

DEZEMBER 2020

51. JAHRGANG

6/2020

S. 307 – 368

#### BEIRAT

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

[www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

Organigramm Videotelefonie Datenschutz

**vOFFICE**  
Sichere Video-  
kommunikation  
im virtuellen  
Büro

RA-MICRO

**KOMPLETT  
DIGITAL**

BRAK-Mitteilungen und BRAK-Magazin  
jetzt ganz ohne Papier!



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

# BRAK MITTEILUNGEN

Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

#### AKZENTE

**U. Wessels**

Auf der Zielgeraden?

#### AUFSÄTZE

**H. Schöttle/C. Ludwig**

Anwaltliche Kommunikation per E-Mail –  
nur noch mit Ende-zu-Ende-Verschlüsselung?

**N. Genithem/O. Kääb**

Soziale Sicherung: Wie sorgt die Anwaltschaft  
vor und ist dies ausreichend?

**A. Chr. Stange**

Kanzleigründung – Rechtsformwahl aus  
steuerlicher Sicht

#### BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

**BGH**

Zur Reichweite des Verbots der Vertretung  
widerstreitender Interessen (Anm. N. Flegler)

**OLG Zweibrücken**

Gewährung von Akteneinsicht durch Überlassung  
eines Aktenscans

**ottoschmidt**

# Was auch immer kommt.

Jetzt bestellen,  
50,- € sparen.



## Erman BGB Kommentar

Welche Herausforderung auch immer auf Sie zukommt, mit diesem beliebten zivilrechtlichen Standardkommentar sind Sie bestens vorbereitet. In der 16. Auflage des starken Doppels sind alle Änderungen von BGB und Nebengesetzen sowie die höchst- und obergerichtliche Rechtsprechung von maßgeblichen Topautoren anwendungssicher eingearbeitet.

Mit dabei: die COVID-19-Gesetzgebung, das Gesetz zur Stiefkindadoption in nichtehelichen Familien, das Mietrechtsanpassungsgesetz, das internationale Güterrecht und vieles mehr. Umfassend und fundiert wie ein Großkommentar, aber kompakt und lesefreundlich in zwei gleichzeitig aktualisierten Bänden. Stand: 1.4.2020.

Jetzt probelesen und bestellen unter [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

Erman **BGB** Kommentar  
Herausgegeben von Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Harm  
Peter Westermann, Prof. em. Dr. Barbara Grunewald,  
RA Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer. Bearbeitet von  
über 70 Autorinnen und Autoren aus Wissenschaft  
und gerichtlicher, anwaltlicher und notarieller Praxis.  
16., neu bearbeitete Auflage 2020, 7.287 Seiten in  
2 Bänden, Lexikonformat, gbd., **399,- € Subskriptions-  
preis bis zum 24.12.20**, danach 449,- €. ISBN: 978-3-504-47104-0

**i** **Das Werk online**  
[www.otto-schmidt.de/akr](http://www.otto-schmidt.de/akr)  
[www.juris.de/pmzpo](http://www.juris.de/pmzpo)  
[www.juris.de/pm-zivilrechtpremium](http://www.juris.de/pm-zivilrechtpremium)

**ottoschmidt**

# INHALT

## AKZENTE

<b>U. Wessels</b> Auf der Zielgeraden?	307
---	-----

## AUFSÄTZE

<b>H. Schöttle/C. Ludwig</b> Anwaltliche Kommunikation per E-Mail – nur noch mit Ende-zu-Ende-Verschlüsselung?	308
<b>N. Genitheim/O. Kääb</b> Soziale Sicherung: Wie sorgt die Anwaltschaft vor und ist dies ausreichend?	315
<b>A. Chr. Stange</b> Kanzleigründung – Rechtsformwahl aus steuerlicher Sicht	319
<b>D. Engel</b> Die Entwicklung des Fachanwaltsrechts im Jahr 2020	322
<b>A. Jungk/B. Chab/H. Grams</b> Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	328

## AUS DER ARBEIT DER BRAK

<b>T. Nitschke</b> Die BRAK in Berlin	334
<b>F. Läßle/A. Gamisch/R. Weiske</b> Die BRAK in Brüssel	337
<b>V. Horrer/S. Schaworonkowa/R. Khalil Hassanain</b> Die BRAK International	338
Sitzung der Satzungsversammlung	340

## BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

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

Alle Entscheidungen und Aufsätze in unserer Datenbank  
[www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

# BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

## BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

BGH	15.10.2020	IX ZR 243/19	Anspruch auf Herausgabe der Handakten	340
BGH	17.9.2020	III ZR 283/18	Reichweite des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen (m. Anm. N. Flegler)	343
BGH	23.7.2020	I ZR 73/20	Fachanwälte vor dem BGH in Zivilsachen nicht postulationsfähig	349
OLG Zweibrücken	10.7.2020	1 OWi 2 SsBs 51/20	Gewährung von Akteneinsicht durch Überlassung eines Aktenscans	352

## FACHANWALTSCHAFTEN

AGH Mecklenburg-Vorpommern	9.6.2020	1 AGH 3/19, 1 AGH 7/19	Widerruf der Erlaubnis zur Führung eines Fachanwaltstitels	354
----------------------------	----------	---------------------------	--	-----

## RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

BGH	16.6.2020	VI ZR 253/19	Betreiben eines Inkassogeschäfts ohne Erfüllung der Registrierungspflicht	357
-----	-----------	--------------	---	-----

## ZULASSUNG

BGH	29.7.2020	AnwZ (Brgf) 7/20	Unvereinbare Maklertätigkeit in Österreich	361
-----	-----------	------------------	--	-----

## SYNDIKUSANWÄLTE

Bayerischer AGH	10.9.2020	III-4-2/20	Unzulässige nachträgliche Zulassung (LS)	364
SG Koblenz	14.9.2020	S 6 R 576/18	Bindung an die bestandskräftige Entscheidung der Rechtsanwaltskammer	364

## ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

BAG	14.9.2020	5 AZB 23/20	Einfache Signatur (LS)	367
-----	-----------	-------------	------------------------	-----

## SONSTIGES

BGH	8.7.2020	V ZR 178/19	Beiordnung eines Notanwalts (LS)	368
Bayerischer AGH	29.9.2020	BayAGH II-3-5/20	Ausbleiben des Rechtsanwalts in der Hauptverhandlung vor dem AGH (LS)	368
OLG Düsseldorf	1.9.2020	I 24 U 137/19	Rechtsanwalt als Zahlungsdienstleister im Rahmen von Finanztransfergeschäften (LS)	368

## ERRATUM

368

### 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](mailto: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](mailto: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>

## HÜLFSKASSE DEUTSCHER RECHTSANWÄLTE: AUFRUF ZUR WEIHNACHTSSPENDE 2020

Hamburg, Dezember 2020

Aufgrund unseres Aufrufs erhielten wir im vergangenen Jahr Spenden in Höhe von insgesamt 161.446,69 Euro.

Allen, die gespendet haben, danken wir herzlich für ihre Solidarität mit den Bedürftigen unseres Berufsstandes. Hierdurch konnte die Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte bundesweit an bedürftige Rechtsanwältinnen und



Rechtsanwälte sowie deren Angehörige eine Weihnachtsspende auszahlen. Erwachsene erhielten jeweils 650 Euro, Kinder freuten sich über jeweils 450 Euro.

**Bitte nehmen Sie teil an unserer diesjährigen Aktion und spenden Sie für Ihre hilfsbedürftigen Kolleginnen, Kollegen und deren Familien!**

Zum Beispiel wird Ihre Spende dabei helfen, die Witwe und die drei Kinder eines mit 42 Jahren plötzlich verstorbenen Rechtsanwaltes in Norddeutschland zu unterstützen.

Sollte Ihnen ein Notfall bekannt oder Sie selbst betroffen sein: Bitte nehmen Sie Kontakt zu uns auf. Unser karitativer Verein unterstützt nicht nur in den vier Mitgliedskammerbezirken beim Bundesgerichtshof, Braunschweig, Hamburg und Schleswig-Holstein, sondern auch in den weiteren 24 Kammerbezirken.

Wir helfen gern!

