49). Eine solche

keine Gefährdung der Unabhängigkeit

Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit war im Falle der die Versicherungsnehmer ihrer Arbeitgeberin unterstützenden Tätigkeit der Kl. nicht gegeben. Soweit im Einzelfall ein Spannungsverhältnis zwischen dem Interesse des Versicherers an der Abwehr unberechtigter, gegen den Versicherungsnehmer geltend gemachter Ansprüche und den Interessen des Versicherungsnehmers an einer dennoch erfolgenden Schadensregulierung bestanden haben sollte, wurde die Kl. nach den von ihr vorgelegten Tätigkeitsbeschreibungen nicht zur Regulierung solcher Schäden tätig, hinsichtlich derer keine Ansprüche gegen die Versicherungsnehmer bestanden. Vielmehr unterstützte sie die Versicherungsnehmer allein bei der Abwehr unberechtigter Ansprüche. Diese Tätigkeit lag im Interesse ihrer Arbeitgeberin, deren Einstandspflicht durch die Kl. abgewehrt werden sollte und in deren Rechtsangelegenheiten sie dabei tätig wurde.

[27] Die Vertretung widerstreitender Interessen durch die Kl. ist auch nicht erkennbar, soweit sie in Schadensfällen mit Versicherungsmaklern in Kontakt trat. Soweit Schadensfälle von Maklern an die Kl. gemeldet wurden, begründet dies noch keine widerstreitenden Interessen in vorstehendem Sinne. Gleiches gilt für den Fall, dass die Kl., wenn der gemeldete Schaden seitens ihrer Arbeitgeberin zu regulieren war, den Makler hierüber informierte. Aber auch, soweit bei der Erörterung der Abwehr unberechtigter Ansprüche mit den Versicherungsnehmern und deren Rechtsanwälten Makler hinzugezogen wurden, hatte die Kl. nicht widerstreitende Interessen zu vertreten. Vielmehr waren in derartigen Fällen das Interesse des – den Versicherungsnehmer betreu-

den – Maklers und das von der Kl. verfolgte Interesse ihrer Arbeitgeberin ebenfalls notwendig gleichgerichtet.

[28] (3) Da die Kl. nach alledem auch, soweit sie Versicherungsnehmer bei der Abwehr unberechtigter Ansprüche unterstützte, in Rechtsangelegenheiten ihrer Arbeitgeberin i.S.v. § 46 V 1 BRAO tätig war, besteht kein Grund, diesen Aufgabenbereich nicht bei der Ermittlung des Anteils der anwaltlichen Tätigkeit der Kl. zu berücksichtigen (s. dazu nachfolgend unter cc (1)).

[29] bb) Die Kl. übte ihre Tätigkeit auch fachlich unabhängig und eigenverantwortlich aus (§ 46 III und IV BRAO).

fachliche Unabhängigkeit

[30] (1) Nach der von der Kl. mit Schreiben v. 27.4.2017 eingereichten Tätigkeitsbeschreibung (S. 4) war sie bevollmächtigt, Schadensfälle bis USD 500.000 zu regulieren beziehungsweise bis USD 250.000 Versicherungsschutz zu versagen. Im Rahmen dieser Größenordnungen sei sie bevollmächtigt, ihre Arbeitgeberin uneingeschränkt nach außen verbindlich zu vertreten und alle notwendigen Erklärungen und Rechtshandlungen vorzunehmen. Zweifel daran, dass die Kl., soweit sie Schadensfälle im Bereich dieser Größenordnung bearbeitete, nicht fachlich unabhängig und eigenverantwortlich handelte, werden nicht durch ihre Äußerung in ihrer Anhörung vor dem AGH begründet, es sei im Regelfall bei einem Zahlungsbeitrag ab 50.000 Euro eine Rücksprache mit dem Hauptbevollmächtigten W. ihrer Arbeitgeberin erfolgt. Aufgrund der erneuten Anhörung der Kl. und der Vernehmung des Zeugen W. durch den Senat ist dieser davon überzeugt, dass es sich bei den von der Kl. geschilderten Rücksprachen nicht um die Einholung von die weitere Fallbearbeitung betreffenden Weisungen in einem hierarchischen Über-/Unterordnungsverhältnis handelte, sondern um den Zeugen W. lediglich informierende und kollegiale, die Kl. nicht bindende Gespräche.

[31] Nach den Bekundungen der Kl. war der Zeuge W. ihr disziplinarischer und nicht ihr fachlicher Vorgesetzter. Er sei auch kein Volljurist. Sie habe keine Weisungen von ihm erhalten, wie ein Schadensfall zu bearbeiten gewesen sei. Zwar habe sie ihn über größere Schadensfälle informiert, da er als „Managing Director“ die Gesamtverantwortung für die Ergebnisse der Niederlassung ihrer Arbeitgeberin getragen habe. Er habe wissen wollen, wie die Schadenabteilung stehe. Da er juristische Kenntnisse gehabt habe, sei er auch insofern gelegentlich ihr Ansprechpartner gewesen. Er habe sich jedoch in keinem Fall in ihre Arbeit eingemischt und keine einzige Deckungszusage, die sie habe erteilen wollen, abgelehnt. Oft sei er auch gar nicht am Sitz der Niederlassung anwesend, sondern unterwegs gewesen. Gespräche mit ihm hätten etwa im Zwei-Monats-Rhythmus stattgefunden. Er sei „glücklich gewesen, wenn er nichts von ihr gehört habe“.

[32] Diese Darstellung der Kl. wird bestätigt durch den vom Senat vernommenen Zeugen W. Danach war der Zeuge als Hauptbevollmächtigter der Arbeitgeberin der

Kl. deren disziplinarischer, nicht aber ihr fachlicher Vorgesetzter. Letzterer sei der in England ansässige Herr R. gewesen, mit dem die Kl. Schadensfälle mit Beträgen oberhalb ihrer Vollmacht abgestimmt habe. Ihm, dem Zeugen gegenüber, habe keine Berichtspflicht bestanden. Dies habe auch keinen Sinn gemacht, da er im Unterschied zur Kl. über keine Schadensvollmacht verfügt habe und insofern nichts habe entscheiden dürfen. Er habe die Gesamtverantwortung für die Ergebnisse getragen und daher über Schadensfälle mit Beträgen von über 50.000 Euro informiert werden wollen. Gelegentlich habe die Kl. um seine Einschätzung gebeten, wie er einzelne Schadensfälle sehe. Er habe in diesen Gesprächen jedoch keine Entscheidungen zur Fallbearbeitung getroffen. Es habe im Anschluss auch kein regelmäßiges „Update“ zur weiteren Entwicklung der Fälle gegeben. Weitere juristische Gespräche mit der Kl. hätten z.B. die DSGVO betroffen. Zudem habe er ihren Rat zu einzelnen Vertragswerken eingeholt.

[33] Die Bekundungen der Kl. und des Zeugen W. sind glaubhaft. Beide haben ihre berufliche Zusammenarbeit bei der Arbeitgeberin der Kl. übereinstimmend, authentisch und widerspruchsfrei geschildert. Dies betrifft sowohl ihre unterschiedlichen Verantwortungsbereiche als auch die Anlässe und Inhalte ihrer Gespräche. Es ist ohne weiteres nachvollziehbar, dass der Zeuge als Hauptbevollmächtigter und Träger der Gesamtverantwortung für die Ergebnisse der Niederlassung über größere Schadensfälle zu informieren war, zugleich aber angesichts der Existenz eines Fachvorgesetzten der Kl. in England und mangels sowohl einer eigenen Schadensvollmacht als auch einer Qualifikation als Volljurist insofern keine Entscheidungen treffen durfte und auch nicht getroffen hat. Zugleich leuchtet es ein, dass die Kl. anlässlich der dem Zeugen zu erteilenden Information und angesichts dessen juristischer Kenntnisse gelegentlich das Fachgespräch mit ihm suchte, ohne an dieses gebunden zu sein.

[34] Der Senat ist davon überzeugt, dass die Bekundungen der Kl. und des Zeugen W. ihre jeweiligen Verantwortungsbereiche und Entscheidungskompetenzen bei der ehemaligen Arbeitgeberin der Kl. zutreffend wiedergeben. Sie stehen auch nicht in Widerspruch zu den von der Kl. eingereichten Tätigkeitsbeschreibungen. Zwar sind vom Antragsteller eingereichte Tätigkeitsbeschreibungen im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung und der hierzu gegebenenfalls erforderlichen Beweiswürdigung von erheblicher Bedeutung. Die Bekundungen der Kl. in ihrer Anhörung durch den Senat stehen jedoch nicht in Widerspruch zu den von ihr eingereichten Tätigkeitsbeschreibungen. Diese vermögen die Glaubhaftigkeit ihrer Bekundungen daher nicht zu beeinträchtigen.

[35] (2) Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils bestehen auch nicht in Anbetracht der „Richtlinien und Anweisungen der Gesellschaft“, welche die Kl. gemäß Ziffer 1.4 ihres Arbeitsvertrages zu beachten hat. Zwar können Regelungen, die Weisungen in Bezug auf die anwaltliche Tätigkeit des Betroffenen beinhalten, der Unabhängigkeit dieser Tätigkeit entgegenste-

hen (vgl. Senat, Beschl. v. 1.8.2017 – AnwZ (Brfg) 14/17, NJW 2017, 2835 Rn. 12; vgl. dagegen zu unternehmensinternen reinen Compliance-Vorschriften ohne fachlichen Bezug Senat, Beschl. v. 29.1.2019 – AnwZ (Brfg) 16/18 Rn. 28 und v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 15/17 Rn. 12). Vorliegend war eine Beeinträchtigung der fachlichen Unabhängigkeit der Tätigkeit der Kl. durch die „Richtlinien und Anweisungen“ indes ausgeschlossen, weil nach Ziffer 2.1 und 2.2 der Ergänzungsabrede v. 31.3.2016 zum Arbeitsvertrag die Kl. keinen allgemeinen Weisungen unterlag, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung ausschlossen, und etwaige vormalige Regelungen, die die fachliche Unabhängigkeit der Tätigkeit der Kl. einschränkten oder ihr entgegenstanden, aufgehoben wurden. Hätten mithin die „Richtlinien und Anweisungen“ fachbezogene Regelungen enthalten, die geeignet waren, die fachliche Unabhängigkeit der Tätigkeit der Kl. zu beeinträchtigen, galten sie nach der Ergänzungsabrede nicht für die Kl.

[36] (3) Das in Ziffer 1.3 des Arbeitsvertrages v. 17./23.4.2014 bestimmte Versetzungsrecht steht der Annahme einer fachlichen Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit der Kl. (vgl. § 46 III, IV BRAO) ebenfalls nicht entgegen. Insofern nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf seine zum Versetzungsrecht in jüngerer Zeit ergangene Rechtsprechung Bezug (Beschl. v. 15.8.2019 – AnwZ (Brfg) 36/19 Rn. 22; v. 26.6.2019 – AnwZ (Brfg) 29/19 Rn. 16 und v. 2.4.2019 – AnwZ (Brfg) 77/18 Rn. 24 sowie AnwZ (Brfg) 83/18 Rn. 21).

[37] cc) Der AGH hat zu Recht eine Prägung des Arbeitsverhältnisses der Kl. durch anwaltliche Tätigkeiten (§ 46 III BRAO) angenommen.

anwaltliche Prägung

[38] (1) Die Schadensfallbearbeitung durch die Kl., die 60 % ihrer Arbeitszeit in Anspruch nimmt, ist anwaltliche Tätigkeit i.S.v. § 46 III BRAO. Dies gilt sowohl für die Prüfung des Versicherungsschutzes als auch für die Regulierung berechtigter Ansprüche gegen Versicherungsnehmer der Arbeitgeberin der Kl. Auch bei den von der Kl. in ihrer Anhörung durch den Senat – glaubhaft – geschilderten Tätigkeiten zur Abwehr unberechtigter Ansprüche handelte es sich ohne Zweifel um anwaltliche Tätigkeiten i.S.v. § 46 III Nr. 1 bis 4 BRAO.

[39] (2) Der Bekl. ist einzuräumen, dass die Bemerkung in dem angefochtenen Urteil (S. 15), die weiteren 40 % der Tätigkeit der Kl. fielen auf den Bereich „wording“ sowie Organisation (Statistik, Teamleitung etc.) keine eindeutige Zuordnung dieser Tätigkeiten zum anwaltlichen oder nichtanwaltlichen Bereich durch den AGH erkennen lassen. Indes kann eine solche Zuordnung aufgrund der glaubhaften Bekundungen der Kl. vor dem AGH und dem Senat sowie der von ihr eingereichten Tätigkeitsbeschreibungen erfolgen.

[40] (a) Danach waren die organisatorischen Tätigkeiten der Kl. nichtanwaltlicher Natur. Sie nahmen nach den Angaben in der mit Schreiben v. 27.4.2017 einge-

reichten Tätigkeitsbeschreibung 20 % ihrer Arbeitskraft in Anspruch. Der Schwerpunkt der Aufgaben der Kl. hat sich im Verlauf ihres Arbeitsverhältnisses auch nicht von einer anwaltlich sachbearbeitenden zu einer organisatorischen Tätigkeit verschoben. Nach den Angaben der Kl. in ihrer Anhörung durch den Senat war seit Beginn ihrer Tätigkeit seitens der Schadenabteilung ihrer Arbeitgeberin eine wachsende Anzahl von Schadensfällen zu bearbeiten und wurden neue juristische Mitarbeiter eingestellt. Ausweislich der mit Schreiben v. 27.4.2017 eingereichten Tätigkeitsbeschreibung der Kl. war ihr zu diesem Zeitpunkt nur eine weitere Juristin unterstellt. Die Kl. hat bekundet, es seien im Verlauf ihrer Tätigkeit weitere juristische Mitarbeiter angestellt worden, deren Vorgesetzte sie gewesen sei. Sie habe diese Mitarbeiter angelernt und an die zu erledigenden Aufgaben herangeführt, etwa mittels Prüfungsschemata oder kurzer Besprechungen aus Anlass von konkreten Einzelfällen. Insgesamt habe die Begleitung der neuen Kollegen nur einen geringen Anteil ihrer Arbeitszeit in Anspruch genommen. Der Zeuge W. hat bekundet, es hätten in der Schadenabteilung insgesamt drei Juristen gearbeitet, die Kl. und zwei ihr unterstellte Juristen.

[41] Auf der Grundlage dieser – glaubhaften – Bekundungen der Kl. und des Zeugen W. kann nicht angenommen werden, dass sich die Tätigkeit der Kl. von einer anwaltlich sachbearbeitenden zu einer nichtanwaltlich organisatorischen Tätigkeit verschoben hat. Vielmehr ergibt sich aus ihren Angaben sowie der Aussage des Zeugen W., dass ihre Arbeit auch später noch der Darstellung der von ihr eingereichten Tätigkeitsbeschreibungen entsprach und im Hinblick auf die Leitung der Schadenabteilung nur wenige organisatorische Elemente umfasste.

[42] (b) Weitere bis zu 20 % entfielen auf die von der Kl. in der mündlichen Anhörung vor dem Senat und dem Anwaltsgerichtshof genannten Tätigkeiten des „wordings“ und des Beschwerdemanagements. Bei dem „wording“ handelte es sich nach den Angaben der Kl. und der mit Schreiben v. 27.4.2017 eingereichten Tätigkeitsbeschreibung um die Prüfung der Versicherbarkeit einzelner Risiken und die Beratung bei der Gestaltung von Versicherungsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Bedingungen mit dem Versicherungsvertragsgesetz und der Rechtsprechung. Das ist fraglos anwaltliche Tätigkeit. Die Kl. hat in ihrer Anhörung durch den Senat glaubhaft bekundet, anfangs hätten Versicherungsbedingungen völlig neu entworfen, später an Änderungen der Rechtslage und der Marktbedingungen angepasst werden müssen. Hierfür sei ein eigenes Team zuständig gewesen, das sich mit ihr, der Kl., abzustimmen gehabt habe, da sie (anfangs) die einzige Juristin gewesen sei. Diese Tätigkeit habe etwas mehr als einen halben Arbeitstag pro Woche in Anspruch genommen, etwa 15 % ihrer Arbeitszeit.

[43] Hinzu kommt als anwaltliche Tätigkeit zumindest teilweise noch das Beschwerdemanagement, das nach den glaubhaften Bekundungen der Kl. in ihrer Anhö-

rung durch den Senat auch die Bearbeitung juristischer Fragestellungen bei Beschwerden – insbesondere bei Einbeziehung des Bundesamtes für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) – betraf, jedoch nur einen geringen Teil ihrer Arbeitskraft, etwa 5 %, in Anspruch nahm.

[44] (3) Unter Berücksichtigung von anwaltlicher Schadensfallbearbeitung, „wording“ und Beschwerdemanagement ergibt sich somit ein Anteil der anwaltlichen Tätigkeit der Kl. an ihrer Gesamttätigkeit von 75 bis 80 %. Dies begründet einen eindeutigen anwaltlichen Schwerpunkt ihrer Tätigkeit, der ihr Arbeitsverhältnis i.S.v. § 46 III BRAO prägte (vgl. hierzu Senat, Urt. v. 30.9.2019 – AnwZ (Brfg) 63/17, NJW 2019, 3649 Rn. 18: Anteil von 65 % anwaltlicher Tätigkeit am unteren Rand des für eine anwaltliche Prägung des Arbeitsverhältnisses Erforderlichen; vgl. ferner Senat, Urt. v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 25/18, NJW 2019, 927 Rn. 27 und v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 82; Beschl. v. 16.5.2019 – AnwZ (Brfg) 35/17 Rn. 9).

[45] (4) Die weitere von der Bekl. aufgeworfene Frage, ob es neben einer quantitativen auch einer qualitativen Gewichtung der anwaltlichen Tätigkeit bedarf, ist, wie der Senat bereits entschieden hat, auf der Grundlage der Gesetzesbegründung eindeutig zu bejahen (Senat, Beschl. v. 2.4.2019, a.a.O. Rn. 27 (AnwZ (Brfg) 77/18) bzw. Rn. 24 (AnwZ (Brfg) 83/18)). Dabei ist zu beachten, dass die anwaltliche Tätigkeit grundsätzlich keine geringwertige Tätigkeit darstellt, sondern eher im Gegenteil eine hochwertige. Ist das Arbeitsverhältnis bereits quantitativ von der anwaltlichen Tätigkeit geprägt, kann für die qualitative Prägung regelmäßig nichts Anderes gelten (Senat, Urt. v. 14.1.2019, a.a.O. Rn. 32; Beschl. v. 15.8.2019, a.a.O. Rn. 20 und v. 2.4.2019, a.a.O. Rn. 16 (AnwZ (Brfg) 77/18) bzw. Rn. 13 (AnwZ (Brfg) 83/18)). Das schließt jedoch eine abschließende Gesamtbewertung der Prägung i.S.v. § 46 III BRAO nicht aus. Im Fall der Kl. führt eine solche Gesamtbewertung indes zu keiner abweichenden Beurteilung. Vielmehr hat der Senat auch in diesem Rahmen auf der Grundlage der glaubhaften Darstellung der Kl. die Überzeugung gewonnen, dass der Schwerpunkt ihrer Tätigkeiten eindeutig anwaltlicher Natur war.

HINWEISE DER REDAKTION:

Bei dem Merkmal der anwaltlichen Tätigkeit „in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers“ (§ 46 II 1, V BRAO) handelt es sich nicht nur um eine Beschränkung der Rechtsdienstleistungsbefugnis des Syndikusrechtsanwalts, sondern – ebenso wie bei den Bestimmungen in § 46 II bis IV BRAO – um eine tatbestandliche Voraussetzung für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt. Ausführlich setzt sich *Huff*, BRAK-Mitt. 2020, 123 mit dem Begriff der „Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers“ und der aktuellen Rechtsprechung des BGH hierzu auseinander.

RÜCKWIRKENDE BEFREIUNG VON DER GESETZLICHEN RENTENVERSICHERUNGSPFLICHT

SGB VI §§ 6 I Nr. 1, 231 IVb

*** Auch Mindest- oder Grundbeiträge, die an das anwaltliche Versorgungswerk gezahlt wurden, sind „einkommensbezogene Pflichtbeiträge“ i.S.d. § 231 IVb SGB VI.**

BSG, Urt. v. 23.9.2020 – B 5 RE 3/19 R

AUS DEM TATBESTAND:

Zwischen den Beteiligten ist ein Anspruch der Kl. auf rückwirkende Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung für ihre Tätigkeit als Syndikusanwältin in der Zeit v. 1.1.2014 bis 31.3.2014 streitig.

