

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

# BRAK MAGAZIN

FEBRUAR 2020 · AUSGABE 1/2020

## RAUM FÜR DIALOG

DIE PARLAMENTARISCHEN ABENDE IN BERLIN UND BRÜSSEL

- Leitgedanken des neuen BRAK-Präsidiums ■
- Wie die Gleichberechtigung ins Grundgesetz kam ■
- Datenschutz: Pflichten gegenüber Kanzleimitarbeitern ■



ottoschmidt

Foto: Michael Gottschalk

# Druckfrisch im Frühjahr: HWK



**9. Auflage**

Im Frühjahr 2020 erscheint die Neuauflage des HWK *Hensler Willemsen Kalb*, **Arbeitsrecht** Kommentar. Das gesamte Arbeitsrecht – fast 50 Gesetze – in einem Band. Neu kommentiert: Einführung der Brückenteilzeit, Qualifizierungschancengesetz, Gesetz zur Modernisierung und Stärkung der beruflichen Bildung. Aktuelle Themen wie Daten- und Gesundheitsschutz, Whistleblowing, mobiles Arbeiten, Crowd- und Clickworking sind ebenfalls berücksichtigt. Mit Checklisten, Beispielen, Formulierungsvorschlägen und Stichwort-ABCs für die optimale Umsetzung in der Praxis. Topaktuell mit Gesetzesstand 1.1.2020.

Herausgegeben von Prof. Dr. Martin Hensler, RA, FAArbR Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen und VPräsLAG a.D. Dr. Heinz-Jürgen Kalb. 9. neu bearbeitete Auflage 2020, ca. 3.300 Seiten Lexikonformat, geb. ca. 180,- €, ISBN 978-3-504-42696-5

Jetzt vorbestellen: [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

**i** **Das Werk online**  
[otto-schmidt.de/aka](http://otto-schmidt.de/aka)  
[juris.de/pm-arbeitsrecht](http://juris.de/pm-arbeitsrecht)

**ottoschmidt**

## GEGEN DEN STROM DES BERUFSRECHTS...

Rechtsanwalt und Notar Dr. Mirko Möller, LL.M.,  
Dortmund



Dr. Mirko Möller, vom Festland zu Nordseeinseln schwimmend

Navigation in Gezeitengewässern ist eine anspruchsvolle Sache. Die auf das Wasser einwirkenden Kräfte von Sonne und Mond können das Erreichen eines Ziels erschweren oder unmöglich machen. Aber es ist genau diese sich ständig ändernde Wasserbewegung, die ganzen Landschaften wie etwa dem UNESCO Weltnaturerbe Wattenmeer ihre Charakteristik verleiht. Und mit entsprechendem Geschick kann sich der Reisende die Strömungen ebenso zu Nutze machen, wie es auch unzählige Tiere und Pflanzen in diesem faszinierenden Naturraum tun.

Auch das anwaltliche Berufsrecht ist in Bewegung: Allein an die BRAO wurde in den zurückliegenden fünf Jahren nicht weniger als zehn Mal Hand angelegt. Hier sollte jedoch eine gewisse Konstanz charakterprägend sein, was eine behutsame Fortentwicklung nicht ausschließt. So verstanden soll das Berufsrecht nicht nur den Berufsträgern einen verlässlichen Rahmen bieten, sondern auch in der Öffentlichkeit als Qualitätskennzeichen wahrnehmbar sein. Trotz Vielfalt auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt gilt: Nur der Anwalt ist anwaltlich tätig! Der hohe Ausbildungsstandard und das Berufsrecht sorgen dafür, dass diese Aussage keine Leerfloskel bleibt.

Da wir Anwälte in diesem Sinne vom Berufsrecht profitieren, ist es hinnehmbar, dass dieses im Einzelfall unseren eigenen Interessen zuwiderlaufen kann. Pflichten und Verbote können lästig sein und auch (wirtschaftlich) wehtun. Über einige Regelungen wird derzeit viel diskutiert. Anwälte dürfen in dieser politischen Diskussion auch die eigenen Interessen vertreten, denn sie müssen auch als Organe der Rechtspflege nicht altruistisch tätig werden. Die im Zusammenhang mit dem Eindringen sog. Legal-Tech-Unternehmen in den Rechtsdienstleistungsmarkt zu vernehmende Forderung nach einer weitgehenden Abschaffung des Berufsrechts käme einer Identitätsaufgabe und damit dem Ausverkauf des Berufsstandes gleich.

Aufbegehren sollte die Anwaltschaft dort, wo sich das brandende Berufsrecht an den Mandanteninteressen bricht: Zu Recht hat das BVerfG das

Verbot der Beantragung eines Versäumnisurteils gegen eine anwaltlich vertretene Partei für unwirksam erklärt (BRAK-Mitt. 2000, 36). Aber auch andere Vorschriften zwingen bei Wahrnehmung der Mandanteninteressen zuweilen zu einem „Kampf gegen Welle und Strom“:

So verbietet § 12 BORA nicht nur die Kontaktaufnahme mit einer anwaltlich vertretenen Partei, sondern darüber hinaus auch jede Verhandlung mit ihr. Was aber, wenn der gegnerische Anwalt die Partei erkennbar abschottet? Auch muss hinterfragt werden, ob es tatsächlich klug war, nach der Entscheidung des BGH zu § 14 BORA (NJW 2015, 3672 mit Anm. Möller) auf eine Ausweitung der Satzungsermächtigung zu drängen und die Pflicht zur Mitwirkung bei Zustellungen festzuschreiben. Der Ausgangsfall der BGH-Entscheidung zeigt, dass eine solche Mitwirkung dem Mandanten konkret Schaden zufügen kann.

Vollkommen inakzeptabel ist die seit 2013 geltende Vorschrift des § 43d BRAO. Sie begründet ausschließlich im Interesse des Gegners Informationspflichten, eine Ausweitung wird diskutiert. Danach ist der Rechtsanwalt etwa verpflichtet, das Datum des Vertragsschlusses ungefragt mitzuteilen, wenn er Inkassodienstleistungen erbringt. Auf Anfrage muss er sogar noch die Umstände des Vertragsschlusses mitteilen. Was aber, wenn er entweder über die entsprechenden Informationen nicht verfügt oder diese aus strategischen Gründen nicht herausgeben will, etwa weil es dem Gegner erkennbar nur darauf ankommt, die Beweislage „anzutesten“ (vgl. hierzu Möller, BRAK-Magazin 3/2013, 10)? Gegen das solchermaßen brachial auf die Mandanteninteressen prallende Berufsrecht wird auch der geschickteste und kräftigste Anwalt nicht mehr ankommen.

Zum Schluss: Wer bislang meinte, er müsse sich um § 43d BRAO nicht kümmern, weil dieser nur bei „Inkassodienstleistungen“ einschlägig ist, mag sich einmal die weite Auslegung dieses Begriffs in dem „Legal Tech-Urteil“ des BGH (BRAK-Mitt. 2020, 44) ansehen. Das Problem geht uns alle an!

### IMPRESSUM

Bundesrechtsanwaltskammer – Körperschaft des öffentlichen Rechts, Littenstraße 9, 10179 Berlin

Redaktion: Rechtsanwältin Dr. Tanja Nitschke, Mag. rer. publ. (verantwortlich)

Verlag: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln

(ausführliches Impressum unter [www.brak.de/fuer-anwaelte/publikationen/brak-mitteilungen-brak-magazin/impressum-und-mediadaten/](http://www.brak.de/fuer-anwaelte/publikationen/brak-mitteilungen-brak-magazin/impressum-und-mediadaten/))



Parlamentarischer Staatssekretär im BMJV Christian Lange, BRAK-Vizepräsidentin Ulrike Paul und Dr. Jan-Marco Luczak, rechtspolitischer Sprecher der CDU/CSU-Fraktion

## RAUM FÜR DIALOG

### Die parlamentarischen Abende der BRAK in Berlin und in Brüssel

Rechtsanwältin Dr. Tanja Nitschke, Mag. rer. publ., BRAK, Berlin

Fotos: Michael Gottschalk

Er hat jedes Jahr einen festen Platz im Kalender der BRAK: der parlamentarische Abend, der traditionell in der ersten Sitzungswoche des Bundestages stattfindet. Einmal mehr boten die Räume der Deutschen Parlamentarischen Gesellschaft einen stimmungsvollen Rahmen für politische Reden, vor allem aber für Austausch über die zahlreichen aktuellen rechtspolitischen Themen – denn genau das ist vornehmstes Ziel des Abends, zu dem zahlreiche Gäste aus Rechtspolitik und Bundesjustizministerium gekommen waren.

### LEGAL TECH BEWEGT...

Eines der meistdiskutierten Themen des Abends war Legal Tech. Es treibt die Präsidentinnen und Präsidenten der Rechtsanwaltskammern, das Präsidium der BRAK und auch die meisten der geladenen Gäste um. Viele der Tischgespräche drehten sich also um das Urteil des BGH im Fall *wenigermiete.de*, um Inkassoerlaubnisse und wie weit man sie ausdehnen sollte, um Erfolgshonore und den Sinn ihrer Öffnung für die Anwaltschaft, um den Zugang zum Recht und darum, wie qualitativ hochwertige rechtliche Beratung sicherzustellen und zu finanzieren ist.

Konsens war, dass hier Lösungen erarbeitet werden müssen. Wichtig ist, dabei die Blickwinkel aller Akteure im Rechtsstaat zu berücksichtigen. Um über Legal Tech und andere rechtspolitische Fragen aus ganz unterschiedlichen Blickwinkeln zu sprechen – dem des Gesetzgebers, dem der Ministerialverwaltung, aber gerade auch aus dem spezifisch anwaltlichen Blickwinkel –, dafür bot der parlamentarische Abend reichlich Gelegenheit.

### ... DIE RECHTSPOLITIK...

Zu den Gästen aus der Rechtspolitik zählten Michael Grosse-Brömer (erster parlamentarischer Geschäftsführer, CDU/CSU), Dr. Johannes Fechner (rechtspolitischer Sprecher, SPD), Katja Keul (rechtspolitische Sprecherin, Bündnis 90/Grüne), Dr. Jürgen Martens (rechtspolitischer Sprecher, FDP) und der neue rechtspolitische Sprecher der CDU/CSU-Fraktion Dr. Jan Marco Luczak. Und auch zahlreiche weitere Mitglieder des Bundestags-Rechtsausschusses waren der Einladung der BRAK gefolgt.