### **Spendenkonto:**

Deutsche Bank Hamburg  
IBAN: DE45 2007 0000 0030 9906 00  
BIC: DEUT DEHH XXX  
Steuer-Nr.: 17/432/06459

### **Kontakt:**

Hilfskasse  
Deutscher Rechtsanwälte  
Steintwietenhof 2  
20459 Hamburg  
Tel.: (040) 36 50 79  
Fax: (040) 37 46 45  
[www.huelfskasse.de](http://www.huelfskasse.de)  
[info@huelfskasse.de](mailto:info@huelfskasse.de)  
 Huelfskasse

**IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET**

**Drittes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG)**  
 BGBl. I v. 7.10.2020, S. 2049

**Neunundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafbuches – Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes bei Bildaufnahmen**  
 BGBl. I v. 14.10.2020, S. 2075

**Zweite Verordnung über die Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld (Zweite Kurzarbeitergeldbezugsdauerverordnung – 2. KugBeV)**  
 BGBl. I v. 19.10.2020, S. 2165

**Gesetz zur Änderung des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes**  
 BGBl. I v. 22.10.2020, S. 2186

**Verordnung über die Führung notarieller Akten und Verzeichnisse sowie zur Änderung der Verordnung über die notarielle Fachprüfung**  
 BGBl. I v. 28.10.2020, S. 2246

**Verordnung zur Verlängerung von Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie (GesRGenRCOVMVV)**  
 BGBl. I v. 28.10.2020, S. 2258

**IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET**

**Beschluss (EU) 2020/1251 der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten v. 2.9.2020 zur Ernennung von drei Richtern und eines Generalanwalts beim Gerichtshof**  
 Abl. der Europäischen Union, L 292 v. 7.9.2020

**Empfehlung (EU) 2020/1366 der Kommission v. 23.9.2020 über einen Vorsorge- und Krisenmanagementmechanismus der EU für Migration (Vorsorge- und Krisenplan für Migration)**  
 Abl. der Europäischen Union, L 317 v. 1.10.2020

**Berichtigung der Verordnung (EU) Nr. 952/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 9.10.2013 zur Festlegung des Zollkodex der Union (Amtsblatt der Europäischen Union L 269 v. 10.10.2013)**  
 Abl. der Europäischen Union, L 317 v. 1.10.2020

**Delegierte Verordnung (EU) 2020/1432 der Kommission v. 14.7.2020 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2019/**  
 (Fortsetzung S. VII)

**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.“

**RUMMELAG**  
 Einfach. Schneller. Gemacht.



**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](http://www.brakfortbildungszertifikat.de)

## AKZENTE

### AUF DER ZIELGERADEN?

Die Adventszeit ist die Zeit der Einkehr, der Besinnung – und damit auch der Rückblicke. Letztes Jahr um diese Zeit konnte sich niemand vorstellen, welchen Herausforderungen sich Gesellschaft und Rechtsstaat infolge der Corona-

Pandemie stellen müssen. Und ebenso wenig war vorstellbar, dass derart viel Bewegung in gleich mehrere große berufspolitische Projekte kommen würde. Freilich, erste Impulse gab es; doch die Erfahrung zeigt, dass daraus nicht unbedingt etwas werden muss.

Ein neues Anliegen ist die Reform des anwaltlichen Gebührenrechts indes nicht; es stand schon länger auf dem Wunschzettel

der BRAK. Nach mehr als sieben Jahren ohne Gebührenanpassung wird die Reform wohl – endlich – zum 1.1.2021 kommen. Denn am 27.11.2020 beschloss der Bundestag das „Kostenrechtsänderungsgesetz 2021“. Einstimmig. Vorangegangen war ein zähes Ringen, zunächst zwischen Ländern und Anwaltschaft, dann im Bundesrat, wo drei Länder überraschend die Reform auf 2023 verschieben wollten, aber letztlich keine Mehrheit fanden. Der Bundesrat muss sich in seiner Sitzung am 18.12.2020 noch mit dem Gesetz befassen.

Das Kostenrechtsänderungsgesetz wird – so es denn den Bundesrat passiert – zum 1.1.2021 in Kraft treten. Es wird eine lineare Erhöhung der Gebühren um 10 % und einige strukturelle Anpassungen bringen. Dass endlich eine Gebührenreform erreicht wurde, ist ein Erfolg – auch wenn sie hinter den von BRAK und DAV gemeinsam im Frühjahr 2018 formulierten Forderungen zurückbleibt. Mehr war nicht durchzusetzen – aber es ist definitiv höchste Zeit, dass die Reform überhaupt kommt!

Ein gesetzgeberisches Mammutprojekt wird uns 2021 beschäftigen: die Reform des Rechts der Berufsausübungsgesellschaften. Dem Eckpunktepapier des Bundesjustizministeriums aus dem Herbst 2019 folgte im

November ein Referentenentwurf für eine umfassende Neuregelung der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften. Gesellschaftsrechtliche Organisationsfreiheit und weitgehend einheitliche und rechtsformneutrale Regelungen für alle Berufsausübungsgesellschaften sind Kernpunkte des Entwurfs, den die BRAK insgesamt begrüßt – auch wenn an der ein oder anderen Stelle noch nachzujustieren ist. Kapitalbeteiligungen berufsfremder Dritter – sog. „Fremdkapital“ – soll nicht zugelassen werden; eine wichtige Forderung der BRAK. Dass interprofessionelle Sozietäten mit gewerblichen Berufen unzulässig bleiben, hat die BRAK gefordert; die Erstreckung auf alle freien Berufe geht jedoch zu weit.

Ein gesetzgeberischer Schnellschuss droht hoffentlich nicht in einem weiteren Bereich, der für die Anwaltschaft enorme Tragweite hat: Legal Tech. Mit dem Mitte November vorgelegten Referentenentwurf für ein Gesetz zur „Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt“ sollen Registrierungsanforderungen und Informationspflichten für Inkassodienstleister ausgebaut werden; und die Anwaltschaft soll in größerem Umfang als bisher gegen Erfolgshonorar tätig sein dürfen – ein seit Langem umstrittenes Thema. Wie Sie wissen, dringt die BRAK auf die Wahrung der anwaltlichen Core Values als Markenzeichen der Anwaltschaft, auch und gerade in Abgrenzung zu nicht-anwaltlichen Legal Tech-Anbietern. Denn sie begründen das in die Anwaltschaft in einem Rechtsstaat gesetzte Vertrauen.

Der Entwurf wird tatsächlich ein Weniger an Zugang zum Recht bringen – denn bei Erfolgshonorar erhalten Rechtsuchende weniger von ihrem berechtigten Anspruch und der Schädiger wird im Ergebnis entlastet. Zudem gefährdet er das gut funktionierende System von Kostenerstattung und Prozess- und Beratungshilfe und hilft, deren ökonomisches Fundament zu untergraben. Sicher ist, dass es weiterhin kontroverse Diskussionen um das Thema geben wird, in die die BRAK sich weiter engagiert einbringen wird.

Ihnen, liebe Kolleginnen und Kollegen, wünsche ich ein frohes Weihnachtsfest (so Sie es denn feiern) und uns allen Gesundheit – und ein berufspolitisch fruchtbares neues Jahr.

Ihr  
Dr. Ulrich Wessels



Dr. Ulrich Wessels

# AUFSÄTZE

## ANWALTliche KOMMUNIKATION PER E-MAIL – NUR NOCH MIT ENDE-ZU-ENDE-VERSCHLÜSSELUNG?

RECHTSANWÄLTE DR. HENDRIK SCHÖTTLE UND CÉDRIC LUDWIG\*

Die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) hat im März 2020 die Orientierungshilfe „Maßnahmen zum Schutz personenbezogener Daten bei der Übermittlung per E-Mail“ beschlossen.<sup>1</sup> Diese Orientierungshilfe fordert, dass Rechtsanwälte<sup>2</sup> in bestimmten Fällen eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung einsetzen müssen, und dass Verantwortliche, die dem Anwendungsbereich von § 203 StGB unterliegen, durch Verschlüsselung sicherstellen müssen, dass nur Stellen eine Entschlüsselung vornehmen können, an welche die Inhalte der Nachrichten offenbart werden dürfen. Die Autoren erläutern in diesem Beitrag, warum solche Forderungen derzeit nicht praxistauglich umzusetzen sind und greifen insofern auch die Kritik des BRAK-Ausschusses Datenschutzrecht an der Orientierungshilfe der DSK auf.<sup>3</sup> Dieser Beitrag knüpft an einen früheren Beitrag von Hendrik Schöttle aus dem Jahr 2018 an, auf welchen hinsichtlich genereller Erwägungen und technischer Erläuterungen verwiesen wird.<sup>4</sup>

### I. DIE ORIENTIERUNGSHILFE DER DSK

Die DSK hat in ihrer Orientierungshilfe mit dem Titel „Maßnahmen zum Schutz personenbezogener Daten bei der Übermittlung per E-Mail“ erstmals skizziert, welche Anforderungen sie an die Verschlüsselung von E-Mails auf dem Transportweg stellt. Normative Anknüpfungspunkte hierfür sind Art. 5 I lit. f, Art. 25 und Art. 32 I DSGVO, wonach Verantwortliche bei der Verarbeitung personenbezogener Daten eine angemessene Sicherheit zu gewährleisten haben. Risiken, denen „ruhende Daten“ wie bereits empfangene E-Mails ausgesetzt sind, klammert die DSK in ihrer Betrachtung ausdrücklich aus.<sup>5</sup> Die DSK erläutert in der Orientierungshilfe auch, was ihrer Auffassung nach bei der Transportverschlüsselung und der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung als Stand der Technik anzusehen ist.

\* Der Autor *Schöttle* ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für IT-Recht in München und Mitglied des Ausschusses Datenschutzrecht der BRAK. Der Autor *Ludwig* ist Rechtsanwalt in München. Beide beraten schwerpunktmäßig im IT- und Datenschutzrecht.

<sup>1</sup> [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20200526\\_orientierungshilfe\\_e\\_mail\\_verschlueselung.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20200526_orientierungshilfe_e_mail_verschlueselung.pdf); die Orientierungshilfe wurde gegen die Stimme Bayerns beschlossen.

<sup>2</sup> Die Autoren verwenden in diesem Beitrag aus Gründen der Lesbarkeit nur die männliche Form. Selbstverständlich sollen hiermit alle Berufsträger\*innen und Kolleg\*innen angesprochen werden.

<sup>3</sup> BRAK-Stn.-Nr. 47/2020 (Ausschuss Datenschutzrecht).

<sup>4</sup> Schöttle, BRAK-Mitt. 2018, 118 ff.

<sup>5</sup> DSK-Orientierungshilfe, S. 1.

Die Orientierungshilfe der DSK richtet sich nicht ausschließlich an Rechtsanwälte, sondern an alle Verantwortlichen. Die folgenden Ausführungen sollen sich allerdings auf die Bedeutung der Orientierungshilfe für Rechtsanwälte beschränken.