Die Kl. war seit Juni 2006 als zugelassene Rechtsanwältin Pflichtmitglied in der zu 1. beigeladenen berufsständischen Versorgungseinrichtung. Vom 1.1.2014 bis zum 30.9.2014 war sie in der Rechtsabteilung der CF GmbH (Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 2.) beschäftigt. In dieser Zeit wurden für sie Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung abgeführt. Die Beigeladene zu 1. erließ zunächst im März 2014 einen Beitragsbescheid über einen „vorläufigen Pflichtbeitrag“ ab 1.1.2014 i.H.v. „0,00 Euro“. Mit Bescheid v. 5.8.2014 setzte sie als Beitrag zur berufsständischen Versorgung aus selbstständiger Tätigkeit rückwirkend ab 1.1.2014 den Grundbeitrag, den „niedrigstmögliche(n) einkommensbezogene(n) Beitrag für selbstständige Mitglieder“, auf monatlich 224,90 Euro fest.

Zum 1.1.2015 nahm die Kl. eine Beschäftigung bei der U AG auf. Nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusrechtsanwälte und zur Änderung der Finanzgerichtsordnung v. 21.12.2015 (BGBl I 2517) ließ die RAK München die Kl. ab dem 13.8.2016 als Syndikusrechtsanwältin zu. Ab diesem Tag befreite sie die Bekl. antragsgemäß von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung. Die Kl. beantragte auch die rückwirkende Befreiung von der Versicherungspflicht ab dem 1.1.2015 und ebenso für ihre frühere Tätigkeit bei der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 2. ab dem 1.1.2014. Im Antragsformular zum Antrag v. 24.3.2016 bestätigte die Beigeladene zu 1. die Pflichtmitgliedschaft kraft Gesetzes seit dem Jahr 2006. Die Zeilen „Bestätigung der Beitragszahlung für Beschäftigungszeiten bis zum 31.3.2014“ mit dem weiteren Text „Es wird bestätigt, dass für die zu befreienden Beschäftigungen einkommensbezogene Pflichtbeiträge analog §§ 157 ff. SGB VI gezahlt wurden.“ waren dabei durchgestrichen. Die Bekl. befreite die Kl. von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung für die Tätigkeit bei der U AG ab dem 1.1.2015 und für ihre Beschäftigung bei der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 2. ab dem 1.4.2014. Für den Zeitraum v. 1.1.2014 bis zum 31.3.2014 lehnte die Bekl. hingegen die rückwirkende Befreiung von der Ren-

tenversicherungspflicht ab (Bescheid v. 28.11.2016, Widerspruchsbescheid v. 5.7.2017). Die Kl. habe für Zeiten vor dem 1.4.2014 keine einkommensbezogenen Pflichtbeiträge aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses an eine berufsständische Versorgungseinrichtung gezahlt.

Die Klage zum SG München ist erfolglos geblieben. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, wer neben einer nach dem SGB VI versicherten Tätigkeit nur symbolische anwartschaftserhaltende Beiträge zu einem Versorgungswerk entrichtet habe, solle die Rentenversicherungspflicht für die entsprechende Zeit nicht annullieren können. Dem von der Kl. erzielten Einkommen habe weder der Beitrag zum Versorgungswerk i.H.v. zunächst 0,00 Euro noch der im August 2014 nachgezahlte Beitrag von monatlich 224,90 Euro entsprochen (Urteil v. 8.2.2018). Das LSG hat die Berufung der Kl. zurückgewiesen. Die Begrenzung der Rückwirkung der Befreiung auf April 2014 solle nur in den Fällen nicht gelten, in denen für eine schon vor dem Stichtag ausgeübte Beschäftigung nur einkommensbezogene Pflichtbeiträge zur berufsständischen Versorgung gezahlt worden seien, nicht jedoch zur gesetzlichen Rentenversicherung. Der Begriff der „Einkommensabhängigkeit“ verlange ein besonderes Bezugsverhältnis, nämlich die Bestimmung des aus wirtschaftlicher Betätigung folgenden Einkommens, mit der die Bemessung der Beiträge korreliere. Nur das Einkommen aus dem Syndikusbeschäftigungsverhältnis determiniere die Einkommensabhängigkeit. Die Zahlung des Grundbeitrags, der i.S. eines Mindestbeitrags einem Fünftel der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung entspreche, genüge deshalb nur dann, wenn das sozialversicherungspflichtige Arbeitsentgelt aus der Syndikustätigkeit ein Fünftel der Beitragsbemessungsgrenze nicht übersteige. Dies sei bei der Kl. nicht der Fall gewesen (Urt. v. 7.2.2019).

Die Kl. rügt mit ihrer vom LSG zugelassenen Revision eine Verletzung von § 231 IVb 4 SGB VI. Sie habe für Zeiten vor dem 1.4.2014 einkommensbezogene Pflichtbeiträge i.S.d. Vorschrift gezahlt. Dabei beziehe sie sich auf die Nichtannahmeentscheidungen des BVerfG v. 19.7.2016 (1 BvR 2584/14) und v. 22.7.2016 (1 BvR 2534/14), nach denen auch die in den Satzungen der Versorgungswerke vorgesehenen Mindestbeiträge als einkommensbezogene Pflichtbeiträge anzusehen seien. Diese müssten nicht gerade für die Beschäftigung entrichtet worden sein.

Die Kl. beantragt, die Urteile des Bayerischen LSG v. 7.2.2019 und des SG München v. 8.2.2018 aufzuheben und die Bekl. unter Aufhebung des Bescheids v. 28.11.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids v. 5.7.2017 zu verpflichten, die Kl. für ihre Beschäftigung bei der CF GmbH auch in der Zeit v. 1.1. bis zum 31.3.2014 von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zu befreien.

Die Bekl. beantragt, die Revision zurückzuweisen. (...)

AUS DEN GRÜNDEN:

Die zulässige Revision der Kl. hat in der Sache Erfolg. Ihre kombinierte (§ 56 SGG) erhobene Anfechtungs- und

Verpflichtungsklage nach § 54 I 1 SGG ist zulässig und begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung für ihre Tätigkeit bei der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 2. auch rückwirkend für die Zeit vom 1.1.2014 bis zum 31.3.2014.

Rechtsgrundlage für eine rückwirkende Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung als Syndikusrechtsanwältin sind die Übergangsvorschriften in § 231 IVb SGB VI (eingeführt durch Art. 7 Nr. 2 des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte und zur Änderung der Finanzgerichtsordnung v. 21.12.2015, BGBl I 2517). Danach wirkt eine Befreiung von der Versicherungspflicht als Syndikusrechtsanwalt oder Syndikuspatentanwalt nach § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI, die unter Berücksichtigung der BRAO in der ab dem 1.1.2016 geltenden Fassung oder der Patentanwaltsordnung in der ab dem 1.1.2016 geltenden Fassung erteilt wurde, auf Antrag vom Beginn derjenigen Beschäftigung an, für die die Befreiung von der Versicherungspflicht erteilt wird (Satz 1). Sie wirkt auch vom Beginn davor liegender Beschäftigungen an, wenn während dieser Beschäftigungen eine Pflichtmitgliedschaft in einem berufsständischen Versorgungswerk bestand (Satz 2). Die Befreiung nach den Sätzen 1 und 2 wirkt frühestens ab dem 1.4.2014 (Satz 3). Die Befreiung wirkt jedoch auch für Zeiten vor dem 1.4.2014, wenn für diese Zeiten einkommensbezogene Pflichtbeiträge an ein berufsständisches Versorgungswerk gezahlt wurden (Satz 4). Die Sätze 1 bis 4 gelten nicht für Beschäftigungen, für die eine Befreiung von der Versicherungspflicht als Syndikusrechtsanwalt oder Syndikuspatentanwalt aufgrund einer vor dem 4.4.2014 ergangenen Entscheidung bestandskräftig abgelehnt wurde (Satz 5). Der Antrag auf rückwirkende Befreiung nach den Sätzen 1 und 2 kann nur bis zum Ablauf des 1.4.2016 gestellt werden (Satz 6).

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die hier allein streitbefangene rückwirkende Befreiung für einen Zeitraum vor dem 1.4.2014 gem. § 231 IVb 4 SGB VI sind erfüllt. Die von der Kl. für die Monate Januar bis März 2014 an die Beigeladene zu 1. gezahlten Pflichtbeiträge in Höhe des Grundbeitrags sind „einkommensbezogen“ i.S.d. Vorschrift.

1. Die Bkl. hat die Kl. nach § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI von der Versicherungspflicht als Syndikusrechtsanwältin für die Tätigkeit bei der U AG ab dem 13.8.2016 und darüber hinaus rückwirkend ab dem 1.1.2015 befreit. Sie hat auch für die davor liegende Beschäftigung bei der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 2. eine rückwirkende Befreiung ab dem 1.4.2014 erteilt (§ 231 IVb 2 SGB VI). Die Kl. hatte einen fristgerechten Antrag bis zum Ablauf des 1.4.2016 gestellt (§ 231 IVb 6 SGB VI). Für die Beschäftigung bei der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 2. war eine Befreiung von der Versicherungspflicht als Syndikusrechtsanwältin nicht aufgrund einer vor dem 4.4.2014 ergangenen Entscheidung bestandskräftig ab-

gelehnt worden (§ 231 IVb 5 SGB VI). Die Kl. war während dieser Beschäftigung infolge ihrer Zulassung als Rechtsanwältin zudem ipso iure, dh ohne Erlass eines weiteren Verwaltungs- oder eines anderen konstitutiven Rechtsakts, obligatorisches Pflichtmitglied in der RAK und zugleich kraft gesetzlicher Verpflichtung Pflichtmitglied im berufsständischen Versorgungswerk der Beigeladenen zu 1. Dies beruhte auf den einschlägigen versorgungs- und kammerrechtlichen Normen des bayerischen Landesrechts. Der Senat ist insoweit nach § 202 S. 1 SGG i.V.m. § 560 ZPO an die unter Anwendung des nicht revidierten Landesrechts getroffene Entscheidung des LSG gebunden (zur den nach Landesrecht zu beurteilenden Voraussetzungen einer Befreiung nach § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI vgl. BSG, Ur. v. 3.4.2014 – B 5 RE 13/14 R, BSGE 115, 267 = SozR 4-2600 § 6 Nr. 12, Rn. 27; BSG, Ur. v. 7.12.2017 – B 5 RE 10/16 R, BSGE 125, 11 = SozR 4-2600 § 6 Nr. 14, Rn. 17). Für den Senat ebenfalls bindend hat das LSG festgestellt, dass die Kl. nach § 19 I 4 der Satzung der Bayerischen Rechtsanwalts- und Steuerberaterversorgung v. 6.12.1996 (Bayer. Staatsanzeiger Nr. 51/52) i.d.F. der 10. Änderungssatzung v. 16.11.2010 (Bayer. Staatsanzeiger Nr. 46; im Folgenden: Satzung) als Pflichtbeitrag den „Grundbeitrag“ i.H.v. einem Fünftel des Höchstbeitrags (Höchstbeitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung) zahlte. Nach dem Inhalt des Bescheids der Beigeladenen zu 1. v. 5.8.2014 waren nach § 19 V 2 der Satzung nur die positiven Einkünfte der Kl. aus selbstständiger Arbeit beitragspflichtig.

2. Einkommensbezogene Pflichtbeiträge i.S.v. § 231 IVb 4 SGB VI sind auch solche Pflichtbeiträge, die abhängig vom Einkommen in pauschaler Höhe bestimmt werden.

a) Der Gesetzeswortlaut erfasst sowohl Beiträge, die abhängig vom konkreten Einkommen anteilig, als auch solche, die in pauschaler Höhe bestimmt werden. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch enthält das Adjektiv „einkommensbezogen“ die Aussage, dass die Beiträge an das Einkommen anknüpfen, im Zusammenhang bzw. i.V.m. dem Einkommen stehen oder auf das Einkommen abgestimmt sind (vgl. Duden – Das Bedeutungswörterbuch, 5. Aufl. 2018, S. 224 zum Stichwort „beziehen“ und S. 225 zu „-bezogen“). Der Wortlaut verlangt damit jedenfalls einen gewissen „Bezug“ der gezahlten Beiträge zu dem erzielten Einkommen des Mitglieds des Versorgungswerks. Weitere Anforderungen an die Qualität der Beziehung zwischen Einkommen und Beitrag haben im Gesetzeswortlaut keinen Ausdruck gefunden. So heißt es in § 231 IVb 4 SGB VI weder „einkommensgerechte“ Pflichtbeiträge (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Ur. v. 28.5.2020 – L 3 R 738/18 Rn. 45) noch lautet die Formulierung „einkommensabhängige“ Pflichtbeiträge, wovon offenbar das Berufungsgericht ausgeht (s. dazu die Ausführungen im angefochtenen Ur. v. 7.2.2019 – L 14 R 264/18 Rn. 39 ff.).

Der von der Kl. gezahlte Grundbeitrag war im möglichen Wortsinn einkommensbezogen. Nach der Satzung der Beigeladenen zu 1. war der Beitragsbemes-

sung pauschal ein beitragspflichtiges Einkommen in Höhe der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung zugrunde zu legen. Dieser dem Höchstbeitrag in der gesetzlichen Rentenversicherung entsprechende Pflichtbeitrag war nur dann nicht zu zahlen, wenn ein niedrigeres Einkommen nachgewiesen wurde (§ 19 I 2 der Satzung). Als Mindestbeitrag war ein Grundbeitrag i.H.v. einem Fünftel des Höchstbeitrags (§ 19 I 4 der Satzung) zu entrichten. Nach diesem System der Beitragsfestsetzung bedingten höhere Einkünfte höhere Beiträge. Aus niedrigeren Einkünften folgten niedrigere Beiträge. Damit ergab sich die Beitragshöhe unter Berücksichtigung der pauschalierenden Elemente am oberen und unteren Ende der Einkommensskala jeweils in Abhängigkeit von der Einkommenshöhe.

b) In den Gesetzesmaterialien wird nicht erläutert, ob von § 231 IVb 4 SGB VI auch ein Mindestbeitrag in Höhe eines bestimmten Bruchteils des Regel- oder Höchstbeitrags erfasst sein soll.

Im Gesetzgebungsverfahren war bekannt, dass Syndikusrechtsanwälte, die bereits vor dem 1.4.2014 einen Antrag auf Befreiung von der Rentenversicherungspflicht gestellt und für die Dauer des Verfahrens rechtmäßig Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt hatten, häufig nur den Mindestbetrag (Grundbetrag) in das jeweilige berufsständische Versorgungswerk entrichteten. Aus welchen Gründen dem Vorschlag nicht nähergetreten wurde, zur Klarstellung in § 231 IVb 4 SGB VI das Adjektiv „einkommensbezogene“ zu streichen, geht aus den Gesetzesmaterialien nicht hervor (vgl. dazu die Information für den Ausschuss des Bundesarbeitgeberverbands Chemie e.V., Ausschussdrucksache 18(11)454, 3 und die Stellungnahme des DAV in der Anlage zum Wortprotokoll der 61. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, Protokoll-Nr. 18/61, 48). Diesen ist nur zu entnehmen, „dass die Begrenzung der Rückwirkung der Befreiung auf April 2014 nicht in den Fällen gilt, in denen insbesondere in der Annahme des Bestehens einer gültigen Befreiung seinerzeit nur einkommensbezogene Pflichtbeiträge zur berufsständischen Versorgung gezahlt wurden, nicht jedoch zur gesetzlichen Rentenversicherung“ (vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/5201, 47). Schon weil sich die Formulierung „insbesondere“ auf den gesamten nachfolgenden Satzteil oder nur auf Teile davon beziehen kann, ist eine Rückwirkung der Befreiung für Zeiten vor dem 1.4.2014 nach der Begründung des Gesetzesentwurfs nicht notwendig auf die Fälle zu beschränken, in denen ausschließlich einkommensbezogene Pflichtbeiträge zur berufsständischen Versorgung, aber keine Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt wurden.

Die Gesetzesmaterialien formulieren weiter, dass „umfassend eine Rückabwicklung der zur berufsständischen Versorgung entrichteten Beiträge vermieden und im Er-

gebnis die tatsächliche Beitragszahlung an das Versorgungswerk nachträglich legalisiert“ werden soll (vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/5201, 47). Danach werden von der Übergangsvorschrift vor allem Rechtsanwälte begünstigt, die nach einem Tätigkeitswechsel, trotz der Bindung einer Befreiung an die jeweilige konkrete Beschäftigung (vgl. bereits BSG, Urt. v. 31.10.2012 – B 12 R 5/10 R, SozR 4-2600 § 231 Nr. 5 Rn. 21 m.w.N.), keinen neuen Antrag auf Befreiung von der Rentenversicherungspflicht gestellt und deren Arbeitgeber keine Meldung bei der Einzugsstelle abgegeben (§ 28a SGB IV) und dementsprechend keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge abgeführt haben (§ 28d SGB IV). Würde die Regelung in § 231 IVb 4 SGB VI auf diese Fälle begrenzt, würden Syndikusrechtsanwälte benachteiligt, die vor dem 1.4.2014 einen Befreiungsantrag gestellt, während des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens rechtskonform Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung und daneben nur Grund-, Mindest- oder Besondere Beiträge zum Versorgungswerk gezahlt haben (zum Verbot eines gleichheitswidrigen Begünstigungsausschlusses vgl. zuletzt BSG, Urt. v. 26.9.2019 – B 5 R 6/18 R, SozR 4-2600 § 307d Nr. 5 Rn. 19 m.w.N.). Ein sachlicher Grund dafür ist nicht ersichtlich (vgl. *Schafhausen*, NJW 2018, 1135, 1137; zu dem „Dilemma“ für diejenigen, die sich rechtskonform verhalten haben, vgl. auch *Wein/Walter*, BB 2016, 245, 248).

c) Systematische Erwägungen sprechen dafür, als „einkommensbezogene Pflichtbeiträge“ i.S.d. § 231 IVb 4 SGB VI auch Beiträge anzusehen, die nach den Satzungen der Versorgungswerke als Grund-, Mindest- oder Besondere Beiträge in pauschaler Höhe festgesetzt werden.

aa) Die Regelungen zur Rückwirkung einer Befreiung von der Versicherungspflicht in § 231 IVb SGB VI ergänzen als Übergangsbestimmung für Syndikusanwälte, die nach dem ab 1.1.2016 neu gestalteten Recht zugelassen werden, die Befreiungsvorschrift in § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI. Diese Vorschrift verlangt für eine Befreiung von der Versicherungspflicht gemäß Buchstabe b) u.a., dass „nach näherer Maßgabe der Satzung einkommensbezogene Beiträge unter Berücksichtigung der Beitragsbemessungsgrenze zu zahlen sind“. Die für die berufsständische Versorgungseinrichtung zuständige oberste Verwaltungsbehörde muss das Vorliegen dieser Voraussetzungen bestätigen (§ 6 III 1 Nr. 1 SGB VI). Das BSG versteht die genannte Befreiungsvoraussetzung i.S. einer typisierenden Betrachtung als generelle Anforderung an die Satzung des jeweiligen Versorgungswerks. Es hat es sogar in einem Fall ausreichen lassen, dass Beiträge vorübergehend gar nicht erhoben wurden, sofern die beitragsfreien Zeiten leistungssteigernd für eine künftige Versorgung berücksichtigt wurden (vgl. BSG, Urt. v. 7.3.2007 – B 12 R 15/06 R Rn. 14 ff. m.w.N. auch der Rspr. zur Vorläufervorschrift des § 7 II AVG in der ab 1.7.1979 geltenden Fassung). Für einen Befreiungsan-

spruch reicht es danach aus, wenn die an das Versorgungswerk zu entrichtenden Beiträge nach dessen Satzung einkommensbezogen ausgestaltet sind, wobei das Gesetz die Ausgestaltung in Einzelheiten der Satzung überlässt.