Als stellvertretendem Vorsitzendem des Rechtsausschusses – und damit als Sprachrohr des Parlaments, in dessen Räumen man zu Gast sein durfte – kam es Prof. Dr. Heribert Hirte (CDU) zu, ein Grußwort an die Anwesenden zu richten. Schwungvoll und pointiert nahm er berufspolitische Themen wie die von BRAK und DAV geforderte Anpassung des anwaltlichen Gebührenrechts oder die Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts aufs Korn.

### ... UND DAS MINISTERIUM

Aus dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz waren ebenfalls zahlreiche hochrangige Vertreterinnen und Vertreter gekommen, darunter die Staatssekretärin Dr. Margaretha Sudhof und der parlamentarische Staatssekretär Christian Lange, aber auch Gabriele Nieradzki, Leiterin der Abteilung Rechtspflege, Dr. Christian Meyer-Seitz, Leiter der Abteilung Handels- und Wirtschaftsrecht, und Dr. Philipp Scholz, Leiter der Projektgruppe „Legal Tech und Zugang zum Recht“.



Staatssekretärin im BMJV Dr. Margaretha Sudhof und BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels



Präsidentin der BRAK beim BGH Dr. Ulrike Paul

rechtspolitische S

In seinem Grußwort ging Lange ebenfalls auf aktuelle Fragen rund um Legal Tech ein. Daran arbeitete man im Ministerium gerade intensiv. Dann kam er auf ein bedrückendes Thema zu sprechen: die Bedrohung von Politikerinnen und Politikern. Nicht nur für Lange ist dies zugleich eine Bedrohung der Grundfesten unserer demokratischen Gesellschaft. Mit dem Maßnahmenpaket gegen Rechtsextremismus und Hasskriminalität wolle die Bundesregierung den strafrechtlichen Schutz in diesem Bereich ausweiten und Betroffene künftig besser schützen. Auch weitere Maßnahmen gegen Hasskriminalität und Gewalthetze in all ihren Erscheinungsformen enthalte das Paket, dessen Ziel uns alle angehe: eine starke und wehrhafte Demokratie.

### ZENTRALE ANWALTSTHEMEN

Auch die europäische und internationale Anwaltschaft war durch zwei besondere Gäste präsent, die der BRAK eng verbunden sind: Dr. Hans-Michael Giesen, der die deutsche Anwaltschaft als Councillor in der International Bar Association (IBA), der größten internationalen Anwaltsorganisation, vertritt, und Dr. Margarete Gräfin von Galen, 1. Vizepräsidentin und ab 2021 Präsidentin des Rates der europäischen Anwaltschaften (CCBE). Mit ihrer Präsidentschaft im kommenden Jahr stehe die deutsche Anwaltschaft innerhalb des CCBE besonders im Fokus, betonte BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels in seiner Rede.

Zwei zentrale Themen, die ihn und das im Oktober neu gewählte Präsidium in seiner gerade begonnenen vierjährigen Amtszeit beschäftigen werden, hob Wessels hervor. Die Entwicklung bei der Reform des anwaltlichen Gebührenrechts sei kein Glanzlicht. Ein Gesetzentwurf der FDP, der eine lineare Anpassung vorgesehen habe, sei abgelehnt worden. Gespräche mit den Ländern seien vor allem durch ein politisches Junktim von Anwaltsgebühren und Gerichtskosten geprägt, gegen das die Anwaltschaft als Organ der Rechtspflege kämpfen müsse; schließlich sei die Finanzierung primär Aufgabe des Staates. „Wie passt das zu unserer Verantwortung für den sozialen Rechtsstaat?“ fragte Wessels und mahnte eine rasche Umsetzung an.

Mit Legal Tech befasste sich – natürlich – auch Wessels. Nachdem der BGH im Fall wenigermierte.

de den Inkassobegriff entgegen der Intention des RDG sehr weit verstehe, sei eine Neujustierung geboten; Beratung durch Inkassodienstleister sei hier der neuralgische Punkt. Grundkonsens müsse sein, dass qualifizierter Rechtsrat aus der Anwaltschaft komme. Man müsse sorgfältig überlegen, ob und wie die Ungleichbehandlung von Anwaltschaft und nicht-anwaltlichen Legal-Tech-Anbietern aufgelöst werden könne. Denkverbote gebe es hier nicht, doch der soziale Rechtsstaat und seine Errungenschaften – Beratungs- und Prozesskostenhilfe und Kostenerstattung – dürften nicht weiter erodieren.

### DIALOG IN BRÜSSEL

Den Dialog mit Rechtspolitik und Entscheidern pflegt die BRAK auch in Brüssel. Bereits Anfang Dezember fand eine Gesprächsrunde mit ausgewählten Rechtspolitikerinnen und Rechtspolitikern sowie Vertretern der EU-Kommission und des Europäischen Datenschutzbeauftragten statt. Da sich Parlament und Kommission nach der Europawahl 2019 zwischenzeitlich neu formiert haben, war es hierfür an der Zeit. Anders als in Berlin wurde bewusst ein intimer Rahmen gewählt, um einen intensiven Gedankenaustausch über die rechtspolitischen Themen zu ermöglichen, die in der neuen Legislaturperiode anstehen. Die Gespräche drehten sich um aktuelle Themen wie e-Evidence, Verbandsklagen oder das auch auf EU-Ebene wichtige Thema Rechtsstaat, aber auch um „Klassiker“ wie die anwaltliche Verschwiegenheit.

Eine zweite Veranstaltung fand Anfang Februar statt, mit zahlreichen hochrangigen Vertreterinnen und Vertretern aus den EU-Institutionen, dem europäischen Parlament sowie aus den Anwaltsverbänden und Landesvertretungen unserer europäischen Nachbarstaaten und des Vereinigten Königreichs. Gastredner war Didier Reynders, seit Dezember 2019 EU-Kommissar für Justiz und Rechtsstaatlichkeit. Er sprach über verschiedene Punkte des jüngst veröffentlichten Arbeitsprogramms 2020 der Kommission, u.a. über den geplanten Jahresbericht zur Rechtsstaatlichkeit und das bereits für Februar angekündigte Weißbuch zur künstlichen Intelligenz.



Brunhilde Ackermann und Katja Keul, Sprecherin der Grünen



Prof. Dr. Heribert Hirte (CDU), stellvertretender Vorsitzender des Bundestags-Rechtsausschusses, bei seiner Rede



BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels, Michael Gröse-Brömer, erster parlamentarischer Geschäftsführer der CDU/CSU-Fraktion, und BRAK-Vizepräsident Dr. Thomas Remmers



Foto: Michael Gottschalk

## DEN RECHTSSTAAT MITGESTALTEN

### Leitgedanken des BRAK-Präsidiums für die kommende Amtsperiode

Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels, Münster, Präsident der BRAK

Zwei zentrale Themen hat sich das Ende Oktober 2019 neu gewählte Präsidium der BRAK für seine vierjährige Amtszeit vorgenommen: Die Neuvermessung des Rechtsmarktes und die Soziale Verantwortung der Anwaltschaft. Beides sind ganz elementare Aspekte, die sich auf die Entwicklung unseres Rechtsstaates auswirken.

#### LEGAL TECH FÜR DIE ANWALTSCHAFT NUTZEN

In den nächsten Jahren wird eine Aufgabe der BRAK sein, eine Grundlage für die Nutzung von Legal Tech in seinen unterschiedlichen Ausprägungen zu schaffen.

Zentral ist dabei: Legal Tech, gleich in welcher Ausprägung, darf nicht in Konkurrenz zur Anwaltschaft stehen oder sich als Konkurrenz zu ihr entwickeln, vielmehr muss die Anwaltschaft es selbst für ihre ureigene Aufgabe – die rechtliche Beratung und Vertretung des Mandanten in allen Rechtsangelegenheiten – möglichst effektiv nutzen können. Dafür müssen die berufsrechtlichen wie auch die faktischen Rahmenbedingungen hergestellt werden.

Gesellschaftspolitisch ist diese Aufgabe in den Themenkreis des Paktes für den Rechtsstaat einzuordnen. Innerhalb des Rechtsstaats kommt der Anwaltschaft als Organ der Rechtspflege die Aufgabe zu, ihren Mandantinnen und Mandanten Zugang zum Recht zu ermöglichen. Sie unterliegt dabei ihren berufsrechtlichen Bindungen und Beschränkungen durch die Core Values – Unabhängigkeit, Verschwiegenheit, Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen – und steht zugleich im Wettbewerb mit nicht derart regulierten Anbietern. Dieses Spannungsverhältnis gilt es aufzulösen.

#### DIE SOZIALE KOMPONENTE DES RECHTSSTAATS WAHREN

Gleichzeitig muss sichergestellt werden und bleiben, dass Rechtsuchende eine angemessene und qua-

litativ hochwertige Beratung erhalten. Dienstleistungen nach dem Prinzip „einfach – schnell – preiswert“ ohne jede anwaltliche Beratung und Kontrolle dienen in vielen Fällen gerade nicht dem Interesse der Rechtsuchenden; effektiv können sie ihre Rechte nur wahrnehmen, wenn ihnen alle Handlungsoptionen aufgezeigt und erläutert werden.

Damit ist ein zweiter zentraler Punkt angesprochen: die Auswirkungen von Legal Tech auf unseren Rechtsstaat.

Wesentliche soziale Errungenschaften dieses Rechtsstaats sind die Beratungshilfe und Prozess- bzw. Verfahrenskostenhilfe, die auch finanziell weniger Leistungsfähigen den Zugang zum Recht und zu qualifiziertem Rechtsrat ermöglichen. Auch das Prinzip der Kostenerstattung ist hierzu zu rechnen. Wie sich die verschiedenen Legal Tech-Angebote, die sich gerade an Verbraucher richten, hierauf auswirken, müssen wir sorgfältig beobachten und bedenken.