Die Forderungen der DSK wurden unlängst vom EU-Ministerrat torpediert, der sich laut Presseberichten ausweislich eines unlängst veröffentlichten, geheimen Entwurfs einer Deklaration auf die grundsätzliche Notwendigkeit des Zugangs zu verschlüsselten Daten verständigt hat.<sup>6</sup> Während offenbar Uneinigkeit über die Interpretation des Entwurfs herrscht,<sup>7</sup> gibt es bereits Gegenwind von Branchenverbänden.<sup>8</sup> Ungeachtet der Frage, wie sinnvoll ein Verbot von Ende-zu-Ende-Verschlüsselung aus Sicht der IT-Sicherheit ist und wie ein Zugriff durch Behörden sichergestellt, aber gleichzeitig ein Missbrauch durch Dritte ausgeschlossen werden kann, sollen mögliche Konsequenzen der Forderung nach einem Verbot von Verschlüsselung an dieser Stelle nicht weiter erörtert werden.

### II. TRANSPORTVERSCHLÜSSELUNG ALS MINDESTSTANDARD

Transportverschlüsselung wird bei E-Mail-Kommunikation in aller Regel über das kryptographische Protokoll Transport Layer Security (TLS) realisiert. Mit Transportverschlüsselung versandte E-Mails werden auf dem Weg vom Client-Rechner des Absenders zum E-Mail-Server des Absenders, von dort zum E-Mail-Server des Empfängers und zum Client-Rechner des Empfängers verschlüsselt, sie liegen auf den Client-Rechnern und auf den Mailservern allerdings unverschlüsselt vor; die E-Mails sind also auf dem Weg durch das Internet vor einer Kenntnisnahme Dritter geschützt, nicht jedoch auf den Client-Rechnern und den E-Mail-Servern.<sup>9</sup>

Die DSK sieht in der Transportverschlüsselung einen „Basis-Schutz“, der eine „Mindestmaßnahme zur Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen“ darstelle.<sup>10</sup> Es ist

<sup>6</sup> Offenbar wird der Entwurf zudem von einem ähnlichen Kurs der deutschen EU-Ratspräsidentschaft flankiert, s. *Krempel, heise.de v. 13.11.2020*.

<sup>7</sup> So dementierte laut Presseberichten das deutsche Innenministerium entsprechende Verbotspläne, s. etwa *Greis, golem.de v. 10.11.2020*.

<sup>8</sup> S. Bitkom, Presseinformation v. 7.6.2019.

<sup>9</sup> *Schöttle*, BRAK-Mitt. 2018, 118 ff. (118). Zu den technischen Einzelheiten s. auch die Abschnitte 5.1 und 5.2 der Orientierungshilfe der DSK sowie die Technische Richtlinie TR-02102-2 des BSI.

<sup>10</sup> DSK-Orientierungshilfe, S. 2.



grundsätzlich richtig, dass die Transportverschlüsselung Schutz gegen unbefugte Kenntnisnahme bietet.

In der Praxis wird über die Verwendung der Transportverschlüsselung nicht vom Absender einer E-Mail selbst entschieden. Die technischen Voraussetzungen für die Transportverschlüsselung werden serverseitig von Systemadministratoren und E-Mail-Providern geschaffen. Anwenderseitig ist dann kein weiteres aktives Zutun des Absenders einer E-Mail erforderlich. Auch ist grundsätzlich kein individueller oder manueller Austausch von Schlüsseln zwischen den Kommunikationspartnern erforderlich. Beides dürfte die hohe Praxistauglichkeit und die vergleichsweise hohe Verbreitung der Transportverschlüsselung erklären.

Wie schon 2018 ausgeführt, ist eine Pflicht des Anwalts zur Verwendung einer Transportverschlüsselung wohl zu bejahen, wobei diese Pflicht nur das Angebot einer entsprechenden Verschlüsselungstechnik nach sich ziehen kann.<sup>11</sup>

### III. ENDE-ZU-ENDE-VERSCHLÜSSELUNG

#### 1. „HOHE RISIKEN“ ALS ANKNÜPFUNGSPUNKT FÜR ENDE-ZU-ENDE-VERSCHLÜSSELUNG

Wo ein „Basis-Schutz“ gefordert wird, ist der Weg zur Forderung nach einem darüberhinausgehenden Schutz nicht weit. In Ziffern 4.1.2 und 4.2.2 der Orientierungshilfe verlangt die DSK dann auch eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung bei „hohen Risiken“ sowie unter Umständen auch eine Prüfung von Signaturen durch den Empfänger einer E-Mail.

Doch was ist unter dem Begriff der „hohen Risiken“ zu verstehen? Eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung soll nach dem Verständnis der DSK dann erforderlich sein, wenn „der Bruch der Vertraulichkeit ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen natürlichen Personen darstellt“.<sup>12</sup> In der DSGVO wird an mehreren Stellen auf ein hohes Risiko Bezug genommen, insbesondere im Zusammenhang mit der Datenschutzfolgenabschätzung nach Art. 35 DSGVO. Eine Definition eines hohen Risikos findet sich in der DSGVO indes nicht.

Die DSK hat sich in ihrem Kurzpapier Nr. 18 um eine Definition des Risikobegriffs bemüht sowie um eine Konturierung der Abstufung „geringes Risiko – Risiko – hohes Risiko“. Wichtigste Anknüpfungspunkte sind dabei für die DSK die Schwere eines möglichen Schadens und dessen Eintrittswahrscheinlichkeit.<sup>13</sup> Ein hohes Risiko soll demnach bei großer Schwere des möglichen Schadens und gleichzeitig hoher Eintrittswahrscheinlichkeit gegeben sein. Zur Ermittlung der Schwere des möglichen Schadens führt die DSK mehrere Kriterien an, ausgehend von den Erwägungsgründen 76 und 75

zur DSGVO, darunter irreversible Schäden, besonders geschützte Daten, Daten besonders schützenswerter Personengruppen wie etwa von Kindern oder Beschäftigten und eine beschränkte Möglichkeit, die Verarbeitung mangels Kenntnis davon selbst zu prüfen.<sup>14</sup>

#### 2. KRITERIEN FÜR „HOHE RISIKEN“

##### a) SCHWERE DES MÖGLICHEN SCHADENS

Folgt man den von der DSK aufgestellten Kriterien, wird man hinsichtlich der Schwere des möglichen Schadens schnell bei substantiellen oder großen Schäden landen. Der Arbeitsrechtler dürfte regelmäßig Daten von Beschäftigten verarbeiten, der Familienrechtler oft Daten von Kindern. Auch werden die Betroffenen, etwa Gegner des Mandanten, oftmals keine Kenntnis von der Verarbeitung haben – das Anwaltsgeheimnis lässt grüßen. Dies dürfte deren Möglichkeit, eine Verarbeitung zu prüfen, einschränken, wenn nicht unmöglich machen.

##### b) EINTRITTSWAHRSCHEINLICHKEIT

Anders dürfte jedoch die Eintrittswahrscheinlichkeit zu beurteilen sein. Wie bereits im eingangs zitierten Aufsatz erörtert, besteht der Vorteil der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung gegenüber der Transportverschlüsselung beim Versand von E-Mails, also auf dem Transportweg, allein in Bezug auf den E-Mail-Provider.<sup>15</sup> Die E-Mails können auch bei einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung sowohl beim Absender als auch beim Empfänger gelesen werden. Lediglich die in den Versand involvierten E-Mail-Provider können bei einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung keine Kenntnis vom Inhalt nehmen. Diese sind jedoch vom Telekommunikationsgeheimnis nach § 88 TKG erfasst, im Übrigen greifen die Strafvorschriften der §§ 202a, 206 StGB bei E-Mails, die nicht Ende-zu-Ende-verschlüsselt sind.

Der Feststellung, dass die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung auch ruhende Daten schützt,<sup>16</sup> kann nur bedingt gefolgt werden: Beim Empfang der Daten auf dem Rechner eines Einzelanwalts, der kein weiteres Personal beschäftigt, mögen Ende-zu-Ende-verschlüsselte E-Mails ausschließlich verschlüsselt vorliegen. Wie schon 2018 ausgeführt, wird ein Rechtsanwalt allerdings aufgrund der Pflicht zur Führung von Handakten E-Mails ausdrucken oder in elektronischer Form strukturiert archivieren; beides führt in der Regel zur unverschlüsselten Ablage der Daten. Spätestens bei der Weiterleitung der E-Mails an Beschäftigte wird ein Entschlüsseln (und ggf. erneutes Verschlüsseln mit dem Schlüssel des Empfängers der E-Mail) erforderlich sein.<sup>17</sup>

Geht es allein darum, durch die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung einen Zugriff durch die E-Mail-Provider zu verhin-

<sup>11</sup> Dazu im Detail Schöttle, BRAK-Mitt. 2018, 118 ff. (119).

<sup>12</sup> DSK-Orientierungshilfe, S. 2, Ziffer 4.1.2.

<sup>13</sup> DSK-Kurzpapier Nr. 18, S. 5, [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/kp/dsk\\_kpnr\\_18.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/kp/dsk_kpnr_18.pdf).

<sup>14</sup> DSK-Kurzpapier Nr. 18, S. 5.

<sup>15</sup> Schöttle, BRAK-Mitt. 2018, 118 (123).

<sup>16</sup> DSK-Orientierungshilfe, S. 2.