Nach dem in den Ländern geltenden Satzungsrecht ist eine Beitragszahlung zum Versorgungswerk in pauschaler Höhe nicht die Ausnahme, sondern vielmehr der Regelfall. In praktisch allen Satzungen der Versorgungswerke ist eine Beitragserhebung in pauschalierter Höhe durch Festlegung sowohl eines Regelpflichtbeitrags (in der Regel Höchstbeitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung) als auch eines Mindestbeitrags in Höhe eines Bruchteils des Regelpflichtbeitrags vorgesehen (vgl. stellvertretend z.B. § 30 I und II der Satzung des Versorgungswerks der Rechtsanwälte in Berlin; § 30 I und III der Satzung des Versorgungswerks der Rechtsanwälte im Lande Nordrhein-Westfalen; § 11 I und III der Satzung des Versorgungswerks der Rechtsanwälte in Baden-Württemberg). Nach der Satzung des Versorgungswerks der Rechtsanwälte in Baden-Württemberg ist für Mitglieder, die zugleich Pflichtversicherte in der gesetzlichen Rentenversicherung sind, die Absenkung des Beitrags in pauschalierter Weise auf drei Zehntel des Regelpflichtbeitrags vorgesehen (sog. „Besonderer Beitrag“). Beiträge in Höhe eines Prozentsatzes der individuellen beitragspflichtigen Einnahmen werden nur auf besonderen Antrag und nach Vorlage entsprechender Nachweise festgesetzt. Auch das BVerfG ist davon ausgegangen, dass es sich bei solchen Mindestbeiträgen um einkommensbezogene Pflichtbeiträge i.S.v. § 231 IVb 4 SGB VI handelte (zur Rechtslage in Nordrhein-Westfalen vgl. BVerfG <Kammer>, Nichtannahmebeschl. v. 22.7.2016 – 1 BvR 2534/14 Rn. 16 und zum Besonderen Beitrag in Baden-Württemberg Nichtannahmebeschl. v. 19.7.2016 – 1 BvR 2584/14 Rn. 16).

bb) Pauschalisierte Beiträge sind auch charakteristisch für die Beitragsleistung selbstständig Tätiger zur gesetzlichen Rentenversicherung. Diese leisten Beiträge aus einem Arbeitseinkommen in Höhe der Bezugsgröße als beitragspflichtige Einnahme. Bis zum Ablauf von drei Kalenderjahren nach dem Jahr der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit ist ein Arbeitseinkommen lediglich i.H.v. 50 % der Bezugsgröße zugrunde zu legen, sofern nicht die Beitragserhebung aus einem Arbeitseinkommen in Höhe der Bezugsgröße beantragt wird. Das BSG spricht von einem „halben Regelbeitrag“ i.S.v. § 165 I 2 SGB VI bei Zugrundelegung eines Arbeitseinkommens i.H.v. 50 % der Bezugsgröße (vgl. BSG, Urte. v. 10.12.1998 – B 12 RJ 2/98 R, SozR 3-2600 § 165 Nr. 1 S 3 = juris Rn. 13 und BSG, Urte. v. 25.5.2011 – B 12 R 14/09 R – juris Rn. 23). Nur bei Nachweis eines abweichenden Einkommens werden die Beiträge aus diesem Arbeitseinkommen erhoben, wobei monatlich mindestens 450 Euro zugrunde gelegt werden (§ 165 SGB VI).

cc) Aus systematischen Gründen spricht auch der zeitgleich mit § 231 IVb SGB VI in Kraft getretene § 286f SGB VI für ein weites Verständnis von „einkommensbezogenen“ Beiträgen. Danach werden Pflichtbeiträge,

die aufgrund einer Befreiung nach § 231 IVb und IVd SGB VI zu Unrecht entrichtet wurden, abweichend von § 211 SGB VI und abweichend von § 26 III SGB IV von dem zuständigen Träger der Rentenversicherung beanstandet und unmittelbar an die zuständige berufsständische Versorgungseinrichtung erstattet (§ 286f S. 1 SGB VI). Der Wortlaut der Vorschrift knüpft an die Rückwirkung der Befreiung nach § 231 IVb SGB VI an, ohne sich auf einzelne Fallkonstellationen im abgestuften System der Rückwirkung zu beschränken. Würde die Vorschrift auf Personen beschränkt, die vor dem 1.4.2014 ausschließlich Beiträge an das Versorgungswerk geleistet haben, bestünde für diese Zeiten für eine Erstattung nach § 286f SGB VI kein Anwendungsbe- reich mehr (vgl. *Schafhausen*, NJW 2018, 1135, 1137).

Mit § 286f SGB VI wollte der Gesetzgeber ein verwal- tungstechnisch einfaches Verfahren zum Transfer der bisherigen Beitragszahlungen vom Rentenversiche- rungsträger zum Versorgungswerk im Hinblick darauf vorgeben, dass mit der rückwirkenden Befreiung in der gesetzlichen Rentenversicherung die Pflicht zur Zahlung „einkommensbezogener Beiträge in derselben Höhe wie zur gesetzlichen Rentenversicherung“ nunmehr im Versorgungswerk einhergeht (vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/5201, 47). Mit diesem Transfer der Beiträge wird gewährleis- tet, dass die an die Stelle der gesetzlichen Rentenversi- cherung tretende Absicherung im Versorgungswerk mindestens gleichwertig ist (zu diesem Anliegen vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Katrin Helling-Plahr u.a. und der Fraktion der FDP, BT-Drs. 19/13808, 5). Zugleich wird si- chergestellt, dass dieselben Anwartschaften für die Al- tersversorgung erlangt werden, wie sie bei einer Bei- tragszahlung von Anfang an nur an das Versorgungs- werk erworben worden wären (vgl. bereits BVerfG <Kammer>, Nichtannahmebeschl. v. 22.7.2016 – 1 BvR 2534/14 Rn. 16). Es wäre widersprüchlich, wenn diese mit der rückwirkenden Befreiung beabsichtigte Rechtsfolge gleichsam zu ihrer Tatbestandsvorausset- zung gemacht würde. Das wäre aber der Fall, wenn „einkommensbezogene Beiträge zum Versorgungs- werk“ – wie die Bekl. vorträgt – nur anerkannt würden, wenn Beiträge an das Versorgungswerk in einer Höhe gezahlt worden sind, die den Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung entsprechen.

d) Auch der Sinn und Zweck der Übergangsregelung des § 231 IVb SGB VI spricht dafür, die Mindest- oder Grundbeiträge zum Versorgungswerk ebenfalls als einkommensbezogen i.S.d. Satzes 4 anzusehen.

Das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Syndikus- anwälte v. 21.12.2015 (BGBl I 2517) war eine Reaktion auf die Urteile des Senats v. 3.4.2014 (B 5 RE 13/14 R, B 5 RE 9/14 R und B 5 RE 3/14 R), wonach eine Be- schäftigung bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber nicht dem anwaltlichen Berufsfeld zugeordnet werden konnte. Erklärtes Ziel der gesetzlichen Regelung der

Stellung des Syndikusanwalts als Rechtsanwalt war es, den „bisherigen Status quo“ weitestgehend aufrechtzuerhalten. Syndikusanwälte sollten „wie bisher“ – unter bestimmten Voraussetzungen auch rückwirkend – von der Rentenversicherungspflicht befreit werden und in den anwaltlichen Versorgungswerken verbleiben können (vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/5201, 2, 46). Im Hinblick auf die Befreiung von der Versicherungspflicht sollte der vor Verkündung der Urteile des BSG v. 3.4.2014 bestehende Rechtszustand aufrechterhalten bzw. wiederhergestellt werden (vgl. BVerfG <Kammer>, Nichtannahmebeschl. v. 19.7.2016 – 1 BvR 2584/14 Rn. 21). Mit der Übergangsvorschrift des § 231 IVb SGB VI wollte der Gesetzgeber der Tatsache Rechnung tragen, dass die Möglichkeit zur Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zugunsten einer Versorgung in den berufsständischen Versorgungswerken für Syndikusanwälte vorübergehend nicht gegeben war. Dem durch die bisherige Rechtspraxis bei der Befreiung von Syndikusanwälten geschaffenen schutzwürdigen Vertrauen sollte angemessen Rechnung getragen werden (vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/5201, 46). Dabei sollte die „im Interesse der Rechts- und Beitragssicherheit“ in § 231 IVb 4 SGB VI vorgesehene Begrenzung der Rückwirkung einer Befreiung bis längstens April 2014 vermeiden, dass „in Sonderfällen, in denen eine Befreiung zwar nach neuem Berufsrecht, nicht aber nach alter Rechtspraxis möglich war oder angestrebt wurde“, unter Umständen eine langjährige Beitragszahlung zur gesetzlichen Rentenversicherung rückabzuwickeln wäre (vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/5201, 47 oben).

Der Rechtssicherheit und der Vermeidung umfänglicher Rückabwicklungen diene auch die Rechtspraxis der Bkl. Sie verzichtete für alle diejenigen Syndikusanwälte, die in ihrer aktuellen Beschäftigung (insbesondere wegen zwischenzeitlichem Beschäftigungswechsel) keine wirksame Befreiung hatten, auf Beitragsnachforderungen für die Zeit bis zum 31.12.2014, wenn sie entsprechend der durch das BSG geschaffenen Rechtslage zum 1.12.2015 zur gesetzlichen Rentenversicherung angemeldet wurden (vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Katrin Helling-Plahr u.a. und der Fraktion der FDP, BT-Drs. 19/13808, 5). Auch in diesem Kontext steht ein weites Verständnis von § 231 IVb 4 SGB VI.

Schon § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI verfolgte den Zweck, nicht nur eine doppelte Beitragspflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung und zu einer berufsständischen Versorgungseinrichtung zu verhindern, sondern auch eine „geschlossene Versicherungsbiographie“ zu ermöglichen (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Gesetz zur Änderung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze v. 11.10.1995, BT-Drs. 13/2590, 18). Daran knüpft die vorübergehend geschaffene Möglichkeit der rückwirkenden Befreiung nach § 231 IVb SGB VI an. Das Ziel einer möglichst kontinuierlichen

Versicherungsbiografie im Versorgungswerk wird am effektivsten erreicht, wenn auch die Grund- oder Mindestbeiträge nach den beitragsrechtlichen Regelungen der Versorgungswerke als einkommensbezogene Pflichtbeiträge i.S.d. Übergangsvorschrift des § 231 IVb 4 SGB VI angesehen werden. Das verdeutlicht geradezu exemplarisch der Fall der Kl. Bei ihr würde die gegenteilige Ansicht des LSG und der Bkl. dazu führen, dass innerhalb eines Beschäftigungsverhältnisses nur drei Monate dem Alterssicherungssystem der gesetzlichen Rentenversicherung unterfielen, während die restliche Zeit über das Versorgungswerk abgesichert wäre.

3. Pflichtbeiträge sind „einkommensbezogen“ i.S.v. § 231 IVb 4 SGB VI unabhängig davon, für welches Einkommen diese Beiträge gezahlt wurden.

einkommensbezogen

a) Einkommensbezogene Beiträge können auch für Einkünfte aus der selbstständigen Tätigkeit als Rechtsanwalt gezahlt worden sein. In § 231 IVb 4 SGB VI heißt es anders als in § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI gerade nicht „Beschäftigung ..., wegen der ...“ (vgl. dazu BSG, Urte. v. 3.4.2014 – B 5 RE 13/14 R, BSGE 115, 267 = SozR 4-2600 § 6 Nr. 12, Rn. 28), sodass die Pflichtmitgliedschaft in einem Versorgungswerk aufgrund einer anwaltlichen Tätigkeit ausreicht. Die Regelungsinhalte von § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI und der Übergangsvorschrift des § 231 IVb SGB VI sind entsprechend ihrer unterschiedlichen Funktion zu trennen (vgl. bereits zur nicht notwendigen Pflichtmitgliedschaft „für die Tätigkeit als Syndikusanwalt“ in einer davor liegenden Beschäftigung BSG, Urte. v. 26.2.2020 – B 5 RE 2/19 R, SozR 4-2600 § 231 Nr. 7 <vorgesehen> Rn. 36). § 231 IVb 4 SGB VI bestimmt die Rückwirkung der Befreiung von der Rentenversicherungspflicht für Zeiten vor dem 1.4.2014 lediglich unter der Voraussetzung, dass „für diese Zeiten“ einkommensbezogene Pflichtbeiträge gezahlt wurden. Gefordert wird damit allein ein zeitlicher Bezug; an die Beschäftigung wird nicht angeknüpft. Anderenfalls hätte der Wortlaut „für diese Beschäftigung“ lauten müssen oder in Anlehnung an die Formulierung in § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI „wegen“ der Beschäftigung.

Für dieses Verständnis spricht auch die Übergangsregelung in § 231 IVb 2 SGB VI. Danach wirkt die Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unter bestimmten Voraussetzungen auch für Beschäftigungen, die vor dieser Syndikustätigkeit liegen. Diese Rechtsfolge geht so weit, dass eine Befreiung von der Rentenversicherungspflicht für eine frühere Beschäftigung besteht, ohne dass die Voraussetzungen für die Befreiung auch für diese konkrete Beschäftigung überhaupt geprüft werden (vgl. BSG, Urte. v. 26.2.2020 – B 5 RE 2/19 R, SozR 4-2600 § 231 Nr. 7 <vorgesehen> Rn. 37). Jedenfalls handelt es sich bei der „davor liegenden Beschäftigung“ um eine ganz andere Beschäftigung als die, die der Syndikustätigkeit nach dem seit 1.1.2016 geltenden Recht zugrunde liegt. Auch diese weitgehende Regelung und die darin zum Ausdruck kommende Wertung sprechen gegen das von der Be-

klagen vertretene restriktive Verständnis, wonach Beiträge auch im Rahmen der Übergangsvorschrift des § 231 IVb 4 SGB VI von dem Einkommen aus der zu befreienden Beschäftigung gezahlt werden müssten.

b) Nichts anderes folgt aus § 231 IVb 5 SGB VI, der die Anwendbarkeit der Sätze 1 bis 4 für Beschäftigungen ausschließt, für die eine Befreiung von der Versicherungspflicht als Syndikusrechtsanwalt aufgrund einer vor dem 4.4.2014 ergangenen Entscheidung bestandskräftig abgelehnt wurde. Soweit die Bekl. daraus ableitet, dass auch die Regelung des Satzes 4 einen Bezug zu der zu befreienden Beschäftigung fordere, kann dem nicht gefolgt werden. Die bestandskräftige Ablehnung einer Befreiung schließt bereits den Anwendungsbereich der Übergangsvorschrift aus. Rückschlüsse auf die Auslegung eines Tatbestandsmerkmals sind deshalb nicht möglich.

c) Schließlich ist für eine Entscheidung über den Anspruch auf rückwirkende Befreiung nach § 231 IVb SGB VI ohne Belang, dass die Beigeladene zu 1. im Antragsformular den Text „Bestätigung der Beitragszahlung für Beschäftigungszeiten bis zum 31.3.2014“ mit der weiteren Angabe „Es wird bestätigt, dass für die zu befreienden Beschäftigungen einkommensbezogene Pflichtbeiträge analog §§ 157 ff. SGB VI gezahlt wurden.“ gestrichen hat. § 231 IVb 4 SGB VI erfordert keine Bestätigung durch die berufsständische Versorgungseinrichtung. Auch genügt, dass einkommensbezogene Pflichtbeiträge „gezahlt wurden“. Wann diese Zahlung erfolgt sein muss, lässt die Vorschrift offen. Daher schadet es auch nicht, dass die Klägerin die Pflichtbeiträge für die Monate Januar bis März 2014 erst nach endgültiger Festsetzung im Bescheid v. 5.8.2014 an die Beigeladene zu 1. gezahlt hat.

ANMERKUNG:

Über sechs Jahre nach den Urteilen v. 3.4.2014 (B 5 RE 13/14 R, B 5 RE 9/14 R und B 5 RE 3/14 R) hat das BSG mit der vorliegenden Entscheidung die Auslegung der „einkommensbezogenen Beiträge“ in § 231 IVb 4 SGB VI zugunsten der Syndikusrechtsanwält*innen entschieden. Ein wichtiger Schritt auf dem Weg zur Einheit der Anwaltschaft.

Die Urteile des BSG von 2014 hatten die bei nicht-anwaltlichen Arbeitgebern beschäftigten Kolleg*innen auf den Status juristisch geschulter Arbeitnehmer*innen zurückgeworfen. Das diesen Urteilen zugrundeliegende Verständnis weisungsabhängiger Jurist*innen war freilich schon damals falsch. Bekanntlich erließ daraufhin der Gesetzgeber das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte v. 21.12.2015 (BGBl. 2015 I, 2517). Die darin gewählte tätigkeitsbezogene Zulassung der Syndikusrechtsanwält*innen hat für die Rechtsanwaltskammern zu einem erheblichen Arbeitsaufwand geführt. Dafür sitzen in den Unternehmen jetzt die „puren“ Rechtsanwält*innen, da sie nur maximal 35 % ihrer Arbeitszeit nicht-anwaltlich tätig sein dürfen. Dabei zählen zum nicht-anwaltlichen (!) Anteil nach BGH und Praxis der Rechts-

anwaltskammern sowohl juristische Vorträge und Schulungen wie auch Personalgespräche mit (disziplinarisch) unterstellten Syndikusrechtsanwält*innen.

Die vorliegende Entscheidung des BSG ist zu begrüßen: Einkommensbezogene Pflichtbeiträge i.S.v. § 231 IVb 4 SGB VI sind auch solche Pflichtbeiträge, die (lediglich) einen gewissen „Bezug“ der gezahlten Beiträge zu dem erzielten Einkommen des Mitglieds des Versorgungswerks aufweisen. Im Gesetzgebungsverfahren war bekannt, dass Syndikusrechtsanwält*innen häufig nur den Mindestbetrag (Grundbetrag) in das jeweilige berufsständische Versorgungswerk entrichteten. Anderenfalls hätte der Wortlaut lauten müssen: Pflichtbeiträge „für diese Beschäftigung“ oder in Anlehnung an die Formulierung in § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI „wegen“ der Beschäftigung. Siehe auch den Kommentar des Kollegen Huff, <https://www.lto.de/recht/juristen/b/bsg-urteil-b5re319-syndikus-rechtsanwaelte-streit-dr-v-versicherungspflicht-einkommensbezogene-beit-raege-rueckzahlung/>.

Im Ergebnis hat das BSG nunmehr „geschlossene Versicherungsbiographien“ nach den Urteilen von 2014 für die Vergangenheit für alle Syndikusrechtsanwält*innen ermöglicht – jedenfalls soweit sie den Grundbeitrag oder jeweiligen Mindestbeitrag in die Versorgungswerke geleistet haben. Ob sich damit auch das Verständnis der beklagten Deutschen Rentenversicherung Bund geändert hat, darf bezweifelt werden. Daher sei an dieser Stelle der Evaluierungsbericht Syndikusanwälte der Bundesregierung vom 21.10.2020 zitiert: Es handelt sich bei der „gesetzlichen Konzeption des Berufs der Syndikusrechtsanwältin und des Syndikusrechtsanwalts um ... eine] Ausprägung des einheitlichen Anwaltsberufs“.

Die Praxis hält weitere Fallstricke bereit. Nach aktueller Rechtsprechung des BGH zieht der Wechsel der Syndikusrechtsanwält*innen von einem Unternehmen zum nächsten den Widerruf der Zulassung als Syndikusrechtsanwält*in beim alten Arbeitgeber nach sich. Erst nach Abschluss eines mehrere Monate dauernden Zulassungsverfahrens erfolgt dann die rückwirkende (hoffentlich nahtlose) erneute Zulassung beim neuen Arbeitgeber. Für die faktische Zwischenzeit werden Kolleg*innen aus den Anwaltsverzeichnissen, beA, etc. gelöscht. Es kann daher Syndikusrechtsanwält*innen bis auf Weiteres nur angeraten werden, parallel die Zulassung als niedergelassene Rechtsanwält*in aufrecht zu erhalten (und sei es nur, um zu vermeiden, erneut einen Termin bei der zuständigen RAK für die Vereidigung als Rechtsanwält*in zu benötigen).