Viele Fragen werden in diesem Zusammenhang noch zu beantworten sein, eine Patentlösung dafür wird es kaum geben. Zu verhindern gilt es in jedem Fall, dass eine Erosion des sozialen Rechtsstaats eintritt, weil auf den ersten Blick kleine Änderungen und Anpassungen das System insgesamt inkohärent werden lassen.

#### WEITERES AUGENMERK

Neben diesen Leitaufgaben wird das Präsidium sich selbstverständlich auch weiterhin für die Wahrung der anwaltlichen Kernwerte einsetzen.

Anlass dazu bieten verschiedene aktuelle gesetzgeberische Initiativen, etwa Meldepflichten im Bereich der Geldwäscheprävention im Zusammenhang mit der Umsetzung der 5. Geldwäscherichtlinie und im Bereich des Steuerrechts, oder Anreize zur Offenlegung mandatsbezogener Informationen im Gesetzentwurf für ein Verbandssanktionenrecht.

## Online-Vorträge Live-Übertragung

- ✓ Gewohnte DAI-Qualität
- ✓ Fortbildung gem. § 15 Abs. 2 FAO
- ✓ Ortsunabhängig

### Arbeitsrecht

#### Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

28.05.2020 · Nr. 014078

**Prof. Dr. Markus Stoffels**, Universitätsprofessor,  
Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

### Familienrecht

#### Wirtschaftliche Entflechtung von Ehegatten

10.03.2020 · Nr. 094064

**Werner Reinken**, Vors. Richter am Oberlandesgericht a. D.

### Insolvenzrecht

#### Zahlungsunfähigkeit: Definition, Bedeutung, praktische Probleme, Darlegungs- und Beweislast und Prozessuales

09.06.2020 · Nr. 104011

**Klaus Maier**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht,  
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Insolvenzverwalter

### Miet- und Wohnungseigentumsrecht

#### Praxisprobleme bei Mietmängeln, insbesondere Schimmel

28.02.2020 · Nr. 174013

**Dr. Michael Selk**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht, Fachanwalt für Bau- und Archi-  
tektenrecht, Fachanwalt für Strafrecht

### Sozialrecht

#### Schulden im SGB II

04.03.2020 · Nr. 044028

**Dr. Jens Blüggel**, Vors. Richter am Landessozialgericht

### Steuerrecht

#### Brennpunkte der Besteuerung von Personen- gesellschaften

15.06.2020 · Nr. 054011

**Prof. Dr. Lars Micker**, BScEc, LL.M., Fachhochschule für  
Finanzen Nordrhein-Westfalen

### Strafrecht

#### Durchsuchung und Beschlagnahme von Daten

12.03.2020 · Nr. 074005

**Dr. Mayeul Hieramente**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für  
Strafrecht

### Verkehrsrecht

#### Das Kind im Verkehrsunfall

27.03.2020 · Nr. 154002

**Dr. Jan Luckey**, LL.M., LL.M., Richter am Oberlandes-  
gericht

### Verwaltungsrecht

#### Die dienstliche Beurteilung und das beamten- rechtliche Auswahlverfahren

24.04.2020 · Nr. 064007

**Prof. Dr. Michael Kawik**, Hochschule des Bundes für  
öffentliche Verwaltung

**Zeitstunden:** jeweils 2,5 – mit Bescheinigung nach  
§ 15 Abs. 2 FAO

**Kostenbeitrag:** 129,- € (USt.-befreit)

**Ermäßigt:** 109,- € (USt.-befreit) für Mitglieder der  
kooperierenden Rechtsanwaltskammern

Weitere Online-Vorträge finden Sie unter

[www.anwaltsinstitut.de/elearning](http://www.anwaltsinstitut.de/elearning)

# BINDEGLIED ZWISCHEN DEN ANWALTSCHAFTEN

## Bundesverdienstkreuz am Bande für unseren israelischen Liaison Officer Michael Kempinski

Rechtsanwältin Swetlana Schaworonkowa, LL.M., BRAK, Berlin

Dem israelischen Liaison Officer der BRAK, Rechtsanwalt und Notar Michael Kempinski, wurde am 7.10.2019 in der Deutschen Botschaft in Tel Aviv das Bundesverdienstkreuz am Bande verliehen. Er reiht sich damit in eine Liste von Prominenten wie Udo Lindenberg und Dirk Nowitzki, die ebenfalls 2019 für ihr Schaffen ausgezeichnet wurden. Wie Udo Lindenberg damals gegen die Teilung angesungen hat, mit dem Ziel ein Volk zusammen zu bringen, so wirkt auch Michael Kempinski um zusammen zu bringen und zwar die Anwaltschaft Deutschlands und Israels.

### TIEF MIT DEUTSCHLAND VERWURZELT

Am Tag der Verleihung des Bundesverdienstkreuzes konnte Michael Kempinski auf fast 20 Jahre



Michael Kempinski beim 4. Internationalen Anwaltsforum der BRAK im April 2019

seines Engagements als Bindeglied zwischen der deutschen und israelischen Anwaltschaft zurückblicken. Aber nicht nur diese 20 Jahre seines Lebens verbrachte er in beiden Ländern, sondern auch die Geschichte seiner Familie ist tief mit Deutschland verwurzelt.

Leider ist diese Geschichte, wie das Schicksal vieler Juden, von Trauer und

Erschütterungen geprägt. So gelang es zwar seinen Eltern, die Shoah zu überleben und sicher nach Israel zu gelangen, aber anderen Familienmitgliedern wurde dieses Glück nicht zu teil. Seine Großmutter wurde im Frühjahr 1944 im Konzentrationslager Auschwitz-Birkenau ermordet, sein Onkel kam in einem der berüchtigten „verlorenen Züge“ aus Bergen-Belsen ums Leben. Das erste Mal nach Deutschland kam Michael Kempinski 1968 mit seinen Eltern im Rahmen einer „Versöh-

nungsreise“, schon damals wurde ihm schnell klar, es sollte nicht die letzte Reise bleiben.

### ENGAGIERT IN ISRAEL UND DEUTSCHLAND

Michael Kempinski war lange Jahre der stellvertretende Vorsitzende des Israelisch-Deutschen Juristenvereins und engagierte sich gleichzeitig auch als stellvertretender Vorsitzender des Internationalen Ausschusses der Israel Bar Association für die Zusammenarbeit und den Austausch mit der BRAK. Sein Engagement und das seines Vorgängers und langjährigen Weggefährten, Rechtsanwalt Joel Levi, führten 2006 zur Unterzeichnung des Freundschaftsvertrags zwischen der BRAK und der Israel Bar Association.

Bis heute wird dieser Freundschaftsvertrag regelmäßig durch den gegenseitigen Austausch junger Anwältinnen und Anwälte beider Länder gelebt. Die nächste Reise der zehn jüngsten Kammervorstände der Rechtsanwaltskammern ist für den April 2020 geplant. Sie wäre undenkbar ohne Micheal Kempinski, der nach wie vor als Schlüsselfigur Türen öffnet und es den Teilnehmern ermöglicht, einen Einblick in die Gerichte, juristischen Fakultäten und Kanzleien Israels zu erhalten.

Erwähnt werden soll an dieser Stelle auch Michael Kempinskis Tätigkeit als Kurator der BRAK-Ausstellung „Anwalt ohne Recht“. Diese arbeitet die Einzelschicksale jüdischer Anwälte zu Zeiten des NS-Regimes in Deutschland auf und wurde ins Hebräische übersetzt. In den vergangenen Jahren wurde sie in Tel Aviv und Jerusalem gezeigt und soll auch 2020 wieder ausgestellt werden.

Bei dieser langjährigen und fruchtbaren Freundschaft, die für die Anwaltschaften beider Länder so vieles ermöglichte und auf den Weg brachte, verwundert es auch nicht, dass der Präsident der BRAK, Dr. Ulrich Wessels, eigens zur Ordensverleihung nach Tel Aviv anreiste, um seine Gratulation und Dankbarkeit persönlich zu überbringen. Überreicht wurde das Bundesverdienstkreuz von der Botschafterin, Dr. Susanne Wasum-Rainer, in ihrer Residenz in Tel Aviv. In ihrer Laudatio bedankte sie sich ebenfalls für das Engagement von Michael Kempinski und hob hervor, dass dieses gerade wegen seiner Familiengeschichte nicht selbstverständlich sei.

# LOHNSTEUERPFLICHT FÜR BEITRÄGE ZUR BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG?

**Wann vom Arbeitgeber getragene Kosten für angestellte Anwältinnen und Anwälte lohnsteuerpflichtig sind**

Rechtsanwältin und Steuerberaterin Judith Mehren, Mitglied im Ausschuss Steuerrecht der BRAK

Übernimmt der Arbeitgeber Beiträge zur Berufshaftpflichtversicherung, zur Rechtsanwaltskammer, zum DAV oder Kosten für die beA-Karte eines angestellten Anwalts oder einer angestellten Anwältin oder erstattet sie ihm/ihr, stellt sich regelmäßig die Frage, ob durch die Übernahme dieser Beiträge steuerpflichtiger Arbeitslohn vorliegt, von dem Lohnsteuer einzubehalten ist. Entscheidend dafür ist insbesondere, in wessen Interesse die Zahlung liegt. Denn nur wenn der angestellte Anwalt einen Vorteil als Gegenleistung für seine Arbeitsleistung erhält und nicht ein ganz überwiegend eigenbetriebliches Interesse des Arbeitgebers an der Vorteilsgewährung gegeben ist, ist Arbeitslohn i.S.v. § 19 EStG anzunehmen.

## BEITRÄGE FÜR BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNGEN

Jeder Rechtsanwalt ist nach § 51 I BRAO verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung zur Deckung der sich aus seiner Berufstätigkeit ergebenden Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden abzuschließen und diese Versicherung während der Dauer seiner Zulassung aufrechtzuerhalten.

Vor diesem Hintergrund beurteilte der BFH bereits in seinem Urteil vom 26.7.2007 (VI R 64/06, BStBl. II 892) die Übernahme der Beiträge zur Berufshaftpflichtversicherung einer angestellten Rechtsanwältin durch den Arbeitgeber als Arbeitslohn, weil aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung zum Abschluss der Versicherung ein überwiegend eigenbetriebliches Interesse des Arbeitgebers ausscheidet.