<sup>17</sup> Schöttle, BRAK-Mitt. 2018, 118 (119).

dern, so dürfte sich die Eintrittswahrscheinlichkeit einer möglichen ungewollten Offenlegung der E-Mail-Kommunikation gegenüber der Transportverschlüsselung nur gering erhöhen. Etwas Anderes mag allenfalls dann gelten, wenn es einen konkreten Grund zu der Annahme gibt, dass die an dem Versand der E-Mail Beteiligten unbefugt Zugriff auf den Inhalt der E-Mail-Kommunikation nehmen. Denkbar wären derartige Fälle in der Regel nur in besonderen Konstellationen, etwa bei einer streitigen Auseinandersetzung zwischen einem E-Mail-Provider und seinem Kunden oder wenn Abhörmaßnahmen durch staatliche Stellen zu befürchten sind.

### 3. ZWISCHENERGEBNIS

Selbst wenn man also der Auffassung der DSK folgen würde und eine Pflicht zum Einsatz einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung bei einem hohen Risiko annehmen würde, würde es in der Praxis regelmäßig an einem hohen Risiko fehlen, da eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in der Anwaltskanzlei aufgrund der Pflicht zur Handaktenführung und der daraus folgenden unverschlüsselten Speicherung auf den Systemen der Kanzlei in der Regel nur dazu führt, dass die am Versand beteiligten E-Mail-Provider keine Zugriffsmöglichkeit auf die E-Mail-Kommunikation haben. Da der Client-Rechner, auf welchem die E-Mail unverschlüsselt vorliegt, das wahrscheinlichste Angriffsziel ist, erhöht sich der Schutz beim Einsatz von Ende-zu-Ende-Verschlüsselung nicht wesentlich.<sup>18</sup>

## IV. VERPFLICHTENDE ENDE-ZU-ENDE-VERSCHLÜSSELUNG FÜR RECHTSANWÄLTE?

Ziffer 4.2.3 der Orientierungshilfe stellt noch strengere Anforderungen an die E-Mail-Kommunikation. So heißt es dort: „Verantwortliche, die aufgrund von § 203 StGB zur Geheimhaltung von Kommunikationsinhalten verpflichtet sind, müssen über die unter 4.2.1 bzw. 4.2.2 aufgeführten Anforderungen hinaus durch Verschlüsselung sicherstellen, dass nur Stellen eine Entschlüsselung vornehmen können, an die die Inhalte der Nachrichten offenbart werden dürfen“.

Fordert die DSK hier also en passant die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung der gesamten Kommunikation zwischen Mandanten und Anwalt? Gewiss steht der zitierte Wortlaut von Ziffer 4.2.3 unter einer Überschrift, die Bezug auf hohe Risiken nimmt. Da sich Ziffer 4.2.3 von Ziffer 4.2.2. unter anderem durch die Bezugnahme auf § 203 StGB unterscheidet, muss hier die Frage gestellt werden, was die DSK mit diesem Abschnitt fordert und bezweckt.<sup>19</sup> Ist dies lediglich eine sprachliche Ungenauigkeit? Oder handelt es sich vielmehr um eine „Kampfansage der DSK an die Rechtsanwälte“?<sup>20</sup> Liegt der Thematik ein Verständnis zugrunde, wonach der Bruch der

Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Mandant und Anwalt stets zu einem hohen Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen natürlichen Personen darstellt?

Werfen wir einmal einen Blick auf Ziffer 4.2.3 der Orientierungshilfe im Detail. Adressat der dort aufgestellten Anforderungen sind Verantwortliche, die nach § 203 StGB zur Geheimhaltung von Kommunikationsinhalten verpflichtet sind.

### 1. „HOHES RISIKO“ ERFORDERLICH?

Von einem „hohen Risiko“ wird in dem Text selbst nicht gesprochen, darauf wird lediglich in der Überschrift Bezug genommen. Ist also nun ein „hohes Risiko“ erforderlich, um Adressat der Ziffer 4.2.3 zu sein? Zumindest die Überschrift spricht dafür, da dort von „geheim zu haltenden Inhalten bei hohen Risiken“ die Rede ist. Auch wenn im dann folgenden Text die „hohen Risiken“ keine Erwähnung mehr finden, scheint offenbar davon ausgegangen zu werden, dass bei einer Verpflichtung zur Geheimhaltung nach § 203 StGB stets auch ein hohes Risiko vorliegt. In der Praxis überzeugt das nicht. Zwar erfasst die Strafvorschrift des § 203 StGB unterschiedslos sämtliche Anwaltskommunikation. Damit ist jedoch nicht gesagt, dass jegliche Offenbarung von Anwaltsgeheimnissen zu einem hohen Risiko für die Betroffenen führt. Letztlich bleibt allerdings unklar, ob nach Ziffer 4.2.3 der Orientierungshilfe ein „hohes Risiko“ für die Rechte der Betroffenen für erforderlich gehalten wird – und dies ist im Übrigen nicht die einzige Unklarheit mit Blick auf die Regelung dieser Ziffer 4.2.3.

### 2. RECHTSFOLGE

#### a) ENDE-ZU-ENDE-VERSCHLÜSSELUNG ZWINGEND?

Sind die „Tatbestands“-Voraussetzungen von Ziffer 4.2.3 erfüllt, so müssen die Verantwortlichen „über die unter 4.2.1 bzw. 4.2.2 aufgeführten Anforderungen hinaus“ sicherstellen, dass nur Stellen eine Entschlüsselung vornehmen können, welchen gegenüber die Inhalte der Nachrichten offenbart werden dürfen. Diesbezüglich ist unklar, ob die Nennung der Ziffern 4.2.1 und 4.2.2 als „Rechtsgrundverweisung“ oder als „Rechtsfolgenverweisung“ im übertragenen Sinne zu verstehen ist. Wäre eine Rechtsgrundverweisung gegeben, so müsste insbesondere für den Fall von Ziffer 4.2.2 das dort explizit erwähnte „hohe Risiko“ gegeben sein. Läge eine Rechtsfolgenverweisung vor, so käme es auf das hohe Risiko nicht an, eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung wäre nach Ziffer 4.2.3 auch dann erforderlich, wenn kein hohes Risiko vorläge.

Aus Sicht der DSK kann diese Frage möglicherweise dahinstehen, da sich in der Struktur der Orientierungshilfe ein Verständnis andeutet, dass im Fall von Ziffer 4.2.3 immer auch eine Übermittlung personenbezogener Daten mit hohem Risiko gegeben ist. Dann wären ohnehin die Anforderungen auch von Ziffer 4.2.2 zu erfüllen. Dass ein solches Ergebnis nicht überzeugt, wurde aller-

<sup>18</sup> S. Schöttle, BRAK-Mitt. 2018, 118 (124).

<sup>19</sup> Zur Abgrenzung der Ziffern 4.2.2. und 4.2.3 der Orientierungshilfe der DSK siehe auch IV 2 a) und IV 2 b) unten.

<sup>20</sup> Caumanns, ZD-Aktuell 2020, 07218.

dings bereits dargelegt.<sup>21</sup> Zum einen dürfte es aufgrund des fehlenden Mehrwerts der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung an einem hohen Risiko fehlen, so dass eine solche Verschlüsselung verzichtbar ist.<sup>22</sup>

Zum anderen kann es durchaus Anwaltskommunikation geben, die zwar dem Berufsgeheimnisschutz des § 203 StGB unterliegt, die aber keinerlei Beeinträchtigungen für die Betroffenen mit sich bringt.<sup>23</sup> Dann muss es auch Fallkonstellationen geben, die nach der Systematik der Orientierungshilfe zwar von den Pflichten der Ziffer 4.2.3 erfasst sind, nicht jedoch von denen der Ziffer 4.2.2. Somit sprechen die besseren Argumente für eine Rechtsgrundverweisung – mit der Folge, dass für die von der DSK geforderte Pflicht zum Einsatz von Ende-zu-Ende-Verschlüsselung sämtliche Anforderungen der Ziffer 4.2.2 erfüllt sein müssen, also auch ein „hohes Risiko“ gegeben sein muss.

## b) SICHERSTELLEN DER BERECHTIGTEN ENTSCHLÜSSELUNG

Doch selbst dann, wenn die Frage nach der Natur des Verweises auf die Ziffern 4.2.1 und 4.2.2 geklärt würde, bliebe offen, welche weiteren Pflichten aus der Anwendbarkeit von Ziffer 4.2.3 folgen sollen.

Auffallend ist zunächst, dass in Ziffer 4.2.3 nicht von einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung die Rede ist. Vielmehr soll sichergestellt werden, dass nur solche Stellen eine Entschlüsselung vornehmen können, welchen gegenüber die Inhalte der Nachrichten offenbart werden dürfen. Anders als in Ziffer 4.2.2 adressiert die Regelung hier „Stellen“ und nicht „Empfänger“ der Nachricht. Auch wird nicht von einer „Stelle“ im Singular gesprochen, sondern von „Stellen“ im Plural. Ob dies allerdings nur den gleichermaßen im Plural genannten „Verantwortlichen“ geschuldet ist, oder ob hiermit klargestellt werden soll, dass auch mehrere, an der Übermittlung einer einzigen E-Mail Beteiligte damit gemeint sein können, bleibt offen.