Die Einheit der Anwaltschaft ist auch an anderer Stelle gefordert. Für niedergelassene Rechtsanwält*innen ist nach einer Entscheidung des BVerfG die anwaltliche Beratung nicht (!) vom Anwaltsgeheimnis umfasst, soweit der Mandant noch nicht von den Strafverfolgungsbehörden als Beschuldigter geführt wird (2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, 2 BvR 1562/17, 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17 – Jones Day). Syndikusrechtsanwält*innen wird das Anwaltsprivileg im Straf-

recht generell mit Verweis auf die AKZO Nobel-Entscheidung des EuGH verwehrt (Rs. C-550/07 P – Akzo Nobel Chemicals Ltd/Kommission). Dabei haben Syndikusrechtsanwält*innen eine arbeitsvertraglich garantierte fachliche Unabhängigkeit bei ihrer Berufsausübung. Welche bessere Absicherung kann es für anwaltlich unabhängige Rechtsberatung geben? Einen sehr guten Überblick über die anwaltliche Unabhängigkeit von Syndikusrechtsanwält*innen gibt Lena Özman, die mit ihrem Beitrag den Posterwettbewerb im Rahmen der BRAK-Konferenz „Anwaltschaft im Blick der Wissenschaft“ gewann (<https://anwaltskonferenz.de/die-poster-2020/>; Hintergründe zum Syndikusanwalt und zum Legal Privilege auch bei Hustus, NStZ 2016, 65). Ein Blick über den Tellerrand mag zudem helfen: In Belgien ist die AKZO Nobel Entscheidung bereits überwunden.

Hier noch ein Gedankenanstoß: Woher sollen sich Unternehmen z.B. im Hinblick auf das Unternehmenssanktionsgesetz vertraulichen Rechtsrat holen? Die Antwort kann nur durch die Einheit der Anwaltschaft gegeben werden: Das Legal Privilege gilt uneingeschränkt für alle Rechtsanwält*innen bereits auch im Vorfeld von strafrechtlichen Ermittlungen!

Dass die Einheit der Anwaltschaft funktioniert, zeigt sich aktuell im Zusammenhang mit dem Geldwäschegesetz, in das Syndikusrechtsanwält*innen gem. § 10 VIIIa GwG explizit einbezogen sind. Nach einigem Zaudern plant nun die gesamte Anwaltschaft, verfassungsgerichtlich gegen die GwG-Immobilienmeldeverordnung vorzugehen.

Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt
Dr. Florian M. Endter, München*

UNVEREINBARE TÄTIGKEIT ALS SYNDIKUSRECHTSANWALT

BRAO §§ 14 II Nr. 8, 46

* 1. Eine Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt kann mit dessen parallel betriebener Tätigkeit als niedergelassener Rechtsanwalt unvereinbar sein.

* 2. Aufgrund der Gefahr von Interessenkollisionen ist die Tätigkeit eines Berufsträgers im Versicherungs-, Finanzdienstleistungs- und Maklergewerbe regelmäßig nicht mit dem Anwaltsberuf i.S.d. § 14 II Nr. 8 BRAO vereinbar.

* 3. Die Gefahr einer Interessenkollision stützt sich dabei maßgeblich darauf, dass eine makelnde Tätigkeit in besonderer Weise die Möglichkeit bietet, Informationen, die aus der rechtsberatenden Tätigkeit stammen, zur Vermittlung von geeigneten Versicherungsabschlüssen zu nutzen.

* Der Autor ist Vorstandsmitglied der RAK München und dort Vorsitzender der Abt. XIII (Syndikusrechtsanwälte). Die Anmerkung spiegelt die persönlichen Ansichten des Autors wider und stellt in keiner Weise die offizielle Position der RAK München und/oder der Vorstandsabteilung XIII dar.

* 4. Angesichts dieses gesteigerten Konfliktpotentials ist es für die Unvereinbarkeit nach § 14 II Nr. 8 BRAO nicht erforderlich, dass durch einen in einem Maklerunternehmen beschäftigten Berufsträger konkret maklerspezifische Tätigkeiten ausgeübt werden.

* 5. Ist ein Berufsträger zugleich auch als Handlungsbevollmächtigter eines Versicherungsmaklers tätig, begründet dies die Unvereinbarkeit gem. § 14 II Nr. 8 BRAO. Auf ein etwaiges Provisionsinteresse kommt es insoweit nicht an. Schon die wirtschaftliche Abhängigkeit eines Vollzeitangestellten von seinem Arbeitgeber lässt zumindest in den Augen der Öffentlichkeit besorgen, dass sich im Falle eines Interessenwiderstreits die Interessen des Arbeitgebers durchsetzen.

Hamburgischer AGH, Beschl. v. 23.9.2020 – I ZU 1/2019 (I-25)

AUS DEM TATBESTAND:

I. Die Beteiligten streiten über die Kostenlast eines übereinstimmend für erledigt erklärten Verfahrens.

Die Kl. war seit dem (...) Mitglied der Rechtsanwaltskammer (...) und ist seit dem (...) durch Kammerwechsel Mitglied der Bekl. Hinsichtlich ihrer Tätigkeit als „Referentin (Syndikusrechtsanwältin)“ bei der (...) wurde die Kl. mit Bescheid der Bekl. v. (...) als Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin) zugelassen.

Ausgehend von Umstrukturierungen bei ihrer Arbeitgeberin reichte die Kl. im (...) hinsichtlich ihrer Zulassung als Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin) eine von ihrer Arbeitgeberin am (...) ausgestellte Tätigkeitsbeschreibung bei der Bekl. ein (Anlage ...). Nach dieser Tätigkeitsbeschreibung gehörte zu den Aufgaben der Kl. u.a. die fachlich unabhängige Führung der Korrespondenz und die Verhandlung von Verträgen sowie weiterer die (...) -Versicherungsunternehmen betreffender Rechtsverhältnisse, insbesondere mit Versicherungsnehmern. In diesem Zusammenhang bestehe grundsätzlich die Berechtigung, z.B. Vertragsverhältnisse zu ändern, aufzuheben und zu schließen. Ebenso könne sie Vergleiche anbieten und abschließen und führe als rechtskundige Entscheidungsträgerin selbstständig außergerichtliche Vertrags- und Vergleichsgespräche mit der grundsätzlichen Befugnis, diese für das Unternehmen verbindlich abzuschließen; dies jeweils auch mit Versicherungsnehmern.

Die Bekl. gab der Kl. mit Schreiben v. (...) Gelegenheit zur Stellungnahme zu einem möglichen Widerruf ihrer Zulassung als niedergelassene Rechtsanwältin gem. § 14 II Nr. 8 BRAO. Sie wies hierbei insbesondere auf die Rechtsprechung des BGH zur regelmäßigen Unvereinbarkeit des Anwaltsberufes mit einer Tätigkeit im Versicherungs-, Finanzdienstleistungs- und Maklergewerbe hin.

Mit Schreiben v. (...) nahm die Kl. hierzu Stellung und führte aus, dass diese Rechtsprechung auf ihre Tätigkeit in der Rechtsabteilung der (...) nicht anwendbar sei, da diese weder ein Maklerunternehmen noch eine Ver-

triebsgesellschaft sei. Ihre Tätigkeit ermögliche auch nicht das Makeln von Versicherungsverträgen und sie besitze keine Zugriffsrechte auf etwaige Verkaufssysteme, Verkaufsplattformen o.ä. anderer Gesellschaften.

Mit Bescheid v. (...), der Kl. zugegangen am (...), widerrief die Bekl. die Zulassung der Kl. zur Rechtsanwaltschaft als niedergelassene Rechtsanwältin gem. § 14 II Nr. 8 BRAO. Zur Begründung führte die Bekl. aus, dass sich zum einen aus der Tätigkeitsbeschreibung v. (...) eine makelnde Tätigkeit ergebe und zum anderen die Kl. als Handlungsbevollmächtigte tätig sei.

Die Kl. legte mit Schreiben v. (...), bei der Bekl. am (...) eingegangen, Widerspruch gegen den Widerrufsbescheid ein. Zu dessen Begründung vertiefte und ergänzte sie den bisherigen Vortrag insbesondere dahingehend, dass sich der Tätigkeitsbeschreibung v. (...) keine Maklertätigkeit entnehmen ließe. Wenn es darin heiße, dass zu Verträgen eine fachlich unabhängige Führung der Korrespondenz und der Verhandlungen erfolge, so meine dies nicht das Makeln von Versicherungsprodukten; solche Tätigkeiten seien ihr tatsächlich nicht möglich. Es gehe vielmehr etwa um Vertragsprüfungen unter zivilrechtlichen, versicherungsvertragsrechtlichen und strafrechtlichen Gesichtspunkten.

Mit Widerspruchsbescheid v. (...), der Kl. am (...) zuge stellt, wies die Bekl. den Widerspruch gegen den Widerrufsbescheid v. (...) zurück. Sie begründete dies insbesondere damit, dass die Tätigkeit der Kl. unter Beachtung der ständigen Rechtsprechung des BGH eine unvereinbare Tätigkeit i.S.d. § 14 II Nr. 8 BRAO darstelle. Diese Rechtsprechung habe zwar primär die Maklertätigkeit zum Gegenstand, sei allerdings auch auf eine Tätigkeit bei einem Versicherer anwendbar.

Gegen den Widerspruchsbescheid hat die Kl. mit Schriftsatz v. (...), taggleich eingegangen, Klage erhoben. Zur Begründung hat sie ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Die Kl. hat behauptet, dass es sich bei der (...) insbesondere weder um eine Versicherungsmaklergesellschaft noch um eine Vertriebsgesellschaft für Versicherungsprodukte, noch um einen Versicherer handle. Sie sei nicht bei einem Versicherungsunternehmen, sondern einer Holdinggesellschaft beschäftigt, deren Tochterunternehmen das Versicherungsgeschäft und den Vertrieb betrieben. Mit den für den Vertrieb oder Maklergeschäft/-betreuung zuständigen Tochterunternehmen sei sie nicht in organisatorischer, funktionaler oder arbeitsvertraglicher Weise verbunden. Sie selbst habe keine Erlaubnis nach § 34d GewO und sie habe auch keine Versicherungsverträge vermittelt. Sie stehe den mit dem Vertrieb oder Maklergeschäft/-betreuung befassten (...) -Gesellschaften nicht als Juristin zur Verfügung.

Die Kl. hat beantragt, den Bescheid der Bekl. v. (...) zum Widerruf der Zulassung als niedergelassene Rechtsanwältin in Gestalt des Widerspruchsbescheids v. (...) aufzuheben.

Die Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Bekl. hat ergänzend zu ihrem bisherigen Vortrag die Ansicht vertreten, dass es irrelevant sei, dass die (...) keine Vertriebsgesellschaft für Versicherungsprodukte sei und entsprechende Erlaubnisse nicht habe. Denn die (...) und ihre Tochtergesellschaften seien verbundene Unternehmen i.S.d. § 15 AktG, sodass die Kl. gem. § 46 V Nr. 1 BRAO als Syndikusrechtsanwältin auch für die für den Vertrieb oder Maklergeschäft/-betreuung zuständigen Tochterunternehmen tätig werden dürfe und entsprechend der vorgelegten Tätigkeitsbeschreibung auch tätig sei (Anlage ...).

In der mündlichen Verhandlung v. (...) hat die Kl. den Umfang der ihr erteilten Handlungsvollmacht mit Blick auf ihre Tätigkeit und die vorgelegte Tätigkeitsbeschreibung v. (...) auch auf Nachfrage des Gerichts nicht hinreichend aufklären und nachweisen können. Entsprechend einem gerichtlichen Hinweis hat die Kl. allerdings mit Schriftsatz v. (...) die ihr erteilte Handlungsvollmacht sowie eine auf den (...) datierende erläuternde Erklärung ihres Arbeitgebers zu der erteilten Handlungsvollmacht und deren Umfang eingereicht (Anlage ...). Nach dieser erläuternden Erklärung berechtigt die Handlungsbevollmächtigung weder zur Akquise oder zum Abschluss von Versicherungsverträgen mit Neukunden noch zum Abschluss von Neuverträgen mit Bestandskunden oder sonstigen die Tätigkeitsbeschreibung v. (...) überschreitenden Handlungen.

Anlässlich der durch die Kl. mit Schriftsatz v. (...) erteilten Informationen zum Umfang der ihr erteilten Handlungsvollmacht und ihres Tätigkeitsbereichs hat die Bekl. den streitgegenständlichen Widerrufsbescheid v. (...) in Gestalt des Widerspruchsbescheides v. (...) aufgehoben, das Widerrufsverfahren eingestellt und das Verfahren mit Schriftsatz v. (...) für erledigt erklärt. Nach Zugang dieses Aufhebungs- und Einstellungsbescheids hat die Kl. mit Schriftsatz v. (...) unter Verwahrung gegen die Kostenlast das Verfahren ebenfalls für erledigt erklärt.

AUS DEN GRÜNDEN:

II. Nachdem die Beteiligten das Verfahren mit Erklärungen v. (...) und (...) übereinstimmend für erledigt erklärt haben (§ 112c I 1 BRAO i.V.m. § 161 I, II 1 VwGO), war das Verfahren von Amts wegen gem. § 112c I 1 BRAO i.V.m. § 92 III 1 VwGO analog einzustellen.

Über die Kosten des Verfahrens hat das Gericht nach § 112c I 1 BRAO i.V.m. § 161 II 1 VwGO nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands zu entscheiden. Es entspricht in diesem Fall der Billigkeit, der Kl. die Verfahrenskosten aufzuerlegen. Hätte sich der Rechtsstreit in der Hauptsache nicht erledigt – wobei die Erledigung auf der Vorlage weiterer, bisher nicht in das Verfahren eingeführter Unterlagen (Anlage ...) beruht –, wäre die Kl. mit ihrer Klage aller Voraussicht nach unterlegen, da der angefochtene Widerrufsbescheid v. (...) in Gestalt des Widerspruchsbescheids v. (...) zum Zeitpunkt seines Erlasses und bis zur Vorlage der neuen Unterlagen als rechtmäßig

ßig erschien. Die Voraussetzungen für einen Widerruf der Zulassung der Kl. als niedergelassene Rechtsanwältin gem. § 14 II Nr. 8 BRAO lagen bis zu diesem Zeitpunkt unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands vor.

Der Widerrufsbescheid war formell und materiell rechtmäßig. Insbesondere lagen in materieller Hinsicht die Voraussetzungen für den Widerruf der Zulassung gem. § 14 II Nr. 8 BRAO vor. Hiernach ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt eine Tätigkeit ausübt, die mit seinem Beruf, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann; dies gilt nicht, wenn der Widerruf für ihn eine unzumutbare Härte bedeuten würde.

Die Tätigkeit der Kl. als niedergelassene Rechtsanwältin war mit ihrer Tätigkeit als „Referentin Versicherungsrecht und Produktrecht Bestand (Syndikusrechtsanwältin)“ bei der (...), wie sie sich bis zur Vorlage der Anlagen ... darstellte, nicht mit § 14 II Nr. 8 BRAO vereinbar.

Aufgrund der Gefahr von Interessenkollisionen ist die Tätigkeit eines Rechtsanwalts im Versicherungs-, Finanzdienstleistungs- und Maklergewerbe trotz des hierdurch begründeten Eingriffs in die Freiheit der Berufswahl gem. Art. 12 I GG regelmäßig nicht mit dem Anwaltsberuf i.S.d. § 14 II Nr. 8 BRAO vereinbar (BVerfG, Beschl. v. 4.11.1992 – 1 BvR 79/85, NJW 1993, 317, 318; BGH, Beschl. v. 14.6.1993 – AnwZ (B) 15/93, BRAK-Mitt. 1994, 43; BGH, Beschl. v. 18.10.1999 – AnwZ (B) 97/98, BRAK-Mitt. 2000, 43; BGH, Beschl. v. 13.10.2003 – AnwZ (B) 79/02, BRAK-Mitt. 2004, 79; BGH, Beschl. v. 21.3.2011 – AnwZ (B) 36/10, NJW-RR 2011, 856, 857; *Vossebürger*, Feuerich/Weyland, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 7 Rn. 118, § 14 Rn. 68). Die

Gefahr einer Interessenkollision

Gefahr einer Interessenkollision stützt sich dabei maßgeblich darauf, dass eine maklerische Tätigkeit in besonderer Weise die Möglichkeit bietet, Informationen, die aus der rechtsberatenden Tätigkeit stammen, zur Vermittlung von geeigneten Versicherungsabschlüssen zu nutzen (BGH, Beschl. v. 14.6.1993 – AnwZ (B) 15/93, BRAK-Mitt. 1994, 43, 44; BGH, Beschl. v. 13.2.1995 – AnwZ (B) 71/94, BRAK-Mitt. 1995, 123; BGH, Beschl. v. 14.5.2019 – AnwZ (Brfg) 34/18, BeckRS 2019, 10741; *Vossebürger*, Feuerich/Weyland, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 7 Rn. 118). Angesichts dieses gesteigerten Konfliktpotentials ist es für die Unvereinbarkeit gem. § 14 II Nr. 8 BRAO nicht erforderlich, dass durch einen in einem Maklerunternehmen beschäftigten Rechtsanwalt konkret maklerspezifische Tätigkeit ausgeübt werden (BGH, Beschl. v. 14.5.2019 – AnwZ (Brfg) 34/18, BeckRS 2019, 10741; BGH, Urt. v. 15.5.2006 – AnwZ (B) 41/05, NJW 2006, 2488, 2490; AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 18.9.1998 – 1 ZU 1/98, AnwBl. 1999, 697).

Nach Auffassung des Senats sprechen im Rahmen der vorliegend gebotenen summarischen Prüfung unter Be-

rücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands überwiegende Gründe dafür, dass die Tätigkeit der Kl. bei der (...) bei Erlass des Widerspruchsbescheids v. (...) und bis zur Vorlage neuer Unterlagen (Anlage ...), die den Sachverhalt in einem anderen Licht erscheinen lassen, die vorgenannten Voraussetzungen erfüllte, was die Unvereinbarkeit dieser Tätigkeit mit dem Anwaltsberuf i.S.d. § 14 II Nr. 8 BRAO begründet. Denn die (...) ist als Holdinggesellschaft an diversen Tochtergesellschaften, die Versicherungsleistungen anbieten und für deren Vertrieb zuständig ist, beteiligt. Eines der Ziele der (...) Unternehmensgruppe ist es dabei, (potentiellen) Kunden die angebotenen Versicherungsleistungen zu vermitteln und zu verkaufen (vgl. Anlagen ...). Es ist insoweit auch nicht naheliegend, warum zwischen einem Versicherungsmakler und einem Versicherungsunternehmen zu unterscheiden sein soll. Denn die wirtschaftliche Interessenlage ist in beiden Fällen gleichgerichtet; die wirtschaftliche und unternehmerische Zielsetzung ist jeweils auf den Abschluss von Versicherungen mit Versicherungsnehmern gerichtet.

Doch selbst wenn die (...), wie von der Kl. vorgetragen, selbst keine Versicherungsleistungen anbieten würde, führte dies nicht zur Vereinbarkeit ihrer dortigen Tätigkeit mit dem Anwaltsberuf. Denn die Kl. darf gem. § 46 V Nr. 1 BRAO als Syndikusrechtsanwältin für die für den Vertrieb oder Maklergeschäft/-betreuung zuständigen Tochterunternehmen tätig werden, was auch in der Tätigkeitsbeschreibung klargestellt wird: „Bearbeitung aller Rechtsangelegenheiten zum Bestand der Versicherungsprodukte der (...)Gruppe (...)“ sowie u.a. die Führung von Verhandlungen über Verträge und „die (...) Versicherungsunternehmen betreffenden Rechtsverhältnisse“ (Anlage ...). Des Weiteren hat die Kl. aufgrund ihrer Befugnis zur unabhängigen Verhandlung über Verträge, insbesondere auch mit Versicherungsnehmern, nicht nur unmittelbar Einsicht in die Kundenkartei, sondern auch direkten Kundenkontakt. Diese Umstände begründen einen hinreichenden Bezug zu den Versicherungsleistungen, die

hinreichender Bezug zu Versicherungsleistungen

entweder durch die (...) selbst oder jedenfalls durch mit ihr verbundene Unternehmen angeboten werden. Die Kl. hat ferner sowohl Zugriff auf Informationen über die Versicherungsbedürfnisse und -interessen der Versicherungsnehmer wie auch ihrer Mandanten. Im Rahmen ihrer Tätigkeit für die (...) war die Kl. entsprechend des von ihr eingereichten Tätigkeitsnachweises auch befugt, Vertragsverhältnisse zu ändern, aufzuheben und zu schließen. Es bestand daher zumindest die potenzielle Gefahr, dass Informationen zum Versicherungsbedarf und -interesse, die die Kl. in ihrer Tätigkeit als niedergelassene Rechtsanwältin typischerweise erlangen konnte, zur Erfüllung der vertraglichen Pflichten als Angestellte hätte nutzbar machen können.