Derzeit sind allerdings mehrere Revisionsverfahren beim BFH anhängig zu Versicherungsbeiträgen, die durch eine Rechtsanwalts-GbR getragen wurden: Während der BFH selbst noch in seinem Urteil vom 10.3.2016 (VI R 58/14, BStBl. II 621) keinen geldwerten Vorteil der angestellten Rechtsanwälte sah (so auch FG Thüringen, Urt. v. 8.11.2017 – 3 K 337/17, EFG 2018, 954), halten das FG Münster (Urt. v. 1.2.2018 – 1 K 2943/16 L, EFG 2018, 831) und das FG Nürnberg (Urt. v. 27.2.2019 – 5 K 1199/17, EFG 2019, 979) die Übernahme der Beiträge für lohnsteuerpflichtigen Arbeitslohn.

Geklärt scheint bislang lediglich der Fall, dass eine Rechtsanwalts-GmbH neben der für sie gem. § 59j BRAO erforderlichen Berufshaftpflichtversicherung separate Versicherungen für die bei ihr angestellten Anwälte abschließt: (Nur) die eigene Berufshaftpflichtversicherung der GmbH führt nicht zu Lohn bei den angestellten Anwälten (BFH, Urt. v. 19.11.2015 – VI R 74/14, BStBl. 2016 II 303). Da eine Rechtsanwalts-GbR oder -Partnerschaft aber nicht selbst einer Berufshaftpflichtversicherung bedarf, ihr Abschluss somit stets auch dem Schutz der angestellten Anwältinnen und Anwälte dient, ist die Rechtslage in diesen Fällen noch unklar.

## BEITRÄGE FÜR KAMMER UND DAV, KOSTEN FÜR beA-KARTE

Die Übernahme der Beiträge von angestellten Anwältinnen und Anwälten zur Rechtsanwaltskammer und für ihre Mitgliedschaft im Deutschen Anwaltverein (DAV) durch den Arbeitgeber führt nach der derzeitigen Rechtsprechung zu lohnsteuerpflichtigem Arbeitslohn, weil jeweils ein Eigeninteresse des angestellten Anwalts an der Mitgliedschaft in der Kammer bzw. im DAV bestehe. Übernimmt der Arbeitgeber die den angestellten Anwältinnen und Anwälten entstehenden Kosten für ihre beA-Karten zur Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs, wird diese Zuwendung im Regelfall ebenfalls zu lohnsteuerpflichtigem Arbeitslohn führen.

## HANDLUNGSHINWEISE DES AUSSCHUSS STEUERRECHT

Für weitergehende Informationen sei auf die Handlungshinweise des BRAK-Ausschusses Steuerrecht „Zur Lohnversteuerung von Beiträgen an Berufshaftpflichtversicherungen, Rechtsanwaltskammern und Vereinen sowie von Kosten der beA-Karte“, die auf der BRAK-Internetseite abrufbar sind, verwiesen.





# beA **Formalien auf elektronisch**

## Was beim Einreichen elektronischer Dokumente zu beachten ist

Rechtsanwältin Dr. Tanja Nitschke, Mag. rer. publ., BRAK, Berlin

Schriftsätze bei Gericht einreichen – das ist für die meisten Anwältinnen und Anwälte ganz alltäglich und welche Formalien zu beachten sind, wissen sie aus dem Effeff. Zumindest, solange die Schriftsätze per Post oder per Fax ans Gericht gehen. Beim Versand über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) ist der eine oder die andere noch nicht so routiniert und die gesetzlichen Vorgaben sind nicht so geläufig. Und nun hört man auch noch, dass Gerichte Schriftsätze schon zurückweisen, wenn man nicht die richtige PDF-Version verwendet hat. Was dahinter steckt und wie die – eigentlich gar nicht so schwierigen – Vorgaben aussehen, soll im Folgenden näher betrachtet werden.

### Wann braucht man eine qualifizierte Signatur?

Die qualifizierte elektronische Signatur (qeS) ist das erste Stichwort, das vielen in den Sinn kommt, wenn es um elektronischen Rechtsverkehr geht. Sie ersetzt die handschriftliche Unterschrift. Anstelle der qeS gilt gem. § 130a III, IV Nr. 2 ZPO als Schriftformersatz auch, wenn die Anwältin oder der Anwalt, die/der das Dokument verantwortet, es einfach signiert (also ihren/seinen Namen darunter schreibt und damit die Verantwortung für den Schriftsatz zu erkennen gibt) und aus dem eigenen beA an das Gericht sendet. Nutzt man diesen sog. sicheren Übermittlungsweg, ist also keine qeS erforderlich. Das gilt jedoch nur, wenn die signierende Person identisch ist mit derjenigen, aus deren beA das Dokument dann versandt wird.<sup>1</sup> Wenn jemand anderes (z.B. der Kanzleimitarbeiter oder die vertretende Kollegin) das Dokument versenden soll, ist eine qeS der Anwältin oder des Anwalts erforderlich.

Das zum Schriftformersatz Gesagte gilt gem. § 130a I ZPO – und den parallelen Vorschriften in den übrigen Verfahrensordnungen – für vorbereitende Schriftsätze, schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen der Parteien sowie schriftlich einzureichende Auskünfte, Aussagen, Gutachten, Übersetzungen und Erklärungen Dritter. **Anlagen** müssen nicht qualifiziert signiert bzw. per „sicherem

Übermittlungsweg“ eingereicht werden. Das hat der Gesetzgeber zum 1.1.2020 ausdrücklich in § 130a III 2 ZPO klargestellt.

### Was ist „für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet“?

Bevor man ans Signieren (oder den „sicheren Übermittlungsweg“) geht, muss logisch die Frage stehen, was für ein Dokument man signiert. Für die einzureichenden Schriftsätze u.a. findet sich in § 130a II 1 ZPO die etwas kryptisch klingende Formulierung, sie müssten „für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet“ sein. Das bedeutet vor allem, dass das elektronische Dokument ein für das Gericht lesbares Format haben muss.

Die Anforderungen hierfür sind in § 2 der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs (ERVV) definiert: Das Dokument soll „in druckbarer, kopierbarer und, soweit technisch möglich, durchsuchbarer Form im Dateiformat PDF“ übermittelt werden.

**Druckbar** und **kopierbar** sind in der Regel alle mit üblicher Office-Software erzeugten PDF-Dokumente, es sei denn, man ändert die entsprechenden Einstellungen.

Seit dem 1.7.2019 gilt zusätzlich, dass die PDF-Dokumente **durchsuchbar** sein müssen. Das bedeutet, dass man darin im Volltext nach Worten suchen oder sie markieren kann. Bei Textdokumenten, die als PDF gespeichert oder gedruckt werden, ist das meistens der Fall; bei Scans nur, wenn eine Texterkennung gelaufen ist. Die durchsuchbare Form muss nur genutzt werden, soweit sie technisch möglich ist – also z.B. nicht, wenn das Ausgangsdokument handschriftlich ist oder Abbildungen enthält, die per Texterkennung nicht zu erfassen sind. Nähere Hinweise dazu enthält der beA-Newsletter 20/2019.

Aktuelle Infos  
rund um das beA

beA-Website  
<https://bea.brak.de/>

beA-Newsletter  
[https://bea.brak.de/  
bea-newsletter](https://bea.brak.de/bea-newsletter)

<sup>1</sup> Vgl. BT-Drs. 17/12634, 25; s. auch OLG Braunschweig, BRAK-Mitt. 2019, 156; BAG, Beschl. v. 24.10.2019 – 8 AZN 589/19.

### **Insbesondere: PDF/A-Format**

Technisch gibt es unterschiedliche Varianten des Formats PDF. In Nr. 1 der Bekanntmachung nach § 5 ERVV (ERVB 2019) hat der Gesetzgeber Details dazu festgelegt, welche Varianten verwendet werden dürfen. Zulässig ist insbesondere das Format PDF/A-1. Nr. 1 ERVB 2019 verlangt in erster Linie, dass alle für die Darstellung des Dokuments notwendigen Inhalte (insb. Grafiken und Schriftarten) in das Dokument eingebettet sind.

Darauf muss vor allem achten, wer für seine Kanzlei ein Logo und eine besondere Schriftart als CD-Schrift verwendet; Standardschriftarten müssen in der Regel nicht extra eingebettet werden, sie sind in den gängigen PDF-Programmen bereits enthalten. Sind Schriftarten nicht eingebettet, besteht die Gefahr, dass das Anzeigeprogramm sie durch eigene Schriften ersetzt und der Text deshalb fehlerhaft dargestellt wird. Oder das Anzeigeprogramm könnte versuchen, fehlende Schriftarten aus dem Internet nachzuladen. Eine Anleitung, wie man Dokumente im PDF/A-Format erzeugt, und weitere Informationen sind im beA-Newsletter 2/2020 zu finden.

### **Gerichtliche Hinweispflicht**

Sollte ein elektronisches Dokument für das Gericht gleichwohl nicht zur Bearbeitung geeignet sein, sieht § 130a VI ZPO eine Hinweispflicht vor: Das Gericht muss den Absender unverzüglich darauf hinweisen, dass der Eingang unwirksam ist und welche technischen Rahmenbedingungen einzuhalten sind. Das Dokument gilt als zum Zeitpunkt der früheren Einreichung eingegangen, sofern der Absender es unverzüglich in einer für das Gericht zur Bearbeitung geeigneten Form nachreicht und glaubhaft macht, dass es mit dem zuerst eingereichten Dokument inhaltlich übereinstimmt.

### **Von Viren und Anlagenkonvoluten**

Zwei weitere Punkte sollte man vor dem Versand eines Schriftsatzes samt Anlagen ebenfalls bedenken:

Eigentlich eine Selbstverständlichkeit ist es, das eigene System regelmäßig auf Viren und andere Schadsoftware zu prüfen und dafür zu sorgen, dass man keine infizierten Dateien an andere versendet. In manchen Ländern (z.B. Bremen und Hamburg) weist die Justiz in ihren Bekanntmachungen zum ERV extra darauf hin, dass infizierte Dateien nicht bearbeitet werden können und deshalb auch nicht als zugegangen gelten – selbst wenn sie ansonsten alle in § 2 ERVV und der ERVB genannten Formalien erfüllen.