Ebenfalls offen bleibt zudem, wie durch Verschlüsselung sichergestellt werden soll, dass nur die berechtigten Stellen eine Entschlüsselung vornehmen können. Eine technisch korrekt implementierte Ende-zu-Ende-Verschlüsselung führt, darauf weist die BRAK in ihrer Stellungnahme zutreffend hin, grundsätzlich dazu, dass die derart verschlüsselte E-Mail nur vom Empfänger entschlüsselt werden kann.<sup>24</sup> Ist dies nicht der Fall, wären die Verschlüsselungsmaßnahmen mangelhaft. Ein weiteres Sicherstellen der Berechtigung des Empfängers zum Lesen der Nachricht wäre damit überflüssig.

Möglicherweise ist die Signierung von Nachrichten und die Überprüfung von Signaturschlüsseln gemeint. Zumindest scheint dies mit Blick auf die in den Ziffern

4.2.1 bis 4.2.3 geforderten Maßnahmen und die in den Ziffern 5.1/5.2, 5.3 und 5.4 zu findenden technischen Ausführungen möglich. Nimmt man an, dass letztere den in den Ziffern 4.2.1 bis 4.2.3 geforderten abstrakten Maßnahmen systematisch komplementär gegenüberstehen, entsprechen die in Ziffer 5.4 beschriebenen Maßnahmen den Anforderungen in Ziffer 4.2.3.

Auch hier muss sich die DSK allerdings fragen lassen, welcher Mehrwert durch eine solche Signatur erreicht wird. Offensichtlich ist die DSK nicht so weit gegangen, eine vorherige Identifizierung der Kommunikationspartner als natürliche Personen zu fordern, etwa durch Vorlage des Personalausweises.<sup>25</sup> Wenn es allerdings an einer Pflicht zur Identifizierung des Kommunikationspartners fehlt, bringt eine Pflicht zur Signierung derartiger Kommunikation und zur Prüfung von Signaturen keinen wirklichen Mehrwert. Schließlich kann jeder Kommunikationspartner zu Beginn der Korrespondenz beliebige Schlüssel generieren und sie seinem Kommunikationspartner übermitteln.<sup>26</sup>

So oder so – es bleibt unklar, was mit der zusätzlichen Anforderung in Ziffer 4.2.3 gemeint ist.

## V. PRAKTIKABILITÄT VON ENDE-ZU-ENDE-VERSCHLÜSSELUNG

Doch selbst wenn man den Forderungen der DSK zum Einsatz von Ende-zu-Ende-Verschlüsselung und gegebenenfalls weiteren Sicherheitstechnologien folgen würde, wird mit Blick auf die derzeit existierenden und von der DSK in der Orientierungshilfe aufgegriffenen technischen Lösungen deutlich, dass es sich dabei eher um einen technischen Proof-of-Concept handelt als um eine praxistaugliche Lösung, die mit den Anforderungen in der Anwaltskanzlei kompatibel ist. Die Lösung ist weder für technisch nicht versierte Anwender geeignet, noch kann sie in einer heterogenen Hard- und Softwareumgebung im Alltag eingesetzt werden.

Man mag nun einwerfen, dass die Anwaltschaft, was den Einsatz von Technik angeht, seit jeher eher zurückhaltend ist, auch heute noch das Telefax für High-Tech hält und den Einsatz neuer Technik erst einmal ablehnt, ohne sich näher mit ihr beschäftigt zu haben. Daher sei an dieser Stelle die Bemerkung gestattet, dass beide

<sup>21</sup> S. oben IV 1.

<sup>22</sup> S. oben III 1 c).

<sup>23</sup> S. oben IV 1.

<sup>24</sup> BRAK-Stn.-Nr. 47/2020, S. 5.

<sup>25</sup> Derartige Maßnahmen mögen in bestimmten Fällen bei der Aufnahme einer Mandatsbeziehung erforderlich sein, etwa aus geldwäscherechtlicher Sicht. Aus datenschutzrechtlicher Sicht dürfte einer solchen Identifizierung jeglicher Kommunikationspartner jedoch ohnehin bereits der Grundsatz der Datensparsamkeit aus Art. 1 I lit. c) DSGVO entgegenstehen.

<sup>26</sup> Eine später folgende Signaturprüfung würde theoretisch allenfalls davor schützen, dass die mit einem Kommunikationspartner begonnene Kommunikation unbemerkt von einem Dritten übernommen wird. Allerdings dürfte der Wechsel des Kommunikationspartners bereits dadurch auffallen, dass der Dritte auf die Verwendung neuer Schlüsselpaare angewiesen wäre. Der Absender müsste insoweit gebeten werden, andere Schlüssel zu verwenden, was sicherlich Misstrauen erwecken dürfte. Würde umgekehrt der Dritte über die zur Kommunikation mit dem ursprünglichen Gesprächspartner erforderlichen Schlüssel verfügen, könnte er seine Nachrichten ebenso signieren und der Absender würde den Austausch des ursprünglichen Kommunikationspartners durch einen Dritten nicht bemerken.

Verfasser seit Jahren vollständig papierlos arbeiten und in der täglichen Mandatsarbeit seit Längerem auch mit Ende-zu-Ende-verschlüsselten E-Mails.

Die Forderungen der DSK nach mehr Sicherheit beim Datentransfer mögen grundsätzlich zu begrüßen sein, sie müssen jedoch auch praktikabel umgesetzt werden können. Letzteres ist mit überschaubarem Aufwand jedoch nicht zu schaffen. Dies liegt nicht zuletzt an der fehlenden Kompatibilität verschiedener Systeme zueinander, an der Unvereinbarkeit mit Arbeitsabläufen in der Anwaltskanzlei und an einer fehlenden Anwenderfreundlichkeit. Dies resultiert letztlich in einer faktischen Einschränkung des Zugangs zu Rechtsberatung. Zur Veranschaulichung seien nachfolgend einige praktische Beispiele angeführt.

## 1. INKOMPATIBILITÄT EXISTIERENDER TECHNOLOGIEN

Für eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung existieren derzeit im Wesentlichen zwei Standards: S/MIME und OpenPGP. Bei S/MIME werden in einem hierarchischen Vertrauensmodell X.509-Zertifikate genutzt, während bei OpenPGP Teilnehmer untereinander Schlüssel signieren und zertifizieren. S/MIME und OpenPGP sind nicht zueinander kompatibel.<sup>27</sup> Unterstützt der Empfänger einer verschlüsselten E-Mail den entsprechenden Standard nicht, kann er diese nicht entschlüsseln und damit auch nicht lesen.

Dem Problem der Inkompatibilität von S/MIME und OpenPGP sowie etwaig fehlender technischer Voraussetzungen zur empfängerseitigen Entschlüsselung von Nachrichten kann in der Theorie durch den Einsatz von Gateway-Systemen begegnet werden. Solche Systeme können beispielsweise automatisiert Nachrichten, die in einem Standard verschlüsselt wurden, entschlüsseln und mit dem anderen (vom Empfänger unterstützten) Standard wieder verschlüsseln.<sup>28</sup> Auch können manche Systeme in Fällen, in denen der Empfänger keinen Verschlüsselungsstandard unterstützt, automatisch die E-Mail in eine verschlüsselte, passwortgeschützte PDF-Datei umwandeln und verschicken. Dem Empfänger muss in diesem Fall das Passwort für die PDF-Datei separat mitgeteilt werden.<sup>29</sup>

Das Beispiel zeigt, dass ist nicht damit getan ist, einfach „Ende-zu-Ende-Verschlüsselung zu installieren“. Der Anbieter muss sich für mindestens ein System entscheiden, will er nicht beide einsetzen. Setzt der Mandant auf einem anderen System auf, scheitert eine Verschlüsselung mangels Kompatibilität beider Systeme. Soweit auf Gateway-Systeme aufgesetzt wird, ist keine echte Ende-zu-Ende-Verschlüsselung mehr gegeben.

<sup>27</sup> Bundesverband IT-Sicherheit e.V. in E-Mail-Verschlüsselung – Rechtssichere und vertrauliche E-Mail-Kommunikation, 2020, S. 20, [https://www.teletrust.de/fileadmin/user\\_upload/2020-TeleTrust\\_E-Mail-Verschl%C3%BCsslung.pdf](https://www.teletrust.de/fileadmin/user_upload/2020-TeleTrust_E-Mail-Verschl%C3%BCsslung.pdf).

<sup>28</sup> Bundesverband IT-Sicherheit e.V., S. 32.

<sup>29</sup> Bundesverband IT-Sicherheit e.V., S. 33.

## 2. VERTRETUNGSREGELN UND ZUGRIFF DURCH KANZLEIMITARBEITER

In vielen Kanzleien ist es Usus, dass bestimmte Kanzleimitarbeiter Zugriff auf die Postfächer der Anwälte haben. Auch gibt es in Kanzleien mit mehreren Berufsträgern wechselseitige Vertretungsregelungen für den Urlaubs- oder Krankheitsfall. Ein Zugriff auf Ende-zu-Ende-verschlüsselte E-Mails durch andere Personen als den Empfänger der E-Mail ist in solchen Fällen jedoch ausgeschlossen. Die in der Praxis übliche Bitte an das Sekretariat, bestimmte E-Mails zu suchen, sie an einen Kollegen weiterzuleiten oder auszudrucken – nicht möglich.