Die Unvereinbarkeit gem. § 14 II Nr. 8 BRAO folgt vorliegend ferner daraus, dass die Kl. Handlungsbevollmächtigte der (...) war. Denn ist ein Rechtsanwalt – wie

Handlungs- bevollmächtigte

die Kl. – zugleich auch als Handlungsbevollmächtigter eines Versicherungsmaklers tätig, begründet dies die Unvereinbarkeit gem. § 14 II Nr. 8 BRAO (BGH, Beschl. v. 14.6.1993 – AnwZ (B) 15/93, BRAK-Mitt. 1994, 43, 44; BGH, Beschl. v. 13.2.1995 – AnwZ (B) 71/94, BRAK-Mitt. 1995, 123; *Vossebürger*, Feuerich/Weyland, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 7 Rn. 118). Auf ein etwaig vorhandenes oder nicht vorhandenes Provisionsinteresse kommt es insoweit nicht an (BGH, Urt. v. 15.5.2006 – AnwZ (B) 41/05, NJW 2006, 2488, 2489; BGH, Beschl. v. 15.5.2006 – AnwZ (B) 53/05, NJW 2006, 3717, 3718; BGH, Beschl. v. 14.5.2019 – AnwZ (Brfg) 34/18, BeckRS 2019, 10741). Denn schon die wirtschaftliche Abhängigkeit eines Vollzeitangestellten von seinem Arbeitgeber – wie vorliegend – lässt zumindest in den Augen der Öffentlichkeit besorgen, dass sich im Falle eines Interessenwiderstreits die Interessen des Arbeitgebers durchsetzen (BGH, Beschl. v. 14.5.2019 – AnwZ (Brfg) 34/18, BeckRS 2019, 10741).

Rechtlich maßgeblich für die vom Senat vorzunehmende Beurteilung der Erfolgsaussichten der Klage ist vorliegend der Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids. Auf die mit Schriftsatz v. (...) erteilten Informationen zum Umfang der der Kl. erteilten Handlungsvollmacht und ihres Tätigkeitsbereichs kommt es daher für die Beurteilung der voraussichtlichen Rechtmäßigkeit des Widerrufsbescheids v. (...) in Gestalt des Widerspruchsbescheids v. (...) nicht an. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Widerrufs einer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist nach der Rechtsprechung des BGH allein auf den Zeitpunkt des Abschlusses des behördlichen Widerrufsverfahrens, also auf den Erlass des Widerspruchsbescheids, abzustellen; die Beurteilung danach eingetretener Entwicklungen ist einem Wiederzulassungsverfahren vorbehalten (BGH, Beschl. v.

29.6.2011 – AnwZ (Brfg) 11/10, NJW 2011, 3234; BGH, Beschl. v. 18.2.2019 – AnwZ (Brfg) 65/17, BeckRS 2019, 3370 Rn. 4, 5; *Deckenbrock*, Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 112c Rn. 87; *Kilimann*, Weyland, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 112c Rn. 79 ff.). Zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids – und auch noch am Tag der mündlichen Verhandlung – stellte sich die Sach- und Rechtslage unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands wie vorstehend aufgezeigt dar. Denn die Kl. brachte in dem behördlichen Verfahren trotz mehrerer Möglichkeiten zur Stellungnahme und der rechtlichen Ausführungen der Bekl. keine hinreichenden Informationen oder Belege zu ihrem Tätigkeitsbereich oder zum Umfang der ihr erteilten Handlungsvollmacht vor; Teile ihrer schriftlichen Ausführungen standen vielmehr im Widerspruch zu dem objektiven Erklärungsinhalt der Tätigkeitsbeschreibung vom (...). Erst nach der mündlichen Verhandlung konnte dieser Widerspruch im klägerischen Vortrag durch die eingereichte erläuternde Erklärung zur Handlungsvollmacht und Tätigkeitsbeschreibung durch eine insoweit veränderte Sachverhaltsdarstellung hinreichend ausgeräumt werden.

Nach alledem war das Ermessen des Senats dahin auszuüben, dass die Kl. die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

HINWEISE DER REDAKTION:

Nach der Rechtsprechung des BGH liegen Interessenkollisionen zwischen Anwaltstätigkeit und Zweitberuf besonders nahe, wenn der Berufsträger in seinem Zweitberuf für das Unternehmen akquisitorisch tätig ist oder jedenfalls eine Beschäftigung ausübt, die mit dem Gewinnerzielungsinteresse des Unternehmens untrennbar verbunden ist (vgl. z.B. BGH, BRAK-Mitt. 2011, 143).

PROZESSUALES

UNZULÄSSIGER RECHTSWEG

BRAO § 112a I

* 1. Ob eine Streitigkeit öffentlich- oder zivilrechtlich ist, richtet sich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird. Regelmäßig wird es dabei darauf ankommen, ob die Beteiligten zueinander in einem hoheitlichen Verhältnis der Über- und Unterordnung stehen und sich der Träger hoheitlicher Gewalt der besonderen Rechtssätze des öffentlichen Rechts bedient.

* 2. Streitigkeiten unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten nach dem UWG werden von § 112a I BRAO nicht erfasst.

AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 2.10.2020 – 2 AGH 2/20

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Scheiden aufsichtsrechtliche Maßnahmen gegen eine Person wegen ihrer fehlenden Mitgliedschaft in einer Rechtsanwaltskammer aus, handelt es sich um eine zivilrechtliche (im konkreten Fall genauer: wettbewerbsrechtliche) Streitigkeit i.S.d. § 13 GVG, für die das Landgericht gem. § 13 I 1 UWG unabhängig vom Streitwert ausschließlich sachlich zuständig ist (vgl. LAG Köln, Beschl. v. 6.3.2020, 9 Ta 3/20).

GELDWÄSCHE

ANORDNUNG DER PERSÖNLICHEN ANWESENHEIT BEI ANLASSLOSER PRÜFUNG

GWG §§ 51 II, III, 52 I

* 1. Gemäß der Generalklausel des § 51 II 1 GWG können Rechtsanwaltskammern die geeigneten und erforderlichen Maßnahmen und Anordnungen treffen, um die Einhaltung der im GWG und der aufgrund dieses Gesetzes ergangenen Rechtsverordnungen festgelegten Anordnungen sicherzustellen.

* 2. Nach § 51 III 2 können Prüfungen auch ohne besonderen Anlass vor Ort oder anderswo erfolgen.

* 3. Handelt es sich um eine anlasslose Prüfung, bedarf es für die Anordnung des persönlichen Erscheinens eines Rechtsanwalts nicht der Darlegung vermeintlicher konkreter Defizite hinsichtlich der bereits von diesem vorgelegten Unterlagen und erteilten Auskünfte.

* 4. Da eine Prüfung „bei dem Verpflichteten“, die die Rechtsanwaltskammer gemäß § 53 II GWG während der üblichen Betriebs- und Geschäftszeiten in dessen Geschäftsräumen durchführt, regelmäßig in Anwesenheit des Verpflichteten geschieht, muss es der Kammer auch möglich sein, die „anderswo“ durchzuführende Prüfung in Anwesenheit des Verpflichteten zu absolvieren.

VG Arnsberg, Beschl. v. 5.1.2021 – 1 L 1003/20

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

PRÜFUNGSANORDNUNG EINER RECHTSANWALTSKAMMER NACH DEM GWG

GWG §§ 2 I Nr. 10, 5, 11, 51

* 1. Auch ein angestellter Rechtsanwalt unterfällt der Verpflichteteneigenschaft nach § 51 III 1 GWG i.V.m. § 2 Nr. 10 GWG, wenn er an einem sog. „Kataloggeschäft“ i.S.v. § 2 Nr. 10a bis e GWG mitgewirkt hat.

* 2. Anders als etwa Steuerberater sind Rechtsanwälte nicht per se geldwäscherechtlich Verpflichtete, sondern nur dann und insoweit, als sie Tätigkeiten aus einem Kataloggeschäft erbringen.

* 3. Erforderlich ist die Mitwirkung eines Verpflichteten an der Planung und Durchführung der im Katalog des § 2 I Nr. 10 GWG beschriebenen Geschäfte. Eine Mitwirkung an der Planung oder Durchführung liegt bereits bei jeder begleitenden Rechtsberatung vor. Unerheblich ist hierbei, ob ein Mandatsverhältnis unmittelbar zu dem Berufsträger persönlich oder zu einer Kanzlei besteht.

VG Augsburg, Urt. v. 24.9.2020 – Au 2 K 19.254

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Einen ausführlichen Überblick über die Anforderungen des Geldwäschegesetzes gibt *Pohlmann* in BRAK-Mitt. 2018, 2 („Neues Geldwäschegesetz verschärft Anforderungen an Rechtsanwälte“).

STEUERN

ANERKENNUNG MEHRSTÖCKIGER FREIBERUFLER-PERSONENGESELLSCHAFTEN

EstG §§ 15, 18

1. Eine Unterpersonengesellschaft erzielt freiberufliche Einkünfte, wenn neben den unmittelbar an ihr beteiligten natürlichen Personen alle mittelbar beteiligten Gesellschafter der Obergesellschaften über die persönliche Berufsqualifikation verfügen und in der Unterpersonengesellschaft zumindest in geringfügigem Umfang leitend und eigenverantwortlich mitarbeiten.

2. Die freiberufliche Tätigkeit einer Unterpersonengesellschaft wird nicht bereits dadurch begründet, dass jeder Obergesellschafter zumindest in einer anderen Unterpersonengesellschaft des Personengesellschaftsverbands als Freiberufler leitend und eigenverantwortlich tätig wird.

BFH, Urt. v. 4.8.2020 – VIII R 24/17

AUS DEM TATBESTAND:

[1] I. Die Klägerin und Revisionsklägerin (Kl.) ist eine Steuerberatungsgesellschaft in der Rechtsform einer KG, deren Gegenstand die gesetzlich und berufsrechtlich zulässigen Tätigkeiten sind. Komplementär war im Streitjahr (2008) Rechtsanwalt und Steuerberater A, Kommanditistin die C-KG. An der C-KG waren als Komplementäre die E-OHG mit einem Anteil von 51 % sowie weitere natürliche Personen ohne Beteiligung am Gesellschaftsvermögen und als Kommanditistin die G+H KG mit einem Anteil von 49 % beteiligt.

[2] Die E-OHG und die G+H KG bildeten die oberste Gesellschaftsebene und waren an zahlreichen weiteren Personen- und Kapitalgesellschaften des S-Konzerns beteiligt. Ihr Unternehmensgegenstand stimmte mit dem der C-KG und der Klägerin überein. Gesellschafter der E-OHG und der G+H KG waren ausschließlich Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte, die in den jeweiligen Obergesellschaften aktiv in die Mandatsbe-

arbeitung eingebunden waren. Sie wurden auch in denjenigen Untergesellschaften leitend und eigenverantwortlich tätig, an denen sie als Komplementär beteiligt oder bei denen sie als Geschäftsführer eingesetzt waren. Bei der Klägerin war dies im Streitjahr nicht der Fall.

[3] Im S-Konzern bestanden überregionale Arbeitsgruppen mit unterschiedlichen Branchenschwerpunkten, in denen u.a. spezielle Fälle, Fachfragen und Arbeitshilfen erarbeitet und diskutiert wurden. Hierbei wirkten einzelne Obergesellschafter als Spezialisten bei der Bearbeitung von Mandaten in den Untergesellschaften mit. Jedenfalls in der Klägerin als Untergesellschaft waren sie im Streitjahr nicht in dieser Weise tätig.

[4] Die Obergesellschafter trafen in Gesellschafterversammlungen der E-OHG und der G+H KG Entscheidungen über wesentliche Fragen des Konzerns wie die Finanzierung der Gesellschaften, Investitionen, Forderungsmanagement, Personalstruktur, Umsatzwachstum und Fortbildung. Wesentliche Maßnahmen in den Untergesellschaften wie Praxiseinkäufe und die Bestellung weiterer Komplementäre wurden ebenfalls durch die Obergesellschafter beschlossen.

[5] Mit Bescheid v. 23.2.2010 über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für das Streitjahr stellte der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt – FA) für die Kl. erklärungsgemäß Einkünfte aus selbständiger Arbeit i.H.v. ... Euro fest. Nach einer bei der Kl. durchgeführten Außenprüfung stellte das FA mit geändertem Bescheid v. 7.5.2013 Einkünfte aus Gewerbebetrieb i.H.v. ... Euro für das Streitjahr fest.

[6] Die hiergegen nach erfolglosem Einspruchsverfahren erhobene Klage wies das Finanzgericht (FG) aus den in Entscheidungen der Finanzgerichte 2017, 1092 mitgeteilten Gründen ab.

[7] Mit der Revision rügt die Kl. die Verletzung materiellen Rechts.

[8] Die Kl. beantragt, das Urteil des Schleswig-Holsteinischen FG v. 17.11.2015 – 4 K 93/14 aufzuheben und den Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für 2008 v. 7.5.2013 in Gestalt der Einspruchsentscheidung v. 17.11.2014 dahin abzuändern, dass Einkünfte aus selbständiger Arbeit i.H.v. ... Euro festgestellt werden.

[9] Das FA beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

AUS DEN GRÜNDEN:

[10] II. Die Revision ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 126 II, IV FGO). Das FG hat die Einkünfte der Kl. zu Recht als solche aus Gewerbebetrieb qualifiziert.

[11] Die Kl., die den Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für das Streitjahr allein in Bezug auf die Qualifikation der Einkünfte angefochten hat (zur selbstständigen An-

fechtbarkeit dieser Feststellung vgl. Senatsurteil v. 21.2.2017 – VIII R 46/13, BFHE 257, 198, BStBl. II 2017, 745), hat insgesamt Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt.

[12] 1.a) Gemäß § 179 I i.V.m. § 180 I 1 Nr. 2 Buchst. a der Abgabenordnung werden einkommen- und körperschaftsteuerpflichtige Einkünfte gesondert und einheitlich festgestellt, wenn an den Einkünften mehrere Personen beteiligt und die Einkünfte diesen Personen steuerlich zuzurechnen sind. Bei einem Gewerbebetrieb ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit als Personengesellschaft ein gewerbliches Unternehmen betreiben (§ 15 I 1 Nr. 1 EStG) und als Mitunternehmer anzusehen sind (§ 15 I 1 Nr. 2 EStG). Weiter setzt ein Gewerbebetrieb nach § 15 II EStG eine selbstständige nachhaltige Beteiligung voraus, die mit der Absicht, Gewinn zu erzielen, unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, wenn die Betätigung weder als Ausübung von Land- und Forstwirtschaft noch als Ausübung eines freien Berufs noch als eine andere selbstständige Tätigkeit anzusehen ist.

[13] b) Eine Personengesellschaft entfaltet nur dann eine Tätigkeit, die die Ausübung eines freien Berufs i.S.v. § 18 EStG darstellt, wenn sämtliche Gesellschafter

die Merkmale eines freien Berufs erfüllen, denn die tatbestandlichen Voraussetzungen der Freiberuflichkeit können nicht von der Personengesellschaft selbst, sondern nur von natürlichen Personen erfüllt werden (Senatsurt. v. 14.5.2019 – VIII R 35/16, BFHE 264, 505, BStBl. II 2019, 580, m.w.N.). Jeder Gesellschafter muss über die persönliche Berufsqualifikation verfügen und eine freiberufliche Tätigkeit, zu deren Ausübung er persönlich qualifiziert ist, tatsächlich entfalten (Senatsurt. v. 10.10.2012 – VIII R 42/10, BFHE 238, 444, BStBl. II 2013, 79, m.w.N.). Die freiberufliche Tätigkeit ist durch die unmittelbare, persönliche und individuelle Arbeitsleistung des Berufsträgers geprägt. Daher reicht die bloße Zugehörigkeit zu einer der in § 18 I Nr. 1 S. 2 EStG genannten Berufsgruppen nicht aus (Urteil des BFH v. 18.10.2006 – XI R 9/06, BFHE 215, 210, BStBl. II 2007, 266).

[14] c) Die persönliche Ausübung einer freiberuflichen Tätigkeit im vorgenannten Sinne setzt nicht voraus, dass jeder Gesellschafter in allen Unternehmensbereichen leitend und eigenverantwortlich tätig ist und an jedem Auftrag mitarbeitet (BFH, Urt. v. 23.11.2000 – IV R 48/99, BFHE 193, 482, BStBl. II 2001, 241). Die Gesellschafter müssen an der Bearbeitung der erteilten Aufträge aber zumindest in der Weise mitwirken, dass die Berufsträger die mit einem übernommenen Auftrag verbundenen Aufgaben untereinander aufteilen und jeder den ihm zugewiesenen Aufgabenbereich aufgrund seiner Sachkenntnis eigenverantwortlich leitet (vgl. BFH, Urteil in BFHE 193, 482, BStBl. II 2001, 241). Diesen ausreichenden, aber auch erforderlichen Arbeitsbeitrag an der Erstellung freiberuflicher Leistungen gegenüber

externen Auftraggebern erbringt ein Gesellschafter insbesondere dann nicht, wenn er seiner Gesellschaft lediglich Kapital zur Verfügung stellt, wenn er nur Aufträge beschafft, ohne sich zumindest teilweise an der Erstellung freiberuflicher Leistungen selbst zu beteiligen (vgl. Senatsurt. v. 8.4.2008 – VIII R 73/05, BFHE 221, 238, BStBl. II 2008, 681), wenn er sich zwar an der Erbringung freiberuflicher Leistungen gegenüber externen Auftraggebern beteiligt, es ihm aber an der persönlichen Qualifikation zur Erbringung dieser Leistungen fehlt, oder wenn er Tätigkeiten entfaltet, die per se keine freiberuflichen sind (vgl. BFH, Urt. v. 26.11.1970 – IV 60/65, BFHE 101, 115, BStBl. II 1971, 249; Senatsurt. v. 11.6.1985 – VIII R 254/80, BFHE 144, 62, BStBl. II 1985, 584). In den genannten Fällen ist der Gesellschafter jeweils „berufsfremd“, weil er die persönliche Berufsqualifikation nicht besitzt oder weil er bei gegebener Zugehörigkeit zu einer der in § 18 I Nr. 1 EStG genannten Berufsgruppen den freien Beruf tatsächlich nicht selbst ausübt.

[15] d) Dem Umstand, dass die freie Berufstätigkeit durch die persönliche, qualifizierte Arbeitsleistung des Berufsträgers geprägt wird, ist auch Rechnung zu tragen, wenn sich eine Personengesellschaft (Obergesellschaft) an einer anderen Personengesellschaft (Untergesellschaft) beteiligt. Wie der Verweis in § 18 IV 2 EStG auf die Regelung doppelstöckiger gewerblicher Personengesellschaften in § 15 I 1 Nr. 2 S. 2 EStG zeigt, kann es auch im Rahmen des § 18 EStG zu mittelbaren Beteiligungen von Angehörigen eines freien Berufs kommen (Senatsurt. v. 28.10.2008 – VIII R 69/06, BFHE 223, 206, BStBl. II 2009, 642). Allerdings ist, da sämtliche Gesellschafter-Mitunternehmer der Untergesellschaft die Merkmale des freien Berufs erfüllen müssen und die Obergesellschaft selbst diese Merkmale nicht erfüllen kann, zur Anerkennung einer mehrstöckigen Freiberufler-Personengesellschaft erforderlich, dass auch alle mittelbar an der Untergesellschaft beteiligten Gesellschafter der Obergesellschaft die Tatbestandsmerkmale des § 18 I Nr. 1 EStG erfüllen. Denn freiberufliche Einkünfte können nicht allein durch das Halten einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung, sondern immer nur dadurch erzielt werden, dass der Steuerpflichtige durch eine eigene Tätigkeit die Merkmale des freien Berufs in seiner Person erfüllt. Weil jeder Gesellschafter eigenverantwortlich und leitend tätig sein muss, ist zur Anerkennung einer mehrstöckigen Freiberufler-Personengesellschaft weiter zu verlangen, dass alle Obergesellschaftler – zumindest in geringfügigem Umfang – auch in der Untergesellschaft leitend und eigenverantwortlich mitarbeiten. Anderenfalls vermitteln sie der Tätigkeit der Untergesellschaft ein schädliches Element der Nichtfreiberuflichkeit (Senatsurt. in BFHE 223, 206, BStBl. II 2009, 642; ebenso die herrschende Meinung im Schrifttum, vgl. z.B. *Schmidt/Wacker*, EStG, 39. Aufl., § 18 Rn. 43; *Stuhrmann*, in Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 18 Rn. E 7; BeckOK EStG/Levedag,

7. Ed.1.5.2020], EStG § 18 Rn. 1185; *Brandt*, in Herrmann/Heuer/Raupach, § 18 EStG Rn. 444; *Güroff*, in Littmann/Bitz/Pust, Das Einkommensteuerrecht, Kommentar, § 18 Rn. 282; *Blümich/Hutter*, § 18 EStG Rn. 76).