Wer Anlagen versendet, kann den Gerichts-Geschäftsstellen die Arbeit leichter machen: § 2 II ERVV sieht – als Soll-Vorschrift – vor, dass man als Anlage übermittelte Dokumente mit aussagekräftigen Dateinamen versieht und sie fortlaufend nummeriert (z.B. Klage-

schrift; Anlage1 usw.). Konvolute von Anlagen in einer Datei zusammenzufassen, quasi als digitales Abbild des zusammengetackerten Anlagenstapels, sollte man vermeiden, da dies zu Zuordnungsproblemen führen kann. Besser ist es, jeweils nur ein Dokument in einer Datei zu übersenden.

### **§ 130a ZPO Elektronisches Dokument**

(1) Vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen der Parteien sowie schriftlich einzureichende Auskünfte, Aussagen, Gutachten, Übersetzungen und Erklärungen Dritter können nach Maßgabe der folgenden Absätze als elektronische Dokumente bei Gericht eingereicht werden.

(2) *Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet sein.* Die Bundesregierung bestimmt durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die für die Übermittlung und Bearbeitung geeigneten technischen Rahmenbedingungen. [...]

(6) Ist ein elektronisches Dokument für das Gericht zur Bearbeitung nicht geeignet, ist dies dem Absender unter *Hinweis auf die Unwirksamkeit des Eingangs und auf die geltenden technischen Rahmenbedingungen* unverzüglich mitzuteilen. Das Dokument gilt als zum Zeitpunkt der früheren Einreichung eingegangen, sofern der Absender es unverzüglich in einer für das Gericht zur Bearbeitung geeigneten Form nachreicht und glaubhaft macht, dass es mit dem zuerst eingereichten Dokument inhaltlich übereinstimmt.

### **§ 2 ERVV Anforderungen an elektronische Dokumente**

(1) Das elektronische Dokument ist in druckbarer, kopierbarer und, soweit technisch möglich, durchsuchbarer Form im Dateiformat PDF zu übermitteln. Wenn bildliche Darstellungen im Dateiformat PDF nicht verlustfrei wiedergegeben werden können, darf das elektronische Dokument zusätzlich im Dateiformat TIFF übermittelt werden. *Die Dateiformate PDF und TIFF müssen den nach § 5 Absatz 1 Nummer 1 bekanntgemachten Versionen entsprechen.* [...]

### **Bekanntmachung zu § 5 ERVV vom 20.12.2018 (ERVB 2019)**

1. Hinsichtlich der *zulässigen Dateiversionen PDF, insbesondere PDF/A-1, PDF/A-2, PDF/UA*, müssen alle für die Darstellung des Dokuments notwendigen Inhalte (insbesondere Grafiken und Schriftarten) in der Datei enthalten sein. Ein Nachladen von Datenströmen aus externen Quellen ist nicht zulässig. Der Dokumenteninhalt muss orts- und systemunabhängig darstellbar sein. [...]

# WORKSHOP DER EUROPÄISCHEN KOMMISSION ZUR VERTIKAL-GRUPPENFREISTELLUNGSVERORDNUNG

Rechtsanwältin Franziska Läßle, Maîtrise en droit, BRAK, Brüssel

## HINTERGRUND UND ZIELSETZUNG DES WORKSHOPS

Am 14. und 15.11.2019 fand in Brüssel ein Workshop der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission statt. Der Workshop schloss sich an eine im Februar 2019 durchgeführte öffentliche Konsultation zur Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung (VO Nr. 330/2010 – Vertikal-GVO) an. Hintergrund ist, dass die Vertikal-GVO und die dazugehörigen Leitlinien im Mai 2022 auslaufen und sich nun die Frage stellt, ob die Verordnung verlängert wird und wenn ja, welche Änderungen sinnvoll sind. Im Mittelpunkt des Workshops stand dabei das Wohl des Verbrauchers. Für die BRAK nahmen Dr. Dominique Wagener, LL.M. (NYU) vom Ausschuss Kartellrecht und Franziska Läßle, Maîtrise en droit, am Workshop teil.

## PANELDISKUSSION UND TISCHWORKSHOPS

Der Workshop startete am ersten Tag mit einer Paneldiskussion mit ausgewählten Verbands- und Unternehmensvertretern vom französischem Franchiseverband, Zalando Deutschland und Estée Lauder. Die Unternehmensvertreter erklärten, dass ihre Unternehmen durch die Vertikal-GVO in den letzten Jahren ihre Kapazitäten erweitern konnten. Die durch die Vertikal-GVO geschaffene Möglichkeit der Gruppenfreistellung würde Unternehmen Kosten und Zeit für lange Einzelanfragen sparen. Sie verteidigten selektive Vertriebssysteme. Solche Systeme seien geeignet, Produkte flexibel zu vertreiben.

Im Rahmen eines zweiten Panels fanden zu verschiedenen Themen Tischworkshops statt, etwa zu Fragen hinsichtlich quantitativer selektiver und qualitativer selektiver Vertriebssysteme und der entsprechenden Rechtsprechung des EuGH. Auch der Vertrieb von Produkten auf Onlineplattformen war ein Thema. Geschlossen sprachen sich die Teilnehmer des Workshops dafür aus, dass die Leitlinien zur Bewertung von Online-Plattform-Verboten klarer und detaillierter formuliert werden. Die Teilnehmer konnten ihre Fragen, Antworten und Ergebnisse digital unter Zuhilfenahme der Applikation „Slido“ teilen.

## GRUPPENWORKSHOPS UND EVALUATION

Der zweite Tag beinhaltete zwei Gruppenworkshops und eine Evaluationsrunde. In dem ersten Workshop wurde der vertikale Informationsaustausch in dualen Vertriebssystemen diskutiert. An der Diskussion nahmen Vertreter aus dem Automobil- und Food-Sektor sowie Anwälte aus Belgien, den Niederlanden und Ungarn teil. Nach der Erörterung möglicher Problemfelder sprachen sich die Teilnehmer des Workshops dafür aus, dass Art. 2 IV Vertikal-GVO auch im Verhältnis Großhändler/ Einzelhändler Anwendung finden sollte. Die Teilnehmer sahen außerdem den Informationsaustausch über Mengenangaben verkaufter Produkte als unproblematisch und für die Lieferplanung als erforderlich an.

Schließlich wurde erörtert, ob Preisvergleichs-Suchmaschinen (z.B. idealo) als Hardcore-Beschränkungen im Onlinevertrieb einzustufen sind. Die Teilnehmer des Workshops kamen zu dem Ergebnis, dass solche Suchmaschinen zum Wohle des Verbrauchers keine Hardcore-Beschränkungen sein sollten, hier jedoch mit Blick auf die derzeitige Fassung der Vertikal-GVO und der Leitlinien Klärungsbedarf besteht. Die Ergebnisse der Gruppenworkshops wurden auf Plakaten präsentiert und von den Teilnehmern auf ihre Relevanz für den Verbraucher hin bewertet. Gewinner dieser Abstimmung war das Thema „Abnahme der Qualität der Instore-Dienstleistungen durch Free-riding im Rahmen der digitalen Wirtschaft“.

## AUSBLICK

Eine Mitarbeiterin der DG Wettbewerb bedankte sich bei den Teilnehmern des Workshops und fasste abschließend zusammen, dass Kernanliegen der meisten Teilnehmer die Rechtssicherheit durch klare Normen sei. Dies decke sich mit der Evaluierung der öffentlichen Konsultationen zu diesem Thema. Die Ergebnisse des Workshops sollen in ein „Staff-Working-Dokument“ der Kommission einfließen und im Rahmen einer Novelle der Vertikal-GVO berücksichtigt werden.



# VOM SINN DER STRAFE

## Die Gesellschaft lernt dazu

Gigi Deppe, Leiterin der ARD-Rechtsredaktion/  
Hörfunk, Karlsruhe

In meinem Referendariat fragte mich mein Ausbilder – ein Jugendrichter –, wie viel Strafe ein junger Vergewaltiger bekommen sollte: „Drei oder vier Jahre, was meinen Sie?“ Ich war einigermaßen ratlos, traute mich kaum zu sagen, dass ich nicht sicher war, was ein Jahr zusätzlich im Gefängnis überhaupt bringen würde. Und angesichts der hohen Rückfallquoten drängte sich die Frage nach dem Sinn ganz grundsätzlich auf.

Natürlich könnte das zusätzliche Jahr Gefängnis z.B. absichern, dass der jugendliche Täter genug Zeit bekommt, um eine Lehre zu machen. Auf der anderen Seite gerät der „Knacki“ in schlechten Einfluss. Anti-Aggressionstraining findet selten statt. Sinn der Strafe? Auch viele Jahre nach der gestrengen Frage des Ausbilders ist die Antwort schwierig.

Lehrbeispiel: Strafbarkeit der Schwangerschaftsabbrüche. Über eine halbe Million Abtreibungen gab es Schätzungen zufolge in Deutschland Anfang des 20. Jahrhunderts pro Jahr. Dabei waren Schwangerschaftsabbrüche ganz eindeutig verboten: 1871 hatte Kaiser Wilhelm § 218 StGB eingeführt und den Schwangeren Zuchthaus bis zu fünf Jahren angedroht. Heute – nach einigen Reformen – sind es etwa 100.000. Abbrüche sind zwar immer noch rechtswidrig, werden aber normalerweise nicht mehr bestraft. Da zeigt sich ganz deutlich: Die Bestrafung, die sich Kaiser Wilhelm noch vorstellte, hat herzlich wenig gebracht. Gebracht haben es andere Maßnahmen: Aufklärung, Angebot von Verhütungsmitteln, vielleicht auch die Beratungsmöglichkeiten. Immer noch wäre eine niedrigere Abbruchrate wünschenswert. Aber der Fortschritt ist nicht zu leugnen.

Anderes Beispiel: Beschaffungskriminalität durch Drogenabhängige. Wie lange wurde über Substitution gestritten! Der Staat als Dealer, das war noch in den achtziger Jahren für viele undenkbar. 1992 gab es etwa in Frankfurt die ersten Methadon-Programme. Auch Kritiker mussten zugeben, dass sehr bald die Beschaffungskriminalität zurückging. Heute wird kein Aufhebens mehr gemacht um diesen Weg. Er erscheint richtig.