Die fehlende Zugriffsmöglichkeit bringt noch ein ganz anderes Problem mit sich: Fällt ein Rechtsanwalt kurzfristig aus, etwa durch Unfall oder aufgrund anderer unvorhergesehener Umstände, könnten eingegangene Nachrichten, unter denen sich ja auch neue Mandatierungen finden können, gar nicht erkannt werden. Da jedoch der Anwalt nach § 44 BRAO aus gutem Grund zur unverzüglichen Erklärung der Ablehnung eines Mandates verpflichtet ist (schließlich soll der Rechtsuchende durch Schweigen des Anwalts keine laufenden Fristen versäumen), müsste der Anwalt quasi permanent Abwesenheitsnachrichten versenden, die präventiv auf ein mögliches Schweigen bei Ende-zu-Ende-verschlüsselten E-Mails hinweisen.<sup>30</sup>

Eine Alternative wäre es, dass der Anwalt in der Kanzlei die Zugangsdaten zu seinem Rechner oder die Schlüssel für die jeweiligen E-Mails hinterlegt. Ersteres funktioniert allerdings nur dann, wenn seitens der Kanzlei überhaupt eine Zugriffsmöglichkeit auf den Rechner besteht. In vielen Kanzleien besitzen die Anwälte ausschließlich Notebooks, die oft auch mit nach Hause oder in den Urlaub genommen werden. Zentral hinterlegte Zugangsdaten helfen dann bei einer derart dezentralisierten IT nicht weiter. Letzteres, die Hinterlegung der Schlüssel für die E-Mails wiederum, setzt ein regelmäßiges Update der Sicherung der Schlüssel an zentraler Stelle voraus sowie den Import dieser Schlüssel bei den jeweiligen Vertretungen. Dies würde wiederum die Sicherheit der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung unterwandern, da dann eine Entschlüsselung nur durch den Empfänger gerade nicht mehr sichergestellt wäre.

Als allerletzte Lösung bliebe dann nur die Möglichkeit, im Vertretungsfall sämtliche Absender verschlüsselter E-Mails erneut anzuschreiben – ein Aufwand, der zum ohnehin schon anfallenden Aufwand für die Urlaubsvertretung zusätzlich hinzukäme.

## 3. DOKUMENTATION UND ARCHIVIERUNG

Rechtsanwälte sind berufsrechtlich nach § 50 BRAO zur Führung von Handakten, also zur Dokumentation und Archivierung ihrer Beratung und der dazugehörigen

<sup>30</sup> Theoretisch würde es genügen, derartige Nachrichten nur beim Eingang von Ende-zu-Ende-verschlüsselten Nachrichten zu versenden; allerdings sind den Verfassern keine Lösungen bekannt, die diese Anforderungen derzeit unterstützen.

gen Korrespondenz verpflichtet. Sollen grundsätzlich weitere Mitarbeiter der Kanzlei auf ein Archivsystem zugreifen können, muss eine Ende-zu-Ende-verschlüsselte E-Mail zunächst entschlüsselt werden, bevor sie in das Archiv abgelegt wird. Viele Archivsysteme können mit Ende-zu-Ende-verschlüsselten E-Mails nicht umgehen. Ein einfaches Verschieben der eingegangenen Nachrichten in den entsprechenden mandatsbezogenen Archivordner genügt dann nicht. Die Nachrichten müssen entschlüsselt und dann im Archivsystem abgelegt werden. Es wird also organisatorischer Mehraufwand erzeugt – und am Ende liegen die Nachrichten ohnehin unverschlüsselt im Archivsystem.

Ein weiteres Problem ist die Datensicherung: Ende-zu-Ende-verschlüsselte E-Mails werden zwar, wie alle anderen E-Mails auch, von vorhandenen Backup-Systemen erfasst und gesichert. Die Schlüssel zur Entschlüsselung dieser E-Mails sind in der Regel jedoch nur auf den Endgeräten des Nutzers vorhanden. Ist das Endgerät des Nutzers defekt oder kommt es abhanden, sind damit auch alle verschlüsselten Nachrichten zwar in einem Backup gesichert, aber nicht mehr lesbar und damit verloren.

Schließlich bleibt auch die IT-Sicherheit auf der Strecke: Ende-zu-Ende-verschlüsselte Nachrichten können nicht zentral auf Viren, Schadcode und Spam überprüft werden. Den wenigsten Anwendern ist heutzutage bewusst, wie viele Massenmails und Viren sie gar nicht erst zu Gesicht bekommen, weil sie durch zentrale Systeme bereits vor der Zustellung an die Empfänger herausgefiltert werden. Eine solche zentrale Filterung ist bei derart verschlüsselten E-Mails nicht möglich, allenfalls kann noch nach verdächtigen Absenderadressen gefiltert werden. Das Scannen erst beim Empfänger der E-Mail vorzunehmen, ist allenfalls eine theoretische Option. Es würde zudem zu einer dramatischen Zunahme an Datenverkehr führen, haben die Spammer erst einmal den Vorteil von Ende-zu-Ende-verschlüsselten E-Mails erkannt.

In der Praxis nutzen daher viele Unternehmen zentrale Gateway-Lösungen, welche keine „echte“, keine „Personal“ Ende-zu-Ende-Verschlüsselung bieten, sondern welche die E-Mails bereits im Eingangsserver entschlüsseln und gegebenenfalls in andere Formate umschlüsseln, oft als „Organisational End-to-End“ bezeichnet.<sup>31</sup>

Letztlich wird das Grundkonzept der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung durch die Pflicht zur Führung von Handakten und durch „organisational End-to-End“-Lösungen ad absurdum geführt. Letztlich stehen die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung und eine Zugriffsmöglichkeit auf derart verschlüsselte E-Mails durch Dritte im Zielkonflikt zueinander.

<sup>31</sup> Bundesverband IT-Sicherheit e.V., S. 32.

#### 4. VERSAND AN MEHRERE EMPFÄNGER

Nicht nur in der Mandatsbearbeitung ist der Versand einer E-Mail an mehrere Empfänger absoluter Standard. Soll dies mit Ende-zu-Ende-Verschlüsselung erfolgen, müssen alle Empfänger denselben Standard unterstützen. Gerade bei wechselnden Kommunikationspartnern und größeren E-Mail-Verteilern führt das regelmäßig zu Problemen.

#### 5. SCHLÜSSELMANAGEMENT

Ein weiterer, großer Schwachpunkt der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung sind die organisatorischen Aufwände, insbesondere bei der Zertifikats- und Schlüsselverwaltung, der sogenannten Public-Key-Infrastruktur.

Die DSK führt in Ziffer 5.3 der Orientierungshilfe selbst auf fast einer Seite aus, welche Schritte erforderlich sind, um die zur Verschlüsselung erforderlichen Schlüssel auf die Einhaltung hinreichender Sicherheitsparameter zu überprüfen, sie zu authentisieren und vor jedem Versand und vor jeder Signaturprüfung deren Gültigkeit zu überprüfen. Die DSK weist darauf hin, dass bei OpenPGP eine zentrale Prüfung nicht möglich ist und dass die Prüfung der Gültigkeit eines OpenPGP-Schlüssels nur möglich ist, wenn der Besitzer des Schlüssels bekannt gegeben hat, wo er einen möglichen Widerruf eines Schlüssels zu hinterlegen beabsichtigt.

Was bedeutet das in der Praxis? Der Empfänger einer mit OpenPGP verschlüsselten Nachricht muss zunächst Nachforschungen anstellen, ob der Absender einer Nachricht irgendwo veröffentlicht hat, wo er eine mögliche „Ungültigkeitserklärung“ des von ihm verwendeten Schlüssels im Fall der Fälle veröffentlichen will. Dann muss er an dieser Stelle nachsehen und prüfen, ob der Schlüssel noch gültig ist. Es darf bezweifelt werden, dass jeder Verwender eines OpenPGP-Schlüssels daran denkt, als erstes kundzutun, wo er den Widerruf eines solchen Schlüssels zu veröffentlichen gedenkt.<sup>32</sup> Auch ist es unwahrscheinlich, dass in der Praxis ein Rechtsanwalt, der nicht selten hunderte E-Mails täglich erhält, für jede eingegangene E-Mail telefonisch oder mit Blick auf Webseiten nachprüft, ob die für die eingegangenen E-Mails vorhandenen Schlüssel noch gültig sind.<sup>33</sup>

Der *Bundesverband IT-Sicherheit e.V.* kommt daher in seiner Handreichung zur E-Mail-Verschlüsselung zu dem folgenden Ergebnis: „Die Komplexität der PKI mit

<sup>32</sup> Bei einer stichprobenartigen Überprüfung der OpenPGP-Schlüssel der Datenschutzaufsichtsbehörden der Länder wurde nur in einem Fall ein Hinweis auf eine telefonische Überprüfungsmöglichkeit sowie die Möglichkeit der Prüfung auf einer dezierten Website gefunden (<https://www.datenschutz-berlin.de/ueber-uns/stellenausschreibungen/stellenausschreibungen/sichere-e-mail-fuer-bewerbungen/>).

<sup>33</sup> Unabhängig vom Problem der Schlüsselvalidierung ist die Herausforderung des Schlüsselmanagements auf mobilen Geräten. So wird zutreffend darauf hingewiesen, dass es gerade für OpenPGP einen Mangel an praktischen Lösungen zur Schlüsselverwaltung auf mobilen Geräten gibt, s. S. 10 der Studie „Einsatz von elektronischer Verschlüsselung – Hemmnisse für die Wirtschaft“ im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 22.2.2019, [https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/einsatz-von-elektronischer-verschluesselung-hemmnisse-fuer-die-wirtschaft.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/einsatz-von-elektronischer-verschluesselung-hemmnisse-fuer-die-wirtschaft.pdf?__blob=publicationFile).

der Fülle an Informationen zur Echtheits- und Gültigkeitsprüfung wird nur teilweise von den Client-Systemen erfasst und korrekt wiedergegeben. Das macht ein manuelles Schlüssel- und Zertifikatsmanagement praktisch unmöglich.<sup>34</sup>

Kurz: Es fehlt an einer brauchbaren Public-Key-Infrastruktur.