[16] 2. Nach diesen Maßstäben hat das FG die von der Kl. erzielten Einkünfte zutreffend als solche aus Gewerbebetrieb qualifiziert, da im Streitfall nicht sämtliche mittelbar an der Kl. beteiligten Obergesellschaftler leitend und eigenverantwortlich in der Kl. als Untergesellschaft tätig waren.

[17] a) Eine leitende und eigenverantwortliche Tätigkeit der Obergesellschaftler für die Kl. ergibt sich, wie das FG zu Recht entschieden hat, nicht daraus, dass die Obergesellschaftler im Rahmen von Gesellschafterversammlungen der E-OHG und der G+H KG Entscheidungen über wesentliche Fragen des Konzerns wie die Finanzierung der Gesellschaften, Investitionen oder das Umsatzwachstum sowie über wesentliche Maßnahmen in den Untergesellschaften wie Praxiseinkäufe und die Bestellung weiterer Komplementäre getroffen haben. Denn diese Tätigkeiten erfüllen nicht die Tatbestandsmerkmale des § 18 I Nr. 1 EStG. Es handelt sich vielmehr um geschäftsleitende, kontrollierende und koordinierende kaufmännische Tätigkeiten, die nicht zur berufstypischen freiberuflichen Tätigkeit nach § 18 I Nr. 1 EStG zählen (Senatsurt. v. 28.10.2008 – VIII R 73/06, BFHE 223, 218, BStBl. II 2009, 647).

[18] b) Eine freiberufliche Tätigkeit der Kl. folgt auch nicht daraus, dass im S-Konzern überregionale Arbeitsgruppen bestanden, in denen die Obergesellschaftler als Spezialisten bei der Bearbeitung von Mandaten anderer Untergesellschaften mitgewirkt haben. Denn nach den Feststellungen des FG war eine Mitarbeit sämtlicher Obergesellschaftler weder im Hinblick auf die Mandate der Klägerin noch im Hinblick auf die Mandate der anderen Untergesellschaften gegeben. Es kann deshalb dahinstehen, ob die über die C-KG mittelbar an der Kl. beteiligten natürlichen Personen ohne Vermögensbeteiligung überhaupt als Mitunternehmer ihrer Obergesellschaft anzusehen waren (vgl. hierzu: Senatsurt. in BFHE 223, 206, BStBl. II 2009, 642, Rn. 27) und auch diese auf Ebene der Kl. in geringfügigem Umfang hätten tätig werden müssen.

[19] c) Dem FG ist auch darin zu folgen, dass eine freiberufliche Tätigkeit der Kl. nicht dadurch begründet wird, dass die Obergesellschaftler in den Obergesellschaften und zumindest in einer anderen Untergesellschaft des S-Konzerns als Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwalt leitend und eigenverantwortlich tätig geworden sind. Denn dies ersetzt nicht das Erfordernis, dass die Obergesellschaftler auch in der Kl. als Untergesellschaft – wenn auch nur in geringem Umfang – leitend und eigenverantwortlich tätig werden. Dieses „doppelte Tätigkeitserfordernis“ ergibt sich bereits daraus, dass auch bei der einstöckigen Personengesellschaft jeder Gesellschafter sowohl im Hinblick auf seine Qualifikation als auch im Hinblick auf die Art und Weise seines Tätigwerdens für die Gesellschaft die

Merkmale der Freiberuflichkeit i.S.d. § 18 I Nr. 1 EStG erfüllen muss, um auf Ebene der Mitunternehmerschaft freiberufliche Einkünfte zu erzielen. Nichts anderes kann für mehrstöckige Personengesellschaften gelten. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob dieses Erfordernis zusätzlich durch die bei Freiberufler-Personengesellschaften gem. § 18 IV 2 EStG entsprechend anwendbare Regelung in § 15 I 1 Nr. 2 S. 2 EStG gerechtfertigt werden kann, wonach der mittelbar beteiligte dem unmittelbar beteiligten Gesellschafter bei einer ununterbrochenen Mitunternehmerkette unter bestimmten Umständen gleichsteht (Senatsurteil in BFHE 223, 206, BStBl. II 2009, 642, und BFH, Urt. v. 12.10.2016 – I R 92/12, BFHE 256, 32; vgl. auch *Stuhrmann*, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 18 Rn. E 7). Entgegen der Auffassung der Kl. kann aus der in § 15 I 1 Nr. 2 S. 2 EStG angeordneten Gleichstellung des mittelbar beteiligten Gesellschafters jedenfalls nicht abgeleitet werden, dass es zur Annahme der Freiberuflichkeit genügt, dass der an einer Untergesellschaft mittelbar beteiligte Gesellschafter seine freiberufliche Tätigkeit, zu deren persönlicher Ausübung er qualifiziert ist, lediglich in einer anderen Untergesellschaft des mehrstöckigen Freiberuflerkonzerns tatsächlich entfaltet.

[20] d) Anders als die Kl. meint, ist die Regelung in § 18 I Nr. 1 EStG auch nicht dahin verfassungskonform auszulegen, dass es zur Anerkennung freiberuflicher Einkünfte bei einer mehrstöckigen Freiberufler-Personengesellschaft genügt, dass die Obergesellschafter ihrer freiberuflichen Tätigkeit nur bei einer der Untergesellschaften innerhalb des Personengesellschaftsverbands nachgehen, weil anderenfalls eine Ungleichbehandlung gegenüber einer Personengesellschaft, die über mehrere Betriebsstätten verfügt, gegeben wäre. Denn von letzterer unterscheidet sich die vorliegende Fallgestaltung wesentlich dadurch, dass bei einer mehrstöckigen Personengesellschaft die Einkünfte aus einer Untergesellschaft gesondert und einheitlich festgestellt werden, weil es sich bei ihr – anders als bei einer Betriebsstätte – um ein eigenständiges Feststellungsobjekt handelt (vgl. BFH, Beschl. v. 12.10.1989 – IV R 5/86, BFHE 158, 64, BStBl. II 1990, 168, unter II.3.). Hieraus folgt, dass die Merkmale der Freiberuflichkeit auf der Ebene der Untergesellschaft erfüllt sein müssen. Die Grundsätze des BFH-Urteils in BFHE 193, 482, BStBl. II 2001, 241 zur zulässigen Aufgabenteilung lassen sich nicht auf einen Verbund von Gesellschaften übertragen. Darüber hinaus wäre ein solches Normverständnis mit dem Wortlaut und Zweck des § 18 I Nr. 1 EStG, der für die freiberufliche Tätigkeit nicht nur die persönliche Berufsqualifikation, sondern auch die berufsbezogene Tätigkeit – hier in der jeweiligen Untergesellschaft – voraussetzt, nicht vereinbar. Es kann daher auch nicht über eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift erreicht werden. Denn nach der Rechtsprechung des BVerfG findet die Möglichkeit, eine Norm verfassungskonform auszulegen, ihre Grenzen dort, wo einem nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetz ein entgegengesetzter Sinn verliehen, der normative Gehalt der auszu-

legenden Vorschrift grundlegend neu bestimmt und das gesetzgeberische Ziel in einem wesentlichen Punkt verfehlt werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.3.2012 – 2 BvR 2258/09, BVerfGE 130, 372, Rn. 73, m.w.N.).

[21] 3. Das FG hat die Einkünfte der Kl. nach diesen Grundsätzen im Ergebnis auch zu Recht insgesamt als solche aus Gewerbebetrieb qualifiziert.

[22] Die für die Annahme eines Gewerbebetriebs erforderlichen positiven Voraussetzungen von § 15 I 1 Nrn. 1 und 2 und II EStG lagen unstrittig vor. Das FG hat weiter im Ergebnis zutreffend angenommen, dass die Kl. nicht das negative Tatbestandsmerkmal der freiberuflichen Tätigkeit i.S.v. § 15 II 1 EStG erfüllte. Entgegen der Ansicht des FG ist bereits damit die Tätigkeit der Kl. insgesamt als Gewerbebetrieb zu qualifizieren, ohne dass es hierfür der Anwendung des § 15 III Nr. 1 EStG bedarf. Denn da eine Personengesellschaft nur dann eine Tätigkeit entfaltet, die als Ausübung eines freien Berufs i.S.v. § 18 EStG angesehen werden kann, wenn sämtliche relevanten Gesellschafter-Mitunternehmer die Merkmale des freien Berufs in eigener Person erfüllen (vgl. oben unter II.1.b), ist schon der Tatbestand des § 18 EStG nicht erfüllt, wenn wie hier nicht sämtliche mittelbar beteiligten Obergesellschafter auf der Ebene der Untergesellschaft freiberuflich tätig werden. Es bedarf deshalb im Streitfall auch keiner Entscheidung, ob die von der Klägerin gegen die Anwendung des § 15 III Nr. 1 EStG erhobenen verfassungsrechtlichen Einwände durchgreifen.

ANMERKUNG:

Das Urteil festigt die restriktive Privilegierung von Personengesellschaften als Freiberufler-Personengesellschaften und stellt klar, dass bei mehrstöckigen Personengesellschaftsstrukturen auf jeder Ebene und in jeder Personengesellschaft die Anforderungen an die freiberufliche Tätigkeit, die der BFH in ständiger Rechtsprechung postuliert hat, vollständig erfüllt werden müssen. Ein Verstoß gegen eine der vom BFH aufgestellten Anforderungen führt zur gewerblichen Infizierung mindestens der betroffenen Personengesellschaft, wenn nicht auch der beteiligten Obergesellschaft. Aus den verschiedenen im vorliegenden Urteil zitierten Entscheidungen ergibt sich folgender Anforderungskatalog:

1. Tatbestandserfüllung auf Gesellschafterebene

Sämtliche Gesellschafter einer Personengesellschaft müssen die Merkmale eines freien Berufes erfüllen, damit die Gesellschaft als solche eine freiberufliche Tätigkeit entfaltet. Nicht die Gesellschaft selbst kann die tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllen, sondern nur die an ihr beteiligten natürlichen Personen.¹

Fazit: Ist ein Gesellschafter kein Angehöriger eines freien Berufes, kommt es zur gewerblichen Infizierung der Gesellschaft.

¹ BFH, Urt. v. 14.5.2019 – VIII R 35/16, BB 2019, 2341.

2. Tatsächliche freiberufliche Tätigkeit in der Gesellschaft

Jeder Gesellschafter muss über die erforderliche Berufsqualifikation verfügen und eine freiberufliche Tätigkeit, zu deren Ausübung er persönlich qualifiziert ist, tatsächlich entfalten.² Da eine bloße Berufszugehörigkeit nicht ausreicht, muss jeder Gesellschafter unmittelbar, persönlich und individuell in der Gesellschaft tätig werden.³

Fazit: Wird ein Gesellschafter nicht oder nicht im Rahmen seiner Qualifizierung persönlich in der Gesellschaft tätig, kommt es zur gewerblichen Infizierung der Gesellschaft.

3. Mehrstöckigkeit führt zur kumulierten Notwendigkeit der Tatbestandserfüllung auf jeder Ebene

Die Rechtsprechung verlangt, dass auch nur mittelbar beteiligte Gesellschafter in der Gesellschaft freiberuflich tätig sind.⁴

Fazit: Im Rahmen eines aus mehreren verschachtelten Personengesellschaften bestehenden freiberuflichen Konzerns muss jeder Gesellschafter seine freiberufliche Tätigkeit leitend und eigenverantwortlich in allen Gesellschaften, an denen er zumindest mittelbar beteiligt ist, zumindest in geringem Umfang ausüben.

4. Tätigkeit im Rahmen der beruflichen Qualifizierung

Der BFH stellt klar heraus, dass eine Tätigkeit, die nicht der beruflichen Qualifizierung entspricht, zur gewerblichen Infizierung führt.

Fazit: Wird ein Berufsträger ausschließlich nicht-freiberuflich (z.B. ausschließlich in strategischer, organisatorischer geschäftsführender oder finanzierender oder akquisitorischer Funktion) oder in einem beruhsfremden Bereich (Architekt berät im Baurecht, Steuerberater berät im Erbrecht, Fachanwalt für Medizinrecht erstellt medizinische Gutachten) tätig, kommt es zur gewerblichen Infizierung.

5. Spezialisierung und Zuständigkeitsregelungen unkritisch

Daneben bleibt aber festzuhalten, dass die in den freien Berufen fortschreitende Spezialisierung, die mit einer immer feiner werdenden Arbeitsteilung einhergeht, per se kein Risiko der gewerblichen Infizierung mit sich bringt: Der BFH stellt noch einmal klar, dass

nicht jeder Gesellschafter an jeder Auftragsbearbeitung beteiligt sein muss, sondern lediglich in dem ihm zugewiesenen Aufgabenbereich auf Grund seiner Qualifizierung eigenverantwortlich tätig sein muss.⁵

6. Gesamtfazit

Anwaltskanzleien, die sich dergestalt organisieren, dass ihre Gesellschafter in ihren jeweiligen Spezialgebieten tätig werden, sind nicht von gewerblicher Infizierung bedroht. Allerdings müssen die Spezialisten in jeder Gesellschaft, an der sie mittelbar oder unmittelbar beteiligt sind, in ihrem Berufsfeld tätig werden. Das bedeutet, dass ein Gesellschafter in jeder Gesellschaft, an der er beteiligt ist, zumindest in geringem Umfang Mandate selbst und eigenverantwortlich betreuen muss. Gesellschafter, die keine Mandate eigenverantwortlich betreuen, beispielsweise, weil sie nur noch als geschäftsführende Partner oder als Akquisepartner tätig sind oder Mandate lediglich „führen“, infizieren die Gesellschaften, an denen sie beteiligt sind, gewerblich.

Insbesondere große, in mehreren rechtlichen Einheiten aufgeteilte tätige Kanzleiorganisationen sind aufgerufen, ihre organisatorischen Strukturen und die Tätigkeit ihrer Gesellschafter an den Kriterien des BFH zu messen. Dabei ist zusätzlich zu den hier besprochenen Kriterien auch der Einsatz von Mitarbeitern im Auge zu behalten: So kann der eigenständige Einsatz angestellter Berufsträger als Mandatsbetreuer ebenso wie nicht rechtlich qualifizierter Mitarbeiter beispielsweise in der Insolvenzverwaltung zur gewerblichen Infizierung führen, weil insoweit kein Gesellschafter selbst freiberuflich tätig wird.

Auch wenn die Grenzen der eigenverantwortlichen Mandatsbetreuung im beruflichen Qualifizierungsbereich fließend sein mögen, dürfte die gewerbliche Infizierung im modernen, betriebswirtschaftlich optimierten arbeitsteiligen Kanzleisektor eine ernstzunehmende Problematik darstellen. Angesichts der immer wieder aufflackernden Diskussion um die Aufhebung der gewerbesteuerlichen Privilegierung der freien Berufe ist nicht damit zu rechnen, dass sich diese Problematik nachhaltig entspannen wird.

Rechtsanwalt Arnold Christian Stange, Bielefeld*

² BFH, Urt. v. 10.10.2012 – VIII R 42/10, BFHE 238, 444 = BStBl. II 2013, 79.

³ BFH, Urt. v. 18.10.2006 – XI R 9/06, BFHE 215, 210 = BStBl. II 2007, 266.

⁴ BFH, Urt. v. 28.10.2008 – VIII R 69/06, BFHE 223, 206 = BStBl. II 2009, 642.

⁵ BFH, Urt. v. 23.11.2000 – IV R 48/99, BFHE 193, 482 = BStBl. II 2001, 241.

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Steuerberater in Bielefeld und Vorsitzender des BRAK-Ausschusses Steuerrecht.

SONSTIGES

WIDERRUFLICHKEIT EINES ANWALTSVERTRAGES ALS FERNABSATZVERTRAG

BGB §§ 312c, 675

1. Ein Rechtsanwalt, der einen Anwaltsvertrag unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen hat, muss darlegen und beweisen, dass seine Vertragsschlüsse nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgen.

2. Ist ein auf ein begrenztes Rechtsgebiet spezialisierter Rechtsanwalt deutschlandweit tätig, vertritt er Mandanten aus allen Bundesländern und erhält er bis zu 200 Neuanfragen für Mandate pro Monat aus ganz Deutschland, kann dies bei einer über die Homepage erfolgenden deutschlandweiten Werbung im Zusammenhang mit dem Inhalt seines Internetauftritts für ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- und Dienstleistungssystem sprechen.

BGH, Urt. v. 19.11.2020 – IX ZR 133/19

AUS DEM TATBESTAND:

[1] Die Bekl. ist eine auf Hochschul- und Prüfungsrecht spezialisierte, bundesweit tätige Anwaltskanzlei mit Hauptsitz in Köln und Kontaktstellen in Frankfurt am Main, Hamburg und München. Der Kl. ist Student. Er erhob am 4.2.2017 persönlich Klage vor dem VG Arnsberg gegen einen Notenbescheid der Fernuniversität Hagen. Bereits im Januar 2017 informierte der AStA der Fernuniversität Hagen die Bekl. über den Sachverhalt und stellte den Kontakt zwischen den Parteien her. Daraufhin beriet die Bekl. den Kl. zunächst telefonisch. Am 28.3.2017 unterschrieb der Kl. eine schriftliche Honorarvereinbarung und zahlte einen Vorschuss von 3.271,50 Euro. Am 6.11.2017 stellte die Bekl. dem Kl. insgesamt 6.247,50 Euro in Rechnung und verlangte abzüglich des Vorschusses noch 2.975 Euro, welche sie im Hinblick auf die Kostenerstattung im Prozess vor dem VG Arnsberg auf 2.482,46 Euro reduzierte. Mit Schreiben v. 30.11.2017 widerrief der Kl. die Honorarvereinbarung v. 28.3.2017 und verlangte den geleisteten Vorschuss zurück.

[2] Die Parteien verfolgen ihre wechselseitigen Zahlungsforderungen mit Klage und Widerklage. Das AG hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen; auf die Berufung der Bekl. hat das LG die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kl. die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

AUS DEN GRÜNDEN:

[3] Die Revision hat Erfolg.

[4] I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dem Kl. stehe kein Anspruch auf Rückzahlung des Vorschusses zu.

Die Bekl. könne Zahlung des restlichen Honorars verlangen. Der Kl. könne den Anwaltsvertrag nicht widerrufen, weil kein Fernabsatzgeschäft i.S.d. § 312c I BGB vorliege. Der Vertrag sei unstreitig unter ausschließlicher Einsatz von Fernkommunikationsmitteln zustande gekommen. Die Bekl. habe jedoch hinreichend dargelegt, dass bei ihr kein Fernabsatzsystem vorliege.

[5] Die Bekl. erwecke nach ihrem Internetauftritt zwar den Eindruck, dass sie regelmäßig Verträge mittels Fernkommunikationsmitteln abschließe. Es sei jedoch zu berücksichtigen, dass ein auf den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- und Dienstleistungssystem nicht schon vorliege, wenn die technischen Möglichkeiten für einen Abschluss im Fernabsatz vorgehalten würden. Nach dem unbestrittenen Vortrag der Bekl., auf welche Weise es beim Einsatz elektronischer Mittel oder des Telefons zum Vertragsschluss komme, sei ein typisches für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- und Dienstleistungssystem ausgeschlossen. Die Bekl. unterbreite mit der Übersendung von Vollmacht und Honorarvereinbarung nicht generell und unabhängig vom Einzelfall ein Angebot auf Abschluss eines Anwaltsvertrags. Vielmehr gehe dem eine Erstberatung des Mandanten voraus. Die Bekl. behalte sich zudem vor, ein vom Mandanten an sie herangetragenem Angebot abzulehnen. Die Bekl. sei auch nicht Teil einer Anwaltshotline. Das Handeln des AStA sei der Bekl. nicht zuzurechnen.

[6] II. Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

[7] 1. Dem Kl. stehe gem. § 355 III 1 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Vorschusses zu. Er hat den Anwaltsvertrag wirksam widerrufen.