Die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Sterbehilfe zeigt ebenfalls, wie schwer wir uns tun. Der Protest gegen das neue Gesetz war gewaltig. Das Verfassungsgericht wurde angerufen. In der Schweiz sind die Zahlen von erlaubten Selbsttötungen hoch, und es heißt immer wieder, das läge an all den Deutschen, die kämen, weil die Rechtslage in Deutschland für die Betroffenen so schwierig sei. Das Anliegen der Parlamentarier, die für § 217 StGB gestimmt haben, war sicher ehrenwert. Natürlich muss eine Gesellschaft die Alten und Schwachen schützen – dass sie nicht unter Druck gesetzt werden, ihr Leben zu beenden. Aber ist das Strafrecht der richtige Weg? Es bewirkt, dass sich Ärzte immer mit einem Fuß im Gefängnis sehen und Patienten nicht mehr ganz aufrichtig begleiten können. Die Verfassungsrichter fragten zu Recht in der mündlichen Verhandlung: Wenn die professionellen Begleiter mit Strafe bedroht werden, wer soll denen, die eigentlich geschützt werden sollen, im Ernstfall noch beistehen?

Letztes Beispiel: Die aktuelle Debatte um ein Sexkaufverbot. So sympathisch es auf den ersten Blick erscheint, Prostitution zu verbieten – alle Studien sind eindeutig. Eine Kriminalisierung erhöht das Risiko der Betroffenen, Opfer von Gewalt und anderen Straftaten zu werden oder sich sexuell übertragbare Infektionen zuzuziehen. Wer wirklich etwas für die Menschen in der Sexarbeit tun wolle, sagt nachvollziehbar der Juristinnenbund, müsse ihre Lebens- und Arbeitsbedingungen verbessern.

Natürlich gibt es Lebensbereiche, in denen gesetzliche Sanktionen etwas bringen. Die Cum-Ex-Skandale zeigen, dass der Staat nicht an der falschen Stelle zu nachsichtig sein darf. Strafrecht hat in gewissen Bereichen durchaus eine Steuerungsfunktion. Aber es hilft, genau hinzusehen: Was bringt die Sanktionierung wirklich? Zuviel Empörung-Pathos schadet nur.

Foto: MikeDotta/shutterstock

# DATENSCHUTZPFLICHTEN DER RECHTSANWÄLTE GEGENÜBER IHREN MITARBEITERN

Rechtsanwalt Dr. Hans Klees, Freiburg  
Mitglied des BRAK-Ausschusses Datenschutzrecht

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind als Arbeitgeber/-innen anderen Arbeitgebern grundsätzlich gleichgestellt. Eine Privilegierung, wie sie für Daten im Mandat nach § 29 I BDSG gilt, gibt es für den Bereich der Beschäftigten nicht. Gegenüber anderen Arbeitgebern haben Rechtsanwälte/-innen zusätzlich die Belehrungs- und Dokumentationspflicht zur Verschwiegenheit von Beschäftigten nach § 2 IV BORA i.V.m. § 43a II BRAO zu beachten.

## RECHTSGRUNDLAGEN DER VERARBEITUNG UND ZWECKBINDUNG

Mit der seit 25.5.2018 geltenden DSGVO gehen erhöhte Transparenz-, Rechenschafts-, Belehrungs- und Dokumentationspflichten wie eine Ausweitung der Betroffenenrechte auch für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte als Arbeitgeber einher. Ergänzend zu diesen Grundsätzen der

sible Daten i.S.v. § 9 I DSGVO verarbeitet werden, wenn dies zur Ausübung von Rechten etwa einer Kündigung, zur Erfüllung von Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis wie bei der Religionszugehörigkeit bezüglich Steuerrecht oder aufgrund von Rechtsgrundlagen aus dem Sozialrecht wie Schwerbehinderteneigenschaft erforderlich ist. Daten zu strafbaren Handlungen im Beschäftigungsverhältnis sind nur unter den engen Voraussetzungen von § 26 I 2 BDSG zu verarbeiten. Kollektivrechtliche Grundlagen i.S.v. Art. 88 DSGVO i.V.m. § 26 IV BDSG dürften für die Rechtsanwaltschaft jedenfalls noch von geringer Bedeutung sein.

Freie Mitarbeiter gehören definitionsgemäß nicht zu der Beschäftigtenkategorie, insoweit ist § 26 VIII BDSG abschließend formuliert. Die Verarbeitung von Daten freier Mitarbeiter bedarf also der ausdrücklichen Einwilligung dieser Mitarbeiter, soweit nicht Dienstvertragsrecht als gesetzliche Ermächtigungsgrundlage eingreift. Für die Anwendung des § 26 BDSG ist es dabei unerheblich, ob die persönlichen Daten mittels elektronischer Personalakten oder in Papierakten verarbeitet werden (§ 26 VII BDSG).

## VERARBEITBARE DATEN

Zu den für die Zwecke des Arbeitsverhältnisses erforderlichen und damit verarbeitbaren Daten gehören beispielsweise:

- Mitarbeiterstammdaten: Adressdaten, Geburtsdaten, Telefon-/Handynummer, Aufenthaltstitel und Arbeitserlaubnisse, Religion, Steuerklasse, Familienstand, Anzahl der Kinder, Staatsangehörigkeit, Schulabschluss, Ausbildungsabschluss, weitere Beschäftigungsverhältnisse, Erfassung von Leiharbeitern;
- Lohn- und Gehaltsdaten: Sozialversicherungsdaten, Steuer-ID, Bankverbindung, Zeiterfassung (Arbeitszeiten, Urlaub, Krankheitstage, Berufsschultage), Lohnpfändungen, Direktversicherungsdaten und Daten zur vermögenswirksamen Leistung, Verzicht auf Rentenversicherungspflicht bei geringfügig Beschäftigten, Verdienstbescheinigungen;
- Gesundheitsdaten: Daten zum betrieblichen Eingliederungsmanagement, zu Arztuntersuchungen bei Azubis, Krankmeldungen, Kur/Reha,



DSGVO ist § 26 BDSG als gesetzliche Ermächtigungsgrundlage zur Verarbeitung von Mitarbeiter- bzw. Bewerberdaten einschlägig.

Nach § 26 I 1 BDSG können personenbezogene Daten von Mitarbeitern und Bewerbern nur dann verarbeitet werden, wenn die Verarbeitung für die Begründung oder für die Durchführung oder Beendigung eines Arbeitsverhältnisses erforderlich ist. Nach § 26 III BDSG dürfen auch sogenannte sen-

Foto: Andrii Yalanski/shutterstock

- Elternzeit, Schwangerschaft; Arbeitszeugnisse: Daten zu Leistung, Beurteilung, Werdegang;
- Abmahnungen: Abmahnungsgrund, Leistungsverhalten;
- Kündigungen: Kündigungsgrund, Beurteilung, Sozialdaten wie Alter, Betriebszugehörigkeit, Familienstand;
- Berufsschuldaten bei Azubis oder
- überbetriebliche Fortbildungen.

### INFORMATIONSPFLICHT

Nach Art. 13, 14 DSGVO muss der Verantwortliche – das dürfte in der Regel der Inhaber der Kanzlei sein – Beschäftigte sowie Bewerber über seinen Namen und seine Kontaktdaten (und ggf. die seines Vertreters) informieren. Informieren muss er zudem darüber, auf welcher Rechtsgrundlage und zu welchen Zwecken ihre persönlichen Daten erhoben werden, an welche Empfänger sie gehen und welche Betroffenenrechte der Mitarbeiter oder Bewerber hat, z.B. Recht auf Auskunft, Berichtigung oder Löschung von Daten, Hinweis auf Widerruf einer Einwilligung, Beschwerderecht bei der Datenschutzaufsichtsbehörde des Landes und wer Datenschutzbeauftragter ist. Ferner sollte ein Hinweis auf den Lösungszeitpunkt der Daten aufgenommen werden (vgl. dazu Kopp/Klees, BRAK-Magazin 1/2019, 16 f.).

Als Empfänger der Daten von Beschäftigten kommen in Betracht: Banken, Sozialversicherungsträger, Versorgungswerk, Finanzamt, Steuerberater, Lohnbüros, Gläubiger bei Gehaltspfändungen. Diese Information sollte schriftlich bzw. elektronisch bei Eingang der Bewerberunterlagen, spätestens aber bei der Einstellung, d.h. dem Abschluss des Arbeitsvertrags erfolgen. Beim betrieblichen Eingliederungsmanagement muss der Rechtsanwalt gem. § 167 II 3 SGB IX den betroffenen Mitarbeiter auf Art und Umfang der in diesem Zusammenhang erhobenen und verwendeten Daten gesondert hinweisen.

### VERPFLICHTUNG VON MITARBEITERN

Nach Art. 29 DSGVO dürfen Beschäftigte eines Verantwortlichen und darüber hinausgehend auch freie Mitarbeiter, Praktikanten, Leiharbeiter oder Beschäftigte eines Auftragsverarbeiters personenbezogene Daten ausschließlich auf Weisung des Rechtsanwalts, der Rechtsanwältin verarbeiten, es sei denn eine gesetzliche Regelung schreibt eine Verarbeitung dieser Daten vor. Ergänzend muss der Rechtsanwalt, die Rechtsanwältin nach § 32 IV DSGVO sicherstellen, dass die in Art. 5 I DSGVO beinhaltenen Pflichten von den Mitarbeitern eingehalten werden. Sinnvoll ist es insoweit,

eine Verpflichtungserklärung mit den Einzelheiten des Art. 5 I DSGVO von allen Beschäftigten wie auch freien Mitarbeitern des Rechtsanwalts unterzeichnen zu lassen. Ein Musterbeispiel einer schriftlichen Verpflichtung findet sich auf der Website des Bayerischen Landesamtes für Datenschutzaufsicht ([www.lida.bayern.de](http://www.lida.bayern.de)).