## 6. ERGEBNIS ZUR PRAKTIKABILITÄT

Die vorstehenden Ausführungen haben Zweierlei gezeigt: Zum einen steht echte Ende-zu-Ende-Verschlüsselung vielen Anforderungen und Arbeitsabläufen nicht nur in einer Anwaltskanzlei entgegen, sondern auch der IT-Sicherheit generell entgegen. Die Einsichtnahme in E-Mails im Vertretungsfall bei Krankheit, Urlaub oder aus anderen Gründen ist nicht möglich. Die Pflicht zur Handaktenführung setzt eine Einsichtnahme in verschlüsselte E-Mails voraus. Zentrale Backup-Systeme erfassen zwar E-Mails, aber nicht die dezentral gespeicherten Schlüssel, so dass die Verfügbarkeit der E-Mails mit der Verfügbarkeit des Endgeräts des Empfängers steht und fällt.

Zum anderen ist Ende-zu-Ende-Verschlüsselung immer noch nicht ausgereift. Nur weil etwas technisch machbar ist, heißt das nicht, dass es auch praktikabel umgesetzt ist. Es gibt keine einheitlichen Standards, teilweise fehlt eine Public-Key-Infrastruktur. Viele Systeme sind In-sellösungen, oft wird auf Verschlüsselung in Form von „Organisational End-to-End“ ausgewichen, was den eigentlichen Sinn der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung konterkariert. Lösungen für mobilen Zugriff auf Ende-zu-Ende-verschlüsselte E-Mails sind in vielen Fällen nicht vorhanden.

Denkt man das Thema Verschlüsselung (und auch Signatur) einmal aus der Anwenderperspektive, dann sollte sich der Anwender über Schlüsselverwaltung, das Signieren und das Überprüfen der Signatur eigentlich keine Gedanken mehr machen müssen. TLS und HTTPS, aber auch der eine oder andere als Mobile App verfügbare Chat-Messenger zeigen, wie eine marktreife Verschlüsselungstechnologie aussehen kann – sie läuft unbemerkt und vollständig im Hintergrund. Der Anwender muss sich keine Gedanken über die Erzeugung von Schlüsseln, deren Austausch oder Überprüfung machen. Von einem solchen Zustand ist die derzeitige Softwarelandschaft in Bezug auf E-Mail-Verschlüsselung weit entfernt.

Der BRAK ist uneingeschränkt zuzustimmen, wenn sie in ihrer Stellungnahme zur Orientierungshilfe der DSK feststellt, Mandanten dürften nicht dadurch an der Inanspruchnahme anwaltlicher Unterstützung gehindert werden, dass sie dabei entweder einen Vertraulichkeitsbruch zu befürchten hätten.<sup>35</sup> Umgekehrt dürfen aber auch apodiktische, technische Anforderungen an die

Kommunikation zwischen Rechtsanwalt und (potentiellem) Mandant nicht dazu führen, dass der Mandant von der Inanspruchnahme anwaltlicher Beratung Abstand nimmt, weil er die technischen Anforderungen an die Kommunikation mit dem Rechtsanwalt selbst gar nicht erfüllen kann.

Nur der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle die Alternative der DSK, nämlich der Einsatz eines Webportals, kurz aufgegriffen – und verworfen. Wer E-Mails in der täglichen Arbeit als Kommunikationswerkzeug nutzt, weiß, dass mit einer solchen Plattform eine effiziente Kommunikation kaum möglich ist. Dem jeweiligen Nutzer müssten zunächst die Zugangsdaten übermittelt werden (selbstverständlich nicht per E-Mail, sondern auf einem anderen, Ende-zu-Ende-verschlüsselten Kanal), bevor die Plattform genutzt werden kann. Der Nutzer müsste dann über eine Oberfläche kommunizieren, die keinerlei Schnittstellen zu seiner eigenen Kommunikationsinfrastruktur bietet. Gerade im B2B-Umfeld<sup>36</sup> wird deutlich, dass eine solche Kommunikation allenfalls punktuell eingesetzt werden kann, etwa für den Transfer einzelner Datenpakete, nicht jedoch für die alltägliche Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant.

## VI. FAZIT

Gerade in Bezug auf die digitale Welt scheint oft die Ansicht vorzuherrschen, dass bestimmte Anforderungen kostenlos erreicht werden können und dass es für alle denkbaren Probleme entweder Lösungen gibt oder geben wird. Online-Filterung von digitalen Inhalten? Kein Problem, das wird schon eine KI-Lösung irgendwie richten. IT-Sicherheit und Verschlüsselung? Dafür gibt es ja VeraCrypt, OpenSSL und GnuPG – alles Open Source und kostenlos verfügbar. Anders als in der Offline-Welt gibt es Online keine Materialkosten für Türschlösser, Fenstergitter und Tresore. Und die paar Prozesse, in welche die Sicherheitslösungen integriert werden, lassen sich schon irgendwie mit ein paar Skripten automatisiert einbinden. Also kann man gleich den maximal denkbaren Schutz verlangen, es kostet ja vermeintlich nichts.

Doch die Opportunitätskosten beim Einsatz von IT-Sicherheit im Allgemeinen und von Ende-zu-Ende-Verschlüsselung im Konkreten sind ganz erheblich. Das, was in der Offline-Welt die Produktionskosten der Hardware sind, sind in der digitalen Welt die Kosten entweder für kommerzielle Software (z.B. Schlüsselmanagement-Lösungen) oder für Services (wie der Betrieb von Verschlüsselungs-Gateways). Kosten verursacht vor allem aber der Aufwand für die Implementierung der Lösung, hier also für die Einrichtung von mindestens einer, besser zweier auf unterschiedlichen Standards aufsetzenden Lösungen, für das manuelle Schlüsselmanage-

<sup>34</sup> Bundesverband IT-Sicherheit e.V., S. 37.

<sup>35</sup> BRAK-Stn.-Nr. 47/2020, S. 4.

<sup>36</sup> Insbesondere auch mit Blick auf die Unmöglichkeit, unkompliziert mit mehreren Empfängern zu kommunizieren, s. oben V.4.

ment und für die Einrichtung von Workarounds in Arbeitsprozessen, die den Zielkonflikten Vertretung, Handaktenführung, Backup auf der einen Seite und Verschlüsselung auf der anderen Seite geschuldet sind.

Es mag wie eine Plattitüde klingen, aber die besten Sicherheitstechnologien sind nutzlos, wenn sie in ihrer Anwendung zu komplex sind. An dieser Stelle verläuft ein Graben zwischen IT-Fachleuten und einem größeren Teil der Anwender. Was dem einen selbsterklärend ist, kann dem anderen bereits komplex erscheinen. Tatsächlich hat sich bei einschlägigen Studien herausgestellt, dass vielen Nutzern der Einsatz von E-Mail-Verschlüsselung zu kompliziert ist.<sup>37</sup>

Niemand käme auf die Idee, Anwälte zu verpflichten, bei sämtlicher Eingangspost in Papierform durch ein graphologisches Gutachten sicherzustellen, dass die Schreiben auch tatsächlich vom Absender stammen. In der Online-Welt soll es aber zumutbar sein, den von der DSK selbst skizzierten, erheblichen manuellen Prüfungsaufwand für jede eingehende verschlüsselte E-Mail auf sich zu nehmen? Das überzeugt nicht.

Nüchtern betrachtet zeigt sich, dass der Aufwand für die Handhabung von Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in der täglichen Praxis derzeit schlichtweg nicht im Verhältnis zum Sicherheitsgewinn steht. Letzterer ist im Verhältnis zur beim Einsatz von Transportverschlüsselung bestehenden Sicherheit nur marginal und rechtfertigt daher in der Regel nur in Ausnahmefällen eine Pflicht zum Einsatz von Ende-zu-Ende-Verschlüsselung.

Um eines an dieser Stelle geradezurücken: Der Befund, dass die meisten derzeit existierenden Lösungen zur Ende-zu-Ende-Verschlüsselung von E-Mails nicht praxistauglich sind und dass mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit eine Pflicht zum Einsatz von Ende-zu-Ende-Verschlüsselung nur in Ausnahmefällen greifen dürfte, soll nicht missverstanden werden als generelle Ablehnung von Verschlüsselungstechniken oder IT-Sicherheitsanfor-

derungen im Allgemeinen. Die Verfasser nutzen selbst seit Jahren auch hier bereits genannte Sicherheits- und Verschlüsselungstools und sehen das derzeit diskutierte Verbot von Ende-zu-Ende-Verschlüsselung und von fest implementierten staatlichen Zugriffsmöglichkeiten auf verschlüsselte Inhalte kritisch. Aber: Der Aufwand für den Einsatz muss im Verhältnis zu möglichen Risiken stehen. Wenn es wirklich um gravierende Risiken geht, etwa weil eine Einsichtnahme durch die E-Mail-Provider oder durch staatliche Stellen zu befürchten ist, dann wird ein solcher Schutz gerechtfertigt sein. Wenn mehrere Terabytes von vertraulichen Nutzerdaten und Passwörtern zur Aufbereitung eines Datenlecks übermittelt werden müssen, dann sind zusätzliche Sicherungsmaßnahmen obligatorisch. Im Fall der Familienrechtssache, in der es auch um die minderjährigen Kinder der Eheleute geht, dürfte dies jedoch mehr als fraglich sein.