[8] a) Dem Kl. stehe ein Widerrufsrecht nach §§ 312g I, 355 BGB zu, weil der Anwaltsvertrag einen Fernabsatzvertrag gem. § 312c

BGB darstellt. Die Parteien haben für Vertragsverhandlungen und -schluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet. Die Bekl. hat nicht dargelegt, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt ist.

[9] aa) Anwaltsverträge sind Verträge über die entgeltliche Erbringung einer Dienstleistung i.S.v. §§ 312 I, 312c I BGB und können als solche den Regeln über Fernabsatzverträge unterworfen sein (BGH, Urt. v. 23.11.2017 – IX ZR 204/16, ZIP 2018, 279 Rn. 11 ff. zu § 312b I BGB a.F.).

[10] bb) Die Bekl. und der Kl. haben für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel i.S.d. § 312c II BGB eingesetzt. Maßgeblich ist dabei, dass die Parteien von der Vertragsverhandlung bis zum Abschluss des Vertrags für ihre Vertragsgespräche und -erklärungen zu keinem Zeitpunkt gleichzeitig körperlich anwesend waren. Nach dem unstreitigen Sachvortrag haben die Parteien

bis zum Abschluss der Honorarvereinbarung nur telefonisch und durch E-Mails miteinander in Kontakt gestanden, so dass dahinstehen kann, ob der Vertrag bereits bei der Erstberatung oder erst mit Abschluss der Honorarvereinbarung zustande kam.

[11] cc) Rechtsfehlerhaft meint das Berufungsgericht, aus dem unstreitigen Vortrag der Beklagten folge, dass der Anwaltsvertrag im Streitfall nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems abgeschlossen worden sei.

[12] (1) Steht – wie im Streitfall – fest, dass der Unternehmer sowohl für die Vertragsverhandlungen als auch für den Vertragsschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet hat, wird nach der gesetzlichen Regelung in § 312c I BGB widerleglich vermutet, dass der Vertrag im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems abgeschlossen worden ist (vgl. BT-Drs. 17/12637, 50; *Staudinger/Thüsing*, BGB, 2019, § 312c Rn. 51; MünchKomm-BGB/Wendehorst, 8. Aufl., § 312c Rn. 30; *Spindler/Schuster/Schirmbacher*, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl., § 312c BGB Rn. 21; ebenso bereits BT-Drs. 14/2658, 31). Es obliegt daher dem Unternehmer, in derartigen Fällen darzulegen und zu beweisen, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt ist (BGH, Urt. v. 12.11.2015 – I ZR 168/14, WM 2016, 968 Rn. 28 m.w.N.; v. 23.11.2017 – IX ZR 204/16, ZIP 2018, 279 Rn. 17 m.w.N.; v. 17.10.2018 – VIII ZR 94/17, NJW 2019, 303 Rn. 18).

widerlegbare Vermutung

[13] (2) Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, ein organisiertes Fernabsatzsystem verlange, dass der Unternehmer mit – nicht notwendig aufwendiger – personeller und sachlicher Ausstattung innerhalb seines Betriebs die organisatorischen Voraussetzungen geschaffen hat, die notwendig sind, um regelmäßig im Fernabsatz zu tätige Geschäfte zu bewältigen (vgl. BT-Drs. 14/2658, 30; dem folgend MünchKomm-BGB/Wendehorst, 8. Aufl., § 312c Rn. 24; *Erman/Koch*, BGB, 16. Aufl., § 312c Rn. 8 m.w.N.). Dabei sind an die Annahme eines solchen Vertriebs- oder Dienstleistungssystems insgesamt keine hohen Anforderungen zu stellen (vgl. BT-Drs. 17/12637, 50; ebenso *Staudinger/Thüsing*, BGB, 2019, § 312c Rn. 49; *Erman/Koch*, a.a.O.; *Ernst*, NJW 2014, 817, 819). Nur Geschäfte, die unter gelegentlichem, eher zufälligem Einsatz von Fernkommunikationsmitteln geschlossen werden, sollen aus dem Anwendungsbereich des Fernabsatzwiderrufs ausscheiden (vgl. BT-Drs. 14/2658, 30 f.; s.a. BGH, Urt. v. 7.7.2016 – I ZR 30/15, NJW 2017, 1024 Rn. 51; v. 17.10.2018, a.a.O. Rn. 19).

[14] Ob ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem besteht, hängt wesentlich davon ab, auf welche Art und Weise der Unternehmer in seinem Geschäftsbetrieb Vertragsverhandlungen und Vertragsschlüsse ermöglicht. Danach muss er sein

Unternehmen personell und sachlich so ausgestalten und organisieren, dass sowohl Vertragsverhandlungen als auch Vertragsschluss regelmäßig und ohne weiteres unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln jederzeit möglich sind. Ist diese Einrichtung derart ausgestaltet, dass er damit regelmäßig im Fernabsatz zu tätige Geschäfte bewältigen kann, und bietet er diese Möglichkeit von sich aus aktiv an, liegt ein entsprechendes System vor. Bei einem Rechtsanwalt ist dies etwa der Fall, wenn er seine Kanzlei so organisiert hat, dass gerade für die von ihm erstrebten Mandate typischerweise weder für die Vertragsverhandlungen noch für den Abschluss des Mandatsvertrags eine gleichzeitige, persönliche Anwesenheit von Mandant und Anwalt erforderlich ist und der Anwalt eine Mandatserteilung unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln im Außenverhältnis gegenüber Dritten aktiv bewirbt. Die nach Abschluss des Vertrags erfolgende Art und Weise der Leistungserbringung ist hingegen unerheblich (vgl. BGH, Urt. v. 7.7.2016, a.a.O. Rn. 53; *Staudinger/Thüsing*, BGB, 2019, § 312c Rn. 40; *Markworth*, AnwBl. 2018, 214, 218; vgl. auch BGH, Urt. v. 23.11.2017 – IX ZR 204/16, ZIP 2018, 279 Rn. 22 zur Unerheblichkeit späterer persönlicher Kontaktaufnahmen; ebenso *Rinkler/Pape*, in Handbuch der Anwaltshaftung, 5. Aufl., § 1 Rn. 45).

[15] Hierfür spricht der mit dem Fernabsatzrecht verfolgte Schutzzweck. Für diesen sind gerade die Art und Weise der Vertragsverhandlungen und des Vertragsschlusses wesentlich. Die fernabsatztypische Gefährdungslage entsteht regelmäßig erst durch die systematische Nutzung von Fernkommunikationsmitteln (vgl. *Staudinger/Thüsing*, BGB, 2019, § 312c Rn. 42). Fernabsatzgeschäfte sind dadurch gekennzeichnet, dass Anbieter und Verbraucher sich nicht physisch begegnen und der Verbraucher die vom Unternehmer angebotene Ware oder Dienstleistung in der Regel nicht vor Vertragsschluss in Augenschein nehmen kann. Um der daraus erwachsenden Gefahr von Fehlentscheidungen des Verbrauchers zu begegnen, wird ihm ein Widerrufsrecht eingeräumt (BGH, Urt. v. 21.10.2004 – III ZR 380/03, BGHZ 160, 393, 399; v. 12.11.2015 – I ZR 168/14, WM 2016, 968 Rn. 30 m.w.N.; v. 17.10.2018 – VIII ZR 94/17, NJW 2019, 303 Rn. 24 m.w.N.).

Gefährdungslage

[16] (3) Unter welchen Voraussetzungen bei einem Anwaltsvertrag der Abschluss im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt, ist noch nicht abschließend geklärt. Der BGH hat bislang offengelassen, welche (Mindest-)Anforderungen bei einer Rechtsanwaltskanzlei an ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem zu stellen sind (BGH, Urt. v. 23.11.2017 – IX ZR 204/16, ZIP 2018, 279 Rn. 20). Die Frage bedarf auch im Streitfall keiner abschließenden Entscheidung. Die Bekl. hat bereits ihrer Darlegungs- und Beweislast nicht genügt. Es lässt sich nicht aus-

schließen, dass die Bekl. ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem vorhält und der Anwaltsvertrag in diesem Rahmen abgeschlossen worden ist.

[17] (a) Ein Rechtsanwalt, der einen Anwaltsvertrag unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln i.S.d. § 312c II BGB abgeschlossen hat, muss darlegen und beweisen, in welcher Form er seine Rechtsanwaltskanzlei im Hinblick auf Verhandlungen und Abschluss eines Anwaltsvertrags organisiert hat. Dabei muss er in erster Linie darlegen und beweisen, dass die für ein auf den Fernabsatz ausgerichtetes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem sprechenden Indizien in seinem Fall keinen Rückschluss darauf zulassen, dass seine Rechtsanwaltskanzlei darauf eingerichtet ist, Verträge im Rahmen eines solchen Systems zu bewältigen (vgl. BGH, Urte. v. 23.11.2017, a.a.O. Rn. 20 f.). Er kann auch darlegen und beweisen, dass er kein solches System eingerichtet hat und die ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln bei Vertragsverhandlungen und -schluss nur zufällig erfolgte, etwa aus besonderen Gründen des Einzelfalls. Die Bekl. ist dieser Darlegungslast nicht nachgekommen. Es kann daher dahinstehen, ob ein Rechtsanwalt den Beweis auch dadurch führen könnte, dass der Vertrag trotz ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln im Einzelfall nicht im Rahmen des bestehenden Fernabsatzsystems geschlossen worden ist (verneinend etwa *Buchmann*, K&R 2014, 369, 371; *Markworth*, AnwBl. 2018, 214, 217; bejahend etwa *MünchKomm-BGB/Wendehorst*, 8. Aufl., § 312c Rn. 28).

[18] (b) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts liegen mehrere Indizien vor, die dafür sprechen, dass die Bekl. im Rahmen ihrer anwaltlichen Tätigkeit ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem eingerichtet hat. Danach hat sich die Bekl. auf Hochschul- und Prüfungsrecht spezialisiert, ist in ganz Deutschland tätig und vertritt Mandanten aus allen Bundesländern. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, dass die Bekl. eine Homepage im Internet unterhält. Die Bekl. weist unter dem Stichwort „Kontakt“ darauf hin, dass sie jederzeit auch telefonisch und elektronisch für interessierte Mandanten bereit stehe. Unter dem Stichwort „Mandatserteilung“ erklärt sie, dass der Ortsbezug immer mehr an Bedeutung verliere, die vermeintliche persönliche Erreichbarkeit nicht entscheidend sei und Entfernung keine Rolle spiele. Dank ihrer modernsten technischen Ausstattung könne sie das Anliegen der Mandanten schnell und ohne Zeitverlust bearbeiten.

[19] Wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, kann aufgrund dieser Umstände darauf geschlossen werden, dass die Bekl. gezielt Fernkommunikationsmittel zum regelmäßigen Abschluss von Anwaltsverträgen einsetzt und ihre Rechtsanwaltskanzlei darauf eingerichtet hat, eine Vielzahl von Mandanten unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommuni-

kationsmitteln zu gewinnen. Zwar kann bei einem Rechtsanwalt ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem nicht bejaht werden, wenn dieser lediglich die technischen Möglichkeiten zum Abschluss eines Anwaltsvertrags im Fernabsatz, etwa einen Briefkasten, elektronische Postfächer und/oder Telefon- und Faxanschlüsse vorhält, die auch sonst zur Bewältigung des Betriebs einer Anwaltskanzlei erforderlich sind (BGH, Urte. v. 23.11.2017 – IX ZR 204/16, ZIP 2018, 279 Rn. 19). Die im Streitfall bestehenden Indizien gehen jedoch weit darüber hinaus. Dabei kommt dem eigenen Auftritt eines Anwalts im Internet erhebliche Bedeutung zu (vgl. *Buchmann*, K&R 2018, 313, 315; *Markworth*, AnwBl. 2018, 214, 217 f.). Die planmäßige Werbung eines Unternehmers mit dem Angebot eines Vertragsschlusses unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln spricht für eine Fernabsatzorganisation (vgl. BGH, a.a.O.; *Erman/Koch*, BGB, 16. Aufl., § 312c Rn. 8; BT-Drs. 14/2658, 31). Vor diesem Hintergrund weisen die vom Berufungsgericht festgestellten Umstände in ihrer Gesamtheit deutlich darauf hin, dass die Bekl. ihre Rechtsanwaltskanzlei darauf eingerichtet hat, Mandatserteilungen regelmäßig und in großer Zahl jederzeit unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zu erhalten. Hierzu zählen der Inhalt des Internetauftritts in Verbindung mit der Spezialisierung der Bekl. auf ein begrenztes Rechtsgebiet, die deutschlandweite Tätigkeit und die über ihre Homepage erfolgende deutschlandweite Werbung. Angesichts von bis zu 200 Neuanfragen für Mandate pro Monat aus ganz Deutschland bei nur einem Hauptsitz und drei weiteren Kontaktstellen sprechen diese Indizien in ihrer Gesamtheit dafür, dass die Bekl. ihre Anwaltskanzlei darauf eingerichtet hat, dass jederzeit und wiederholt Vertragsschlüsse ohne gleichzeitige persönliche Anwesenheit der Parteien in großer Zahl möglich sind, ohne dass die Bekl. hierzu besondere Maßnahmen ergreifen müsste. Diese Indizien muss die Bekl. entkräften, so dass – anders als die Revisionserwiderung meint – nicht genügt, dass auch ein anderes Verständnis des Internetauftritts möglich ist.

[20] (c) Die vom Berufungsgericht für seine gegenteilige Auffassung herangezogenen Umstände sind schon aus Rechtsgründen nicht geeignet, die im Streitfall für einen Abschluss des Anwaltsvertrags im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems sprechenden Indizien zu entkräften. Unter welchen inhaltlichen Voraussetzungen die Bekl. bereit ist, einen Anwaltsvertrag abzuschließen, ist hierfür – anders als das Berufungsgericht meint – nicht entscheidend. Zwar kann eine besondere Individualisierung der Vertragserklärung einen Hinweis darauf bieten, dass das anbietende Unternehmen nicht über eine hinreichende Fernabsatzorganisation verfügt (BGH, Urte. v. 17.10.2018 – VIII ZR 94/17, NJW 2019, 303 Rn. 21). Dies allein genügt jedoch nicht, um den dem Unternehmer obliegenden Beweis zu führen (BGH, a.a.O. Rn. 21 f.). Für ein Fernabsatzsystem ist nicht das Ob eines

Vertragsschlusses wesentlich, sondern die Art und Weise, wie Vertragsverhandlungen, ein Vertragsangebot, eine Vertragsannahme und die hierfür erheblichen Umstände innerhalb des Unternehmens im Hinblick auf den Einsatz von Fernkommunikationsmitteln organisatorisch behandelt werden. Daher erfordert ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem nicht, dass jedes mit Fernkommunikationsmitteln unterbreitete Vertragsangebot angenommen wird oder jedem interessierten Mandanten stets ein Angebot zum Abschluss eines Mandatsvertrags unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln unterbreitet wird.

[21] Es ist daher unerheblich, dass die Bekl. sich vorbehält, Mandate abzulehnen. Ebenso spielt es keine Rolle, ob die Bekl. eine weitere Übernahme des Mandats erst nach einer Erstberatung in Betracht zieht, wenn diese Erstberatung – wie auch im Streitfall – ebenfalls unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln erfolgt. Schließlich kommt es nicht darauf an, ob die Bekl. ihr Angebot zum Abschluss eines Anwaltsvertrags erst nach Kenntnis von Einzelheiten des Falles und nach einem persönlichen telefonischen Kontakt unterbreitet, sofern – wie im Streitfall – hierfür ausschließlich Fernkommunikationsmittel genutzt werden. Alle diese Umstände betreffen die Frage, unter welchen inhaltlichen Voraussetzungen die Bekl. gewillt ist, einen Anwaltsvertrag zu schließen. Sie geben hingegen keine Auskunft darüber, dass die Bekl. Anwaltsverträge nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems abschließt.

[22] b) Der Kl. hat seine Willenserklärungen mit Schreiben v. 30.11.2017 wirksam widerrufen und ist daher nicht mehr an den Anwaltsvertrag gebunden (§ 355 I BGB). Die Widerrufsfrist des § 355 II 1 BGB hat nicht zu laufen begonnen, weil die Bekl. ihren Informationspflichten nach § 356 III BGB i.V.m. Art. 246a § 1 I 1 Nr. 1 EGBGB nicht nachgekommen ist. Insbesondere hat sie den Kl. nicht über sein Widerrufsrecht belehrt. Das Widerrufsrecht ist schließlich nicht nach § 356 III 2 BGB erloschen, weil der Kl. den Widerruf innerhalb von weniger als zwölf Monaten und 14 Tagen erklärt hat.

[23] 2. Die Widerklage ist unbegründet. Der Bekl. steht kein Anspruch auf restliches Anwaltshonorar zu, nachdem die Parteien aufgrund des Widerrufs nicht mehr an den Anwaltsvertrag gebunden sind. Ebensowenig besteht ein Anspruch auf Wertersatz nach § 357 VIII 1 BGB, weil die Bekl. den Kl. nicht ausreichend belehrt hat (§ 357 VIII 2 BGB).

[24] III. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 I ZPO). Da die Aufhebung nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 III ZPO). Das erstinstanzliche Urteil ist wiederherzustellen.

ANMERKUNG:

Das Fernabsatzrecht will den Verbraucher vor den spezifischen Gefahren von Verträgen schützen, bei denen der Verbraucher regelmäßig die Leistung sowie die unternehmerische Person seines Vertragspartners vor Vertragsschluss nicht in natura zu sehen bekommt.¹ Mit Urteil vom 19.11.2020 bestätigt der BGH erneut, dass auch ein Rechtsanwalt Unternehmer i.S.d. Fernabsatzrechts sein und daher auch die Beweislastumkehr des § 312c BGB für ihn Anwendung finden kann.

Überraschend ist die Entscheidung nicht. Die grundsätzliche Frage, ob auch Rechtsanwälte Unternehmer i.S.d. Vorschrift sein können, hatte der BGH bereits im Jahr 2017² und im Einklang mit der herrschenden Meinung³ beantwortet. Seinerzeit hatte der BGH in den Entscheidungsgründen schon darauf hingewiesen, dass den (anwaltlichen) Kläger die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen eines für dem Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystem treffe, falls ein Anwaltsvertrag unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zustande gekommen ist.

Ein relevantes Vertriebs- und Dienstleistungssystem liegt für den BGH unter Verweis auf die Gesetzesbegründung⁴ bereits dann vor, sofern es dem Unternehmer aufgrund der personellen und sachlichen Organisation seines Geschäftsbetriebs regelmäßig und jederzeit möglich ist, die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abzuwickeln und er dies auch aktiv anbietet. Geschäfte, die nur unter gelegentlichem und eher zufälligem Einsatz von Fernkommunikationsmitteln geschlossen wurden, unterfallen nicht dem Anwendungsbereich des Fernabsatzes.⁵ Leider musste weder im Jahr 2017 noch im Jahr 2020 über die für die Praxis so relevanten Eckpfeiler eines anwaltlichen für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems entschieden werden. Es bleibt weiterhin unklar, wann ein solches Dienstleistungssystem tatsächlich angenommen werden kann. Festgestellt wurden lediglich Indizien: ein offensiver Hinweis mit der telefonischen und elektronischen Erreichbarkeit der Kanzlei, deutschlandweite Mandantenstruktur bei 200 Mandatsanfragen im Monat und nur einer Hauptkanzlei und drei weiteren Kontaktadressen. Nicht entscheidend war hingegen, dass sich die Kanzlei vorbehalten hatte, Mandate abzulehnen. Im Ergebnis irrelevant blieb auch, dass die Kanzlei die (weitere) Übernahme des Mandats von einer Erstberatung, Kenntnis von Einzelheiten über den Fall oder einer telefonischen Kontaktaufnahme abhängig gemacht hatte, da auch diese Kontaktaufnahmen ohne jeglichen persönlichen Kontakt und daher gleichfalls via Fernabsatz erfolgten.

¹ Zum Normzweck ausführlich MüKoBGB/Wendehorst, 8. Aufl. 2019, BGB § 312c Rn. 1-5 mit Hinw. auf die Erwägungen der Fernabsatz-RL.

² BGH, Ur. v. 23.11.2017 – IX ZR 204/16, BRAK-Mitt. 2018, 113.

³ So Härtling, Anm. zu BGH, Ur. v. 23.11.2017, NJW 2018, 690 (692).

⁴ BT-Drs. 17/12637, 50.