### EINWILLIGUNGSERFORDERNIS

Sollen über gesetzliche Ermächtigungsgrundlagen hinausgehende personenbezogene Daten von Beschäftigten verarbeitet werden, ist dazu eine entsprechende Einwilligung der Beschäftigten einzuholen. Dies gilt beispielsweise dann, wenn die Geburtstage von Mitarbeitern in Mitarbeiter-Infos bekannt gegeben werden sollen. In diesem Fall muss die Einwilligungserklärung der Beschäftigten die Vorgaben von Art. 7 DSGVO i.V.m. § 26 II BDSG zwingend einhalten. Insbesondere ist darauf zu achten, dass die Einwilligung freiwillig erklärt wird und dies auch nachgewiesen werden kann. Auch muss ein Hinweis auf die Widerrufbarkeit der Einwilligung vor Abgabe der Einwilligungserklärung in den Text aufgenommen werden. Die Bekanntgabe von Privatanschriften von Beschäftigten an Dritte ist ohne ausdrückliche Einwilligung unzulässig (BGH, Urt. v. 20.1.2015 – VI ZR 137/14).

### AUFTRAGSDATENVERARBEITUNG

Sind bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten von Beschäftigten Auftragsverarbeiter nach Art. 28 DSGVO eingesetzt wie selbstständige Lohnbuchhalter ist durch den verantwortlichen Rechtsanwalt mittels eines Auftragsdatenverarbeitungsvertrags die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften der DSGVO und des BDSG sicherzustellen. Hierbei ist insbesondere darauf zu achten, dass die Sicherheit der Verarbeitung gem. Art. 28 III lit. c i.V.m. Art. 5 I, II DSGVO eingehalten wird.

### DOKUMENTATION DER VERARBEITUNGSTÄTIGKEIT

Zur Überprüfbarkeit der Einhaltung der zuvor genannten datenschutzrechtlichen Grundlagen und der etwaigen Vorlage bei einer Überprüfung durch die Datenschutzaufsichtsbehörde des jeweiligen Landes ist eine Dokumentation der Verarbeitungstätigkeit von Beschäftigten bzw. Bewerberdaten angezeigt. Darin sollten auch die technischen und organisatorischen Maßnahmen (TOM) enthalten sein.

# WIE DIE GLEICHBERECHTIGUNG INS GRUNDGESETZ KAM

## Ein Portrait über Dr. Elisabeth Selbert

Marina Bayer, Berlin

Mit der Festschreibung des Satzes „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ in Art. 3 des Grundgesetzes legte sie den Grundstein für unsere heutige – oft als selbstverständlich angenommene – Lebensgestaltung von Frau und Mann. Doch Juristinnen und Juristen ahnen bereits, welchen Pioniergeist und langen Atem es wohl brauchte, diesen Gedanken bereits 1949 durchzusetzen – insbesondere, wenn man bedenkt, dass diese fünf Wörter von einer von nur vier Frauen in einem von Männern sowie patriarchalen Vorstellungen dominierten Parlamentarischen Rat ins Grundgesetz gebracht wurde – und auf wie viele rechtliche Einzelfragen dieser Grundsatz in den Folgejahren Auswirkungen hatte. Ein Portrait einer der wenigen „Mütter des Grundgesetzes“ – Dr. Elisabeth Selbert.

### FRÜHE JAHRE IM DEUTSCHEN KAISERREICH

Geboren 1896 als Elisabeth Rohde, wuchs sie selbst in einer Zeit – der Kaiserzeit – auf, in der es zwar bereits erste Bemühungen um ein Wahlrecht für Frauen gab, gleichfalls jedoch eine gesetzliche Vormachtstellung des Mannes herrschte: Ohne

Begründung konnte ein Ehegatte seine angetraute Frau etwa von ihrer Arbeitsstelle kündigen lassen; überhaupt war die ökonomische Unabhängigkeit von Frauen stark erschwert bis verunmöglicht, während zugleich – auch unter Frauen – die Konformität herrschte, dass dieser Grundsatz „dem Schutz der Ehe und der Ehefrau selbst“ diene. Selbst im Fall einer Scheidung lag die rechtliche Schuld gemeinhin bei der Frau. Und nicht selten wurden Frauen durch solche ungleichen Macht- und Abhängigkeitsverhältnisse gezielt in die Defensive oder gar ins soziale Abseits gedrängt.

Auch Elisabeth Selbert war insofern eine Frau ihrer Zeit, als dass ihr – wie es für Frauen aus kleinbürgerlichen Verhältnissen die Regel war – eine höhere Bildung a priori (aufgrund fehlender finanzieller Mittel) verwehrt war. So wurde ihr trotz – und wohl auch gerade wegen – der zugleich bestmöglichen Unterstützung durch ihre Eltern schon in frühen Jahren bewusst, aufgrund ihres Geschlechts strukturell benachteiligt zu werden:

Um das fehlende Schulgeld zu kompensieren, arbeitete sie im Rahmen einer sogenannten Freistelle an einer Mittelschule, um die Mittlere Reife und sodann den Abschluss einer Höheren Handelsschule zu erreichen. Ihr Wunsch, Lehrerin zu werden, blieb ihr dennoch verwehrt – auch dieser scheiterte an finanziellen Mitteln – weshalb sie in der kurzen Zeit bis zum Ausbruch des ersten Weltkrieges als Auslandskorrespondentin und später als Postbeamten-Anwärterin arbeitete, um ab 1918 durch einen neuen Zeitgeist zu einer anderen Bestimmung und noch klarer Bestimmtheit zu finden.

### POLITISCHE PRÄGUNG ZWISCHEN DEN KRIEGEN

Inmitten der reformistischen Zeit der Novemberrevolution und der Gründung der Weimarer Republik lernte sie den SPD-Vertreter – und ihren späteren Ehemann – Adam Selbert kennen und politisierte sich zunehmend: Sie trat der SPD bei, nahm an politischen Veranstaltungen teil und wurde in diesem Netzwerk u.a. von Philipp Scheidemann weiter darin bestärkt, sich in die Politik einzumischen – was sie in Form von Artikeln und Veranstaltungen über die Wichtigkeit, sich als Frau politisch zu bilden, mit Überzeugung tat. Und in der Einsicht, dass gewisse Kenntnisse des Staats- und Verfassungsrechts notwendig sind, um politisch wirksam wer-



Elisabeth Selbert, 1946

Foto: AdDF, Kassel, NL-P-11 ; A-F1/00301

den zu können, holte sie mit etwa 30 Jahren – und nunmehr als Mutter von zwei Kindern – das Abitur nach, um als eine der ersten Frauen ein Studium der Rechts- und Staatswissenschaften aufzunehmen. Ihr Dissertationsthema: „Ehezerrüttung als Scheidungsgrund“.

Mit dem Erstarken des Faschismus schien auch dieses Engagement erfolglos bleiben zu wollen: Ihr Mann wurde aus seiner Position als Kommunalbeamter entlassen, zeitweilig im KZ Breitenau in Schutzhaft genommen und stand anschließend unter Aufsicht der Gestapo; und ihr selbst sollte – so wie allen Frauen und allen anderen im juristischen Feld zu „Unbefugten“ erklärten – das Recht zur Berufsausübung abgesprochen werden. Nur in quasi letzter Minute erhielt sie jene Zulassung, die ihr nicht mehr aberkannt werden konnte, um in der Folgezeit als Rechtsanwältin arbeiten und ihre Familie durch diese Zeit bringen zu können, da ihr Mann bis Kriegende erwerbslos bleiben sollte.

Trotz aller politischen Einschränkungen hielt sie in der NS-Zeit ihre – für illegal erklärten – Verbindungen zu SPD-Vertretern und ging damit ein immenses Risiko ein, welches später zugleich ihre größte Chance ebnete: Als es nach Kriegsende hieß, die SPD in Kassel wiederaufzubauen, war sie unter den Ersten, sich dieser Herausforderung zu stellen – und wurde 1948 in den Parlamentarischen Rat gewählt, wo sie sich als eine von vier Frauen neben mehr als 60 Männern der Aufgabe annahm, eine neue deutsche Verfassung zu formulieren.

### MEHR ALS NUR FÜNF WÖRTER

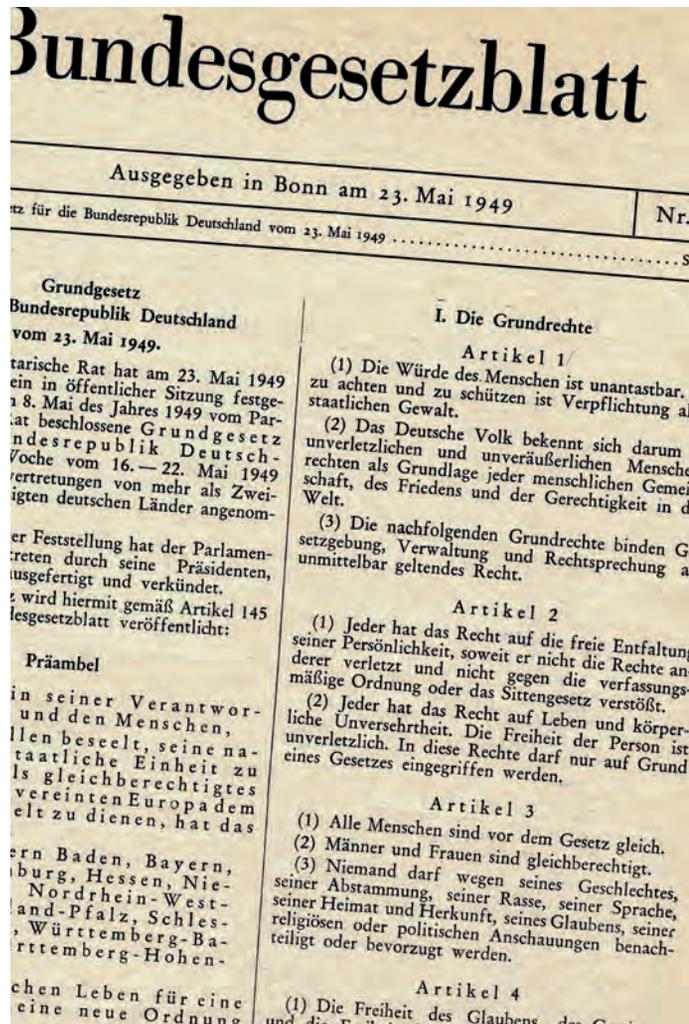
Rückblickend betrachtet besteht Elisabeth Selberts heute sichtbarer Beitrag zur Verfassung aus eigentlich nur fünf Wörtern. Doch wenn man den von ihr geprägten Passus „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ in Art. 3 II 1 des Grundgesetzes mit dem entsprechenden Abschnitt der Weimarer Verfassung vergleicht („...haben grundsätzlich die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten“), der zunächst auch unreflektiert ins neue Grundgesetz hätte übernommen werden sollen, wird schnell klar, welche Auswirkungen dieser scheinbar kleine Unterschied auf die Wahrnehmung der Gesellschaft und ihre „natürliche“ Strukturierung in der Folgezeit auslöste. Sie legte damit den Grundstein für das Gleichberechtigungsgesetz von 1957, die Ehe- und Familienrechtsreform von 1977, welche das Schuldprinzip bei einer Scheidung abschaffte, sowie zahlreiche weitere Konventionen, die im Laufe der steten Weiterentwicklung der Gesellschaft als diskriminierend erkannt wurden.

### ANWÄLTIN DER GLEICHBERECHTIGUNG

Zur Durchsetzung ihrer Idee musste sie zugleich einiges in Bewegung setzen: Immer wieder stieß sie

auf Unverständnis und Widerstand – bei den drei anderen „Müttern des Grundgesetzes“, innerhalb der eigenen Partei und erst recht im parlamentarischen Rat, wo ihr Antrag zunächst zwei Mal abgelehnt wurde. Erst eine groß angelegte Kampagne, die sich gezielt an Arbeiterinnen wandte, sowie die Mobilisation diverser Frauenorganisationen brachten die nötige Unterstützung für ihre Vision.

Trotz ihres immensen Einflusses auf die heutigen Entwicklungs- und Wirkungsmöglichkeiten von Frauen und ihres Verhältnisses zur Gesellschaft



und Welt kam sie selbst zu ihren Lebzeiten nicht über einen Sitz im Hessischen Landtag hinaus und widmete sich beruflich vorwiegend ihrer Rechtsanwaltskanzlei, die sie bis zu ihrem 87. Lebensjahr führte. Erst die zweite Frauenbewegung entdeckte sie als „Anwältin der Gleichberechtigung“ und Leitfigur wieder, die deutlich macht, dass die Frage der Gerechtigkeit einer bestimmten Politik und ihrer abgeleiteten rechtlichen Grundsätze für alle davon Betroffenen immer auch eine Frage der zu einer Zeit aktuellen Verteilung von Definitionsmacht ist.

Elisabeth Selbert starb im Juni 1986 im Alter von 89 Jahren in Kassel.

## Abschied von der HOAI? Neue Rechtsprechung des EuGH und die Konsequenzen

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht Prof. Dr. Werner Langen,  
Mönchengladbach

Mit Urteil vom 4.7.2019 (Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511) hat der EuGH festgestellt, dass die Mindest- und Höchstsätze der HOAI gegen die Europäische Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG) verstoßen. Der Gesetz- bzw. in diesem Fall der Verordnungsgeber ist damit gefordert, den europarechtswidrigen Zustand abzustellen. Die aktuell relevante Frage lautet aber, wie sich die Entscheidung des EuGH auf bereits abgeschlossene und bis zur Neufassung der HOAI noch abzuschließende Architekten- und Ingenieurverträge auswirkt.

### OBERGERICHTLICHER MEINUNGSSTREIT

Bereits kurz nach Veröffentlichung des EuGH-Urteils ist ein heftiger Meinungsstreit zwischen verschiedenen OLGs entstanden, ob die Mindest- und Höchstsätze der HOAI bis zu einer Neufassung der HOAI unverändert weiter gelten (so z.B. OLG München, Beschl. v. 8.10.2019 – 20 U 94/19, BeckRS 2019, 26538; OLG Hamm, Urt. v. 23.7.2019 – 21 U 24/18, BeckRS 2019, 15256) oder ob die HOAI schlichtweg nicht mehr anwendbar ist (so z.B. OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.9.2019 – I-23 U 155/18, IBR 2019, 622; OLG Celle, Urt. v. 14.8.2019 – 14 U 198/18, IBR 2019, 563).

Überzeugend erscheint die Auffassung, wonach nicht nur der Gesetzgeber selbst, sondern alle staatlichen Organe (einschließlich der Gerichte) verpflichtet sind, sofort nach Verkündung des Urteils des EuGH diejenigen Maßnahmen umzusetzen, die zur Beseitigung des festgestellten Verstoßes erforderlich sind (EuGH, Urt. v. 27.4.1988 – 225/86, BeckRS 2004, 72419). Das bedeutet nichts anderes, als die HOAI ab sofort unangewendet zu lassen (ausf. dazu BeckOK-Bauvertragsrecht/Fuchs, 7. Ed. 31.10.2019, § 650p BGB Rn. 15a ff.).

### KONKRETE KONSEQUENZEN

Klagen von Architekten, die darauf gerichtet sind, den gegenüber dem vereinbarten Honorar höheren Mindestsatz der HOAI durchzusetzen (Aufstockungsklagen), müssen deshalb ebenso abgewiesen werden wie Klagen von Auftraggebern auf Rückzahlung von Honorar, das oberhalb der Höchstsätze der HOAI vereinbart und gezahlt worden ist.

Im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe dürfen keine Angebote mehr ausgeschlossen werden, deren Honorar unterhalb der Mindestsätze der HOAI liegt (vgl. VK Bund, Beschl. v. 30. 8.2019 – VK 2-60/19, IBR 2019, 630).

Streitig ist, ob auch die Mindestsatzfiktion des § 7 V HOAI von der Entscheidung des EuGH erfasst ist, was zutreffend zu verneinen sein dürfte (dazu BeckOK-Bauvertragsrecht/Fuchs, § 650p BGB Rn. 15g).

### FAZIT

Das Urteil des EuGH vom 4.7.2019 hat gleichermaßen zu Rechtsklarheit wie Rechtsunsicherheit bei der nationalen Umsetzung durch deutsche Gerichte geführt. Aktuell hängt die Entscheidung über die (Un-)Begründetheit insbesondere einer Aufstockungsklage davon ab, in welchem OLG-Bezirk das Verfahren anhängig ist.

Eine klarstellende Entscheidung durch den BGH ist dringend geboten. Bis dahin wird jedoch noch einige Zeit vergehen. Denn erst am 14.5.2020 findet vor dem VII. Zivilsenat des BGH in einem der anhängigen Revisionsverfahren (VII ZR 174/19) die mündliche Verhandlung zu den Auswirkungen des EuGH-Urteils auf nationale Verträge statt. Es spricht vieles dafür, dass der BGH die Auffassung teilt, wonach die Mindest- und Höchstsätze der HOAI bereits jetzt – und unabhängig von einer Neufassung (oder Abschaffung) der HOAI – nicht mehr anwendbar sind.

### AUSGEWÄHLTE PROBLEMFELDER DES PRIVATEN BAURECHTS

24. – 25. April 2020 · Berlin

Referenten: Dr. Wolfgang Koeble, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Reutlingen

Dr. Alexander Zahn, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Dipl.-Betriebswirt, Reutlingen

Informationen und Anmeldungen:  
Deutsches Anwaltsinstitut e. V.  
Tel.: 0234 97064-0; Fax: 0234 703507  
E-Mail: info@anwaltsinstitut.de  
www.anwaltsinstitut.de

Otto Schmidt online

NEU

## Beratermodul Otto Schmidt Medienrecht



AfP

Wenzel  
Das Recht der  
Wort- und Bild-  
berichterstattung

Soehring · Hoene  
Presse-  
recht

Rechtssicherheit und Kompetenz mit dem Beratermodul Medienrecht. Für alle Fragen rund um die Recherche und Berichterstattung in Presse, Funk und neuen Medien.

- › Stets auf dem aktuellen Stand durch die AfP – Zeitschrift für das gesamte Medienrecht
- › Standardwerk im Äußerungsrecht: *Wenzel* Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung
- › Konkrete Antworten zur Berichterstattung: *Soehring/Hoene* Presserecht
- › Gesetze und Entscheidungen im Volltext
- › Inklusive Selbststudium mit Zertifikat nach § 15 FAO

Nur 22,00 € monatlich für 3 Nutzer.

**Jetzt 4 Wochen gratis nutzen!**

[www.otto-schmidt.de/bmmr](http://www.otto-schmidt.de/bmmr)

**ottoschmidt**

# Touché!

Jetzt neu!



**Zöller ZPO Zivilprozessordnung**  
Begründet von Dr. Richard Zöller. Bearbeitet von Prof. Dr. Christoph Althammer, VorsRiKG Christian Feskorn, Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhold Geimer, Prof. Dr. Reinhard Greger, RiAG a.D. Kurt Herget, PräsBayObLG Dr. Hans-Joachim Heßler, Stellv. DirAG Dr. Arndt Lorenz, PräsOLG Clemens Lückemann, RiOLG Dr. Hendrik Schultzy, VizePräsLG Dr. Mark Seibel, RiOLG Dr. Gregor Vollkommer. 33., neu bearbeitete Auflage 2020, 3.232 Seiten Lexikonformat, gbd. im Schuber 169,- €. ISBN 978-3-504-47025-8.

**Das Werk online**  
[otto-schmidt.de/zpo-modul](http://otto-schmidt.de/zpo-modul)  
[juris.de/pmzpoprem](http://juris.de/pmzpoprem)

## Zöller Zivilprozessordnung Kommentar

Touché – der Zöller ist erschienen. Gehen Sie mit überlegenen Argumenten in eine Auseinandersetzung und mit einer fairen Lösung vom Platz.

Getreu dem Motto „Überlegenheit erfordert stete Verbesserung“ hat auch die 33. Auflage viel Neues zu bieten: Die neuen §§ 606-614 ZPO zur Musterfeststellungsklage, eine grundlegende Neubearbeitung der §§ 114-127 ZPO/§§ 76-78 FamFG zur PKH/VKH, viele Folgeänderungen aufgrund neuer materiellrechtlicher Gesetze, Ausblicke auf in der Diskussion befindliche Gesetzesänderungen. Und natürlich viele Gerichtsentscheidungen.

Fechten Sie auch in der 33. Auflage mit dem bewährten Zöller-Autoren-Team auf gewohnt hohem Niveau.

Leseprobe und Bestellung unter [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

**ottoschmidt**