⁵ BT-Drs. 14/2658, 30 f.

Zu einer anderen Einschätzung müsste man wohl dann kommen, falls dem Mandanten nach einer „face-to-face“-Erstberatung in Kenntnis aller Umstände eine echte Entscheidungsmöglichkeit zur weiteren Mandatierung offensteht. Das Gesamtbild eines typischen Distanzgeschäfts ist jedenfalls dann nicht mehr gegeben, wenn die anwaltliche Beratung bei gleichzeitiger physischer Anwesenheit beider Vertragsteile und zugleich die Konkretisierung der vertraglichen Leistung im persönlichen Kontakt erfolgt.⁶ So genügt erst recht nicht die reine Terminannahme per Telefon oder der Unterhalt von Webseiten, auf denen lediglich Informationen über den Unternehmer, seine Dienstleistungen und seine Kontaktdaten angeboten werden.⁷

Die Aufzählung der möglichen Fernkommunikationsmittel in § 312c BGB ist auch mitnichten abschließend, sondern reicht vom klassischen Brief⁸ bis hin zu Chat-Messages, Nachrichten innerhalb von sozialen Netzwerken, Apps, die Verbindung von digitalen Plakatwänden mit der Bluetooth-Schnittstelle mobiler Endgeräte, Sprachassistenzsysteme, Dash-Buttons,

⁶ Vgl. MüKoBGB/Wendehorst, 8. Aufl. 2019, BGB § 312c Rn. 17-20, insb. auch zu gestreckten bzw. mehrstufigen Vertragsschlüssen – Fernabsatzverträge werden angenommen für Anwalts-Hotline oder wenn ein Anwalt in großem Umfang ihm persönlich unbekannte, potenziell geschädigte Kapitalanleger mit Standardbriefen kontaktiert.

⁷ So auch ausdrücklich Erwägungsgrund 20 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher, ABl. L 304, 64.

⁸ Wobei nach Auffassung des BGH noch nicht einmal ein vorgefertigter Standard- oder Serienbrief erforderlich sein, sondern ein individuelles Anschreiben genügen soll; BGH, Urt. v. 17.10.2018 – VIII ZR 94/17, NJW 2019, 303.

Kommunikation im Smart Car, etc.⁹ Nicht alle Möglichkeiten werden für die Anwaltschaft eine Rolle spielen, aber je mehr Indizien vorliegen, desto schwerer wird es für den Rechtsanwalt, das Vorliegen eines auf den Fernabsatz gerichteten Vertriebssystems zu widerlegen.¹⁰

Eine aktuelle Variante kommt hinzu: Unternehmer – darunter auch vereinzelt Rechtsanwälte – sahen sich während der Covid-19-Pandemie gehalten, bei ihren Geschäftsmodellen den persönlichen Kontakt einzuschränken. Auch hier kommt es auf die Gesamtumstände an. Allein eine gelegentliche, situationsbedingte – mit Einverständnis des Mandanten – durchgeführte Videokonferenz wird aber ein auf Fernabsatz ausgerichtetes Dienstleistungssystem nicht begründen können.

Liegt nach Würdigung aller Umstände aber ein Fernabsatzvertrag vor, so steht dem Mandanten nach § 312g I BGB ein Widerrufsrecht gem. § 355 BGB zu. Die vierzehntägige Widerrufsfrist beginnt nicht, bevor der Unternehmer den Verbraucher entsprechend den Anforderungen des Art. 246a § 1 II 1 Nr. 1 EGBGB unterrichtet hat. Das Widerrufsrecht erlischt aber spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach Vertragschluss (§ 356 III 2 BGB).

Rechtsanwältin Karina Nöker, Köln*

⁹ Aufzählung bei Spindler/Schuster/Schirmbacher, 4. Aufl. 2019, BGB § 312c Rn. 5-7.

¹⁰ BGH, Urt. v. 17.10.2018 – VIII ZR 94/17, NJW 2019, 303.

* Die Autorin ist Rechtsanwältin und Mediatorin in Köln und Geschäftsführerin der RAK Köln sowie Mitglied der Satzungsversammlung.

(Fortsetzung von S. VIII)

Bau- und Architektenrecht

Online-Vortrag LIVE: Anwaltliche Strategien bei der Kündigung und Abwicklung von Bauverträgen
18.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Erbrecht

Online Vortrag LIVE: Der digitale Nachlass
11.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Familienrecht

Online-Vortrag LIVE: Unterhaltsberechnungen mit Excel effektiv gestalten: Excelberechnungen anhand der neuesten BGH-Rechtsprechung
2.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Zugewinnberechnungen mit Excel effektiv gestalten: Excelberechnungen anhand der neuesten BGH-Rechtsprechung
2.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Fallen bei Vergleichen und Vereinbarungen im Familienrecht
10.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online Vortrag LIVE: Teilungsversteigerung des Familieneheims – Chancen und Risiken
12.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Verfahrensbeistand, ein attraktives Betätigungsfeld für Familienrechtler
19.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Brennpunkte Unterhalt – praxisnah aufbereitete Entscheidung des BGH und der Obergerichte zum Unterhaltungsrecht und Verfahrensrecht
22.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Fortbildungsplus zur 24. Jahresarbeitstagung Familienrecht (Live-Stream)
22.4.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

24. Jahresarbeitstagung Familienrecht (Live-Stream)
23.-24.4.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Gewerblicher Rechtsschutz

Online-Vortrag LIVE: Die einstweilige Verfügung im Gewerblichen Rechtsschutz
1.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Handels- und Gesellschaftsrecht

Online-Vortrag LIVE: Die Bestellung von GmbH-Geschäftsführern in grenzüberschreitenden Zusammenhängen – Voraussetzungen und Bestellungshindernisse
12.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Ausgewählte Probleme des Personen- und Kapitalgesellschaftsrechts (Live-Stream)
18.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

19. Gesellschaftsrechtliche Jahresarbeitstagung (Live-Stream)
19.–20.03.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: M&A-Litigation: Streitigkeiten aus Unternehmensverträgen in Schieds- und Gerichtsverfahren
22.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Änderungen bei persönlichen Haftungsgefahren der Geschäftsleiter in Krise und Insolvenz der Gesellschaft durch SanInsFoG und StaRUG
23.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Beschlussmängelstreitigkeiten in Personengesellschaften
26.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Informationstechnologierecht

Online Vortrag LIVE: Der Prozess im IT Recht – aktuelle Praxisprobleme unter Einbeziehung materieller Rechtsfragen
5.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online Vortrag LIVE: Wettbewerbsrecht im Internet
9.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Effektiver Umgang mit DSGVO und BDSG in der Praxis
24.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Insolvenzrecht

Online-Vortrag LIVE: Insolvenzrecht 2021: SanInsFoG – StaRUG – Insolvenzreife
16.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Kanzleimanagement

Online-Vortrag LIVE: beA: So geht's – Alles, was Sie über ihr Postfach wissen müssen
16.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Mediation und außergerichtliche Konfliktbeilegung

Online Vortrag LIVE: Aufhebungsvertrag – Trennungen effektiv und wirtschaftlich gestalten
16.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Medizinrecht

Aktuelles zur Vergütung von Krankenhausleistungen (Live-Stream)
4.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

16. Jahresarbeitstagung Medizinrecht (Live-Stream)
5.-6.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Aktuelle Rechtsfragen der Telemedizin/Fernbehandlung
19.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Aktuelles Medizinstrafrecht
21.4.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Online Vortrag LIVE: Aktuelle Entwicklungen im Wohnraummietrecht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung
6.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Kauf bricht (nicht) Miete – mietrechtliche Fallstricke bei der Veräußerung von Immobilien
8.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: AGB-Recht in der Wohnraummiete
15.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Migrationsrecht

Online-Vortrag LIVE: Aktuelle Rechtsprechung zum Migrationspaket
18.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Sozialrecht

Online Vortrag LIVE: Sperrzeiten, Entlassungsentschädigung/Abfindungen und ALG-II-Aufstocker

11.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Baustelle Krankheit – Aktuelle Rechtsprechung zu arbeits- und sozialrechtlichen Folgen

25.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Sozialrechtliche Gesetzgebung in Zeiten der Corona-Pandemie

26.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Steuerrecht

Online-Vortrag LIVE: Bilanzkunde für Juristen

12.-13.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Beratung und Verteidigung in Steuerstrafsachen -

2. Jahresarbeitstagung Steuerstrafrecht (Live-Stream)

18.-19.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Konzepte steuerlicher Nachfolgeberatung

25.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Strafrecht

Online Vortrag LIVE: Update Strafrecht 2021: Aktuelle Entscheidungen und neue Entwicklungen im materiellen Strafrecht und Strafprozessrecht

13.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online Vortrag LIVE: Effektive Verteidigung bei strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen (einschließlich digitaler Ermittlungsmethoden), Untersuchungshaft und Vermögensabschöpfung

25.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Geldwäsche-Compliance für Rechtsanwälte

27.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Verkehrsrecht

Online Vortrag LIVE: Aktuelle Rechtsprechung im Verkehrsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrecht

5.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Besondere Problematik bei Verkehrsunfällen mit Fußgängern, Radfahrern und vergleichbaren Verkehrsteilnehmern

10.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Versicherungsrecht

Online-Vortrag LIVE: Aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung im Versicherungsrecht

22.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Verwaltungsrecht

Online-Vortrag LIVE: Das Mandat im Wehrrecht

3.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Aktuelles Kommunalrecht in Nordrhein-Westfalen

11.3.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Weitere aktuelle Informationen des DAI finden Sie unter www.anwaltsinstitut.de

PERSONALIEN**RECHTSANWALT UND NOTAR A.D. DR. HENNING HÜBNER VERSTORBEN**

Rechtsanwalt und Notar a.D. Dr. Henning Hübner, Bremerhaven, ist am 22.12.2020 verstorben. Dr. Hübner war von 1967 bis 2017 Rechtsanwalt und von 1972 bis 2009 Notar in Bremerhaven. Er gehörte seit 1980 den Vorständen beider Kammern an, von 1992 bis 2002 war er Präsident der RAK Bremen und langjährig Vizepräsident der Notarkammer Bremen. Über viele Jahre wirkte er im BRAO-Ausschuss der BRAK mit, von 2004 bis 2011 als dessen Vorsitzender.

Mit Dr. Henning Hübner verlieren die deutsche Anwaltschaft und die anwaltliche Selbstverwaltung einen äußerst engagierten Kollegen, der die ehrenamtliche Arbeit der BRAK und der RAK Bremen über einen langen Zeitraum geprägt hat.

(R)ECHT INTERESSANT! – DER BRAK-PODCAST

Seit Oktober veröffentlicht die BRAK regelmäßig ihren Podcast zu anwaltsspezifischen Themen. Bisher sind bereits elf Folgen erschienen. Über die letzten fünf Folgen geben wir Ihnen hier einen Kurzüberblick:

FOLGE 11: HOMEOFFICE + DSGVO = PROBLEM?

In der letzten Folge haben wir die Gesetzgebungsinitiative zum häuslichen Arbeiten beleuchtet, diesmal wird es etwas praktischer: Datenschutz im Homeoffice. Videokonferenzen, schnelle Kommunikation per Mail: die Pandemie macht es möglich bzw. nötig ... Schon wieder Lockdown und alles geht auf Anfang. Haben wir jetzt alle wieder ein datenschutzrechtliches Problem? Was ist zu beachten? Welche Fallstricke lauern? Über diese The-

„Datenschutz-Beauftragter“



Buch + Online-Zugang Über 50 Muster zum Download

Moos
Datenschutz und Datennutzung
Verträge – Datenschutzklauseln –
Datenschutzerklärungen
Herausgegeben von RA, FAiTR Dr. Fleming Moos.
Bearbeitet von 28 Autorinnen und Autoren. 3. neu
bearbeitete und erweiterte Auflage 2021, ca. 1.500
Seiten, Lexikonformat, gbd., mit Datenbankzugang,
ca. 140,- €. ISBN 978-3-504-56101-7
Erscheint im März

i Das Werk in weiteren Modulen
otto-schmidt.de/bmnds
juris.de/pmnds

Mit diesem Formularbuch erhalten Sie das perfekte Werkzeug im Datenschutzrecht: Über 50 praxiserprobte Musterverträge, Klauseln und Datenschutzerklärungen. Es kombiniert detaillierte Einführungstexte und ausführliche Erläuterungen aller Muster Klausel für Klausel. Angepasst an die neueste Rechtsprechung und aktuelle Entwicklungen auf europäischer und nationaler Ebene (z. B. EuGH: Schrems II; Fahion ID; BGH: Cookie-Einwilligung II). Neu in der 3. Auflage: topaktuelle Muster, u.a. zu verbindlichen internen Datenschutzvorschriften für Auftragsverarbeiter, zur Datenschutzerklärung für Beschäftigte/Geschäftskunden und Lieferanten und zur Cookie-Einwilligung sowie Erweiterung des Portfolios englischer Muster.

Nutzen Sie jetzt das gesamte Werk und alle Muster komfortabel online. Inklusive Lawlift-Funktion für ausgewählte Muster.

Gratis-Leseprobe und Bestellung www.otto-schmidt.de

ottoschmidt

men und über die Freuden des Staubsaugens sowie die weltbeste Linzer Torte spricht Stephanie Beyrich, Pressesprecherin der BRAK, mit Herrn Rechtsanwalt André Haug aus der Kanzlei Rowedder Zimmermann Hass in Mannheim, Präsident der RAK Karlsruhe und Vizepräsident der BRAK.

FOLGE 10: HOMEOFFICE: VON GESETZENTWÜRFEN, RECHTSPROBLEMEN UND KONTROLLVERLUST DURCH JOGGINGHOSEN

Gerade noch Thema in der Bund-Länder-Schalte und jetzt brandaktuell bei uns im Podcast: Homeoffice! Das Thema hat viele von uns seit letztem März begleitet. Aber was plant der Gesetzgeber mit dem Entwurf eines Gesetzes zur mobilen Arbeit (MAG), den das Bundesarbeitsministerium (BMAS) Ende November 2020 veröffentlicht hat? Ist dieser Entwurf gelungen oder lässt er Fragen offen? Und was ist mit der Homeofficepflicht, an der das BMAS arbeitet? Gibt es jetzt Homeoffice für alle? Welche Probleme ergeben sich rechtlich und praktisch für Arbeitnehmer und Arbeitgeber? Und: Was würde Karl Lagerfeld wohl zu alldem sagen? Über diese Themen, über Paella und Gin Tonic spricht Stephanie Beyrich, Pressesprecherin der BRAK, mit Herrn Rechtsanwalt Marc André Gimmy, Partner bei Taylor Wessing in Düsseldorf und München und Vorsitzender des Ausschusses Arbeitsrecht der BRAK.

FOLGE 9: STREITEN KANN JEDER – SCHLICHTEN IST KLÜGER!

Das neue Jahr beginnt ja bekanntlich für die meisten von uns mit guten Vorsätzen. Wie wäre es zum Beispiel mit dem Vorsatz: Ich will weniger streiten! Wir befassen uns in dieser Folge daher mit dem Thema Konfliktlösung – genauer gesagt mit Schlichtung. Schlichtung ist in aller Munde und liegt voll im Trend. Habe ich Probleme mit der Bahn oder einer Airline, kann ich mich an die entsprechenden Schlichtungsstellen wenden. Aber was tun, wenn ich Zoff mit meinem Anwalt habe? Oder umgekehrt: mit einem Mandanten? Über dieses Thema und über bayerische Mehlspeisen spricht Stephanie Beyrich, Pressesprecherin der BRAK, mit Frau Elisabeth Mette, Schlichterin bei der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft.

FOLGE 8: 2020 WAR ... DARAUF EINEN GLÜHWEIN!

Die letzte Folge des BRAK-Podcasts ... in 2020. Nächstes Jahr geht es selbstverständlich weiter. Heute wird aber erstmal in gemütlicher Atmosphäre auf 2020 zurückgeblickt. Es fing noch so unverdächtig an...dann drehten sich aber doch $\frac{3}{4}$ des Jahres um Corona. Was hat uns bewegt, was haben wir erreicht und was hat das Jahr mit uns gemacht? Über diese Themen, über Rehbraten, Glühwein, Weihnachtsduft und Pannen bei Videokonferenzen spricht Stephanie Beyrich, Pressesprecherin der BRAK, mit BRAK-Präsident Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels.

FOLGE 7: RECHTSSTAATLICHE SCHIEFLAGE IM STEUERRECHT?

In Folge 7 dreht sich alles ums Steuerrecht. Aber keine Angst, es wird nicht trocken, sondern spannend, vermutlich etwas bestürzend und ganz sicher aufschlussreich: Gefährden Steuergesetze unseren Rechtsstaat? Wird der Anwalt vom Steuergesetzgeber zum Volksverpetzer gemacht? Wie lässt sich das mit der Verschwiegenheitspflicht vereinbaren? Und welche „Das-darf-jawohl-nicht-wahr-sein“-Momente hält das deutsche Steuerrecht noch für uns bereit? Und nicht zuletzt: Was sind Kauffahrteischiffe? Über diese Themen und über Grütze spricht Stephanie Beyrich, Pressesprecherin der BRAK, mit Herrn Rechtsanwalt und Steuerberater Arnold Christian Stange, Vorsitzender des BRAK-Ausschusses Steuerrecht.

Sie können den Podcast unter www.brak.de anhören, einen RSS-Feed einrichten oder über Spotify, Deezer, Apple oder abonnieren.

Macht Gutes
besser.



Jetzt bestellen: otto-schmidt.de

Alles zum Familienrecht in einem Modul.



In Kooperation mit Otto Schmidt, GieseKing, Wolters Kluwer und Reguvis stehen ausgewählte Kommentare, Handbücher und Zeitschriften in einer Datenbank zur Verfügung.

- › Top-Fachzeitschriften: FamRZ, FamRB, FuR und die BtPrax
- › Zahlreiche Werke der FamRZ-Buchreihe und führende Kommentare und Handbücher
- › Ständig wachsender Pool von zivilrechtlichen Entscheidungen im Volltext
- › Viele weitere Servicefunktionen
- › Inklusive Selbststudium mit Zertifikat nach § 15 FAO

Ihre Online-Bibliothek für nur 59,- € mtl. zzgl. MwSt. für 3 Nutzer.

Jetzt 4 Wochen gratis nutzen!

www.otto-schmidt.de/akf

Preisstand 1.1.2021

Einfache Rechnung.



Aktuelle Updates

Figge
Sozialversicherungs-Handbuch
Beitragsrecht

Das Versicherungs-, Beitrags- und Melderecht der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie der Arbeitsförderung. Begründet von Gustav Figge. Bearbeitet von Norbert Minn und Stefan Sieben. Loseblatt, in 2 Ordnern. 3 Aktualisierungen/Jahr. 159,- € inkl. Datenbank bei Fortsetzungsbezug für mindestens 2 Jahre.
ISBN 978-3-504-44226-2

i Das Werk online
otto-schmidt.de/bmf
juris.de/pmsozp

Die Festsetzung und Berechnung von sozialversicherungspflichtigem Einkommen wird mit dem Figge einfacher – dem idealen Nachschlagewerk zu Versicherungspflicht und Arbeitsförderung, Beitragsrechnung und Meldewesen für die Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung. Durch die regelmäßigen Updates sind Sie bei den zahlreichen und zugleich schnellen Wandel unterliegenden Vorschriften immer auf dem aktuellen Stand. Zahlreiche Beispiele und Beispielrechnungen erleichtern die Umsetzung in der Praxis.

Aktuelle Updates im Dezember:

- › **Top aktuell:** Einarbeitung der „Grundsätzlichen Hinweise zum Krankenkassenwahlrecht“ des GKV-Spitzenverbandes vom 20.11.2020 und grundlegende Überarbeitung des Abschnitts zum **Krankenkassenwahlrecht**
- › Berücksichtigung der Änderungen beim **Kurzarbeitergeld** durch Beschäftigungssicherungsgesetz, 2. Kurzarbeitergeldbezugsdauerverordnung und 1. Verordnung zur Änderung der Kurzarbeitergeldverordnung
- › Erweiterung der Ausführungen zum Beitragsverfahren bei der Zahlung von Entschädigungsleistungen nach dem **Infektionsschutzgesetz**
- › Einarbeitung der **Sozialversicherungsrechengrößen 2021** und Anpassung des Mindestlohns

Bestellung und Leseprobe unter www.otto-schmidt.de

ottoschmidt