Der Anwalt, der jetzt schon Ende-zu-Ende-Verschlüsselung anbieten kann, ist sicher gut beraten, dies auch zu tun, wenn der Mandant das will. Zu verlangen, dass sämtliche Anwaltskommunikation Ende-zu-Ende-verschlüsselt ablaufen muss, geht zu weit. Dies ist weder praktikabel noch erforderlich und auch nicht angemessen.

In ein paar Jahren mag alles anders sein. Wenn es erst einmal einen etablierten Standard zur Ende-zu-Ende-Verschlüsselung gibt, wenn es eine Public-Key-Infrastruktur und Schlüsselmanagementsysteme gibt, die diesen Namen auch verdienen und wenn die Usability der Systeme so gestaltet ist, dass sie von durchschnittlichen Anwendern mit durchschnittlichen IT-Kenntnissen auch genutzt werden können. Wenn dann auch noch die reibungslose Integration in die Arbeitsabläufe einer Kanzlei gelingt, mag die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung eines Tages integraler Bestandteil der Mandatskommunikation werden, sollte sie nicht zwischenzeitlich durch Verbotspläne ausgehöhlt oder verboten werden. Heute sind wir von einer praktikablen und ausgereiften Technologie jedenfalls noch sehr weit entfernt.

<sup>37</sup> Redoxx-Studie 2020, Status der E-Mail als Kommunikationsmittel in Deutschland, S. 5.

## SOZIALE SICHERUNG: WIE SORGT DIE ANWALTSCHAFT VOR – UND IST DIES AUSREICHEND?

NICOLE GENITHEIM, M.A., UND RECHTSANWALT OTTHEINZ KÄÄB, LL.M.\*

*„Deutschland droht ein Selbstständigen-Prekariat“,<sup>1</sup>  
„Arm im Alter? Selbstständige müssen selbst vorsor-*

*gen“<sup>2</sup> – so und ähnlich wird immer wieder über die Problematik der Altersversorgung von Selbstständigen berichtet. Wie selbstständig tätige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte tatsächlich Altersvorsorge treffen, hat das Institut für Freie Berufe in einer Studie im Auf-*

\* Die Autorin *Genitheim* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin und Studienleiterin beim Institut für Freie Berufe (IFB) der Universität Erlangen-Nürnberg; der Autor *Kääb* ist erster Vorsitzender des Vereins Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V. und Mitglied des Vorstands der Rechtsanwaltskammer München.

<sup>1</sup> Thelen, Deutschland droht ein Selbstständigen-Prekariat, Handelsblatt v. 1.12.2009 (abrufbar über [www.handelsblatt.com](http://www.handelsblatt.com)).

<sup>2</sup> ntv Ratgeber v. 24.4.2019, <https://www.n-tv.de/ratgeber/Selbststaendige-muessen-selbst-vorsorgen-article20973948.html>.

trag der Selbsthilfe für Anwälte e.V. untersucht. Im Fokus standen dabei u.a. die Struktur der Vorsorge, die Einschätzung der eigenen Absicherung und von welchen Faktoren die Absicherung abhängt. Die Autoren stellen die Ergebnisse der Studie vor.<sup>3</sup>

## I. EINLEITUNG

Altersarmut ist auch in einem Industriestaat wie Deutschland ein politisches und medial viel diskutiertes Problem. Für Personen, die einer normalen Angestelltentätigkeit nachgehen, wird im Rahmen des sozialen Versorgungssystems ein gewisser Teil des Gehalts automatisch in die Versorgungssysteme wie Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung abgeführt. Selbstständige hingegen sind frei, sämtliche Aspekte der Vorsorge in Eigenregie durchzuführen oder auf einzelne Punkte zu verzichten.

Im Rahmen einer im Jahr 2018 durchgeführten Erhebung des Instituts für Freie Berufe, die von der Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V. in Auftrag gegeben wurde, wird die Struktur der sozialen Sicherung speziell für die Anwaltschaft untersucht. Der nachfolgende Beitrag widmet sich neben der allgemeinen Beschreibung der Studie vor allem den Fragen, wie die Berufsträger im Detail vorsorgen, wie die persönliche Absicherung eingeschätzt wird und von welchen Faktoren der Grad der Absicherung abhängig ist.

## II. EXKURS: STUDIENDESIGN UND ZUSAMMENSETZUNG DER STICHPROBE

Die im Jahr 2018 durchgeführte Studie zur sozialen Sicherung der Anwaltschaft wurde von der Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V. in Auftrag gegeben und unterstützt. Dabei wurden im Rahmen einer Onlinebefragung 483 Berufsträger bezüglich der persönlichen Vorsorgemaßnahmen und ihren Einschätzungen zu diesbezüglichen Themen befragt. Bereits im Jahr 2008 konnte innerhalb des Berufsstands eine Erhebung zum Stand der sozialen Sicherung durchgeführt werden, welche als Benchmark für einen Vergleich der Entwicklung innerhalb der zehn dazwischenliegenden Jahre herangezogen wird.<sup>4</sup>

Bei näherer Betrachtung zeigt sich, dass der Anteil der Anwältinnen, die im Rahmen der Studie befragt werden konnten, grob dem Frauenanteil unter den zur Rechtsanwaltschaft Zugelassenen entspricht. Letztgenannter liegt bei rund 35 %<sup>5</sup> – in der vorliegenden Untersuchung beläuft sich dieser auf etwa 37 %. Dabei sind die Befragten im Mittel knapp 48 Jahre alt und ein ver-

gleichsweise geringer Teil (knapp 10 %) hat die Grenze von 35 Jahren noch nicht überschritten. Auch am anderen Ende der Altersverteilung finden sich für die über 65-Jährigen nur wenige Befragte (knapp 6 %). Somit spiegeln die im Folgenden dargestellten Ergebnisse vor allem die Ansichten noch aktiv tätiger Berufsträger wider – nicht mehr tätige Anwälte oder solche, die sich am Beginn ihrer beruflichen Laufbahn befinden, mögen dabei abweichende Sichtweisen haben, die aber anhand der vorliegenden Daten nur unzureichend erhoben werden konnten. Der Grund dafür liegt darin, dass die aus dem Berufsleben ausgeschiedenen Anwälte, die Pensionisten also, aus den bekannten datenschutzrechtlichen Gründen nicht erreicht werden konnten. Die hier vorliegende Studie bezieht sich also auf die aktive Anwaltschaft.

Mit 68 % ist der Großteil der Befragten verheiratet (23 % ledig; 9 % anderes) und selbstständig in einer eigenen Kanzlei tätig (66,5 %; 17 % angestellt tätig; 14 % Syndikus). Dabei erwirtschafteten die Befragten ein mittleres Jahreseinkommen von etwa 77.000 Euro, wobei etwa 30 % der Teilnehmer ein Einkommen unter 40.000 Euro pro Jahr nennen. Knapp 46 % der Befragten liegen mit einem Einkommen von mehr als 60.000 Euro im oberen Verdienstbereich. Neben den persönlichen Einnahmen spielt gerade beim Thema Altersvorsorge auch das Haushaltseinkommen eine Rolle. Die Hälfte der Teilnehmer nennt hier ein monatliches Nettoeinkommen von mehr als 5.000 Euro. Weitere 30 % bewegen sich zwischen 3.000 und unter 5.000 Euro und nur 20 % liegen monatlich unter 3.000 Euro. Dies ist dahingehend interessant, dass auch größere finanzielle Investitionen, wie beispielsweise der Erwerb von Wohneigentum, für den Großteil der Befragten eine Option zur Vorsorge darstellen könnte. Im Folgenden werden die genauen Vorsorgemaßnahmen und ihre Verbreitung innerhalb der Anwaltschaft genauer erläutert.

## III. DIE STRUKTUR DER SOZIALEN SICHERUNG IN DER ANWALTSCHAFT

Grundlegend können drei Säulen der sozialen Sicherung identifiziert werden: die Vorsorge für den Krankheitsfall, die Altersvorsorge und die Absicherung anderer Risiken. Für Erstgenannte besteht die Möglichkeit der Mitgliedschaft in der privaten oder gesetzlichen Krankenversicherung (PKV und GKV), wobei eine von beiden zwingend bestehen muss. Für beide Arten der Versicherung existieren Vor- und Nachteile, welche je nach persönlicher Situation abgewogen werden müssen. Im vorliegenden Kontext soll nur darauf hingewiesen werden, dass der Wechsel von der GKV zur PKV – wie beispielsweise beim Übergang von einer angestellten Tätigkeit in die Selbstständigkeit oftmals vollzogen – meist unkompliziert möglich ist. Soll dies rückgängig gemacht werden, ergeben sich aber diverse Hürden.

<sup>3</sup> Aus Gründen der Optimierung des Leseflusses wird auf das sog. Gendern der Begrifflichkeiten verzichtet. Wenn nicht explizit angegeben, ist stets von Berufsträgern aller Geschlechter die Rede.

<sup>4</sup> Eggert/Oberlander, Untersuchung zur Struktur der sozialen Sicherung und Versicherung bei Rechtsanwälten, in: Schriftenreihe des Instituts für Freie Berufe, Band 32, 2008.

<sup>5</sup> Vgl. BRAK-Mitgliederstatistik zum 1.1.2020 (abrufbar unter <https://brak.de/fuer-joernalisten/zahlen-zur-anwaltschaft/>) sowie Witte/Franke, BRAK-Mitt. 2020, 127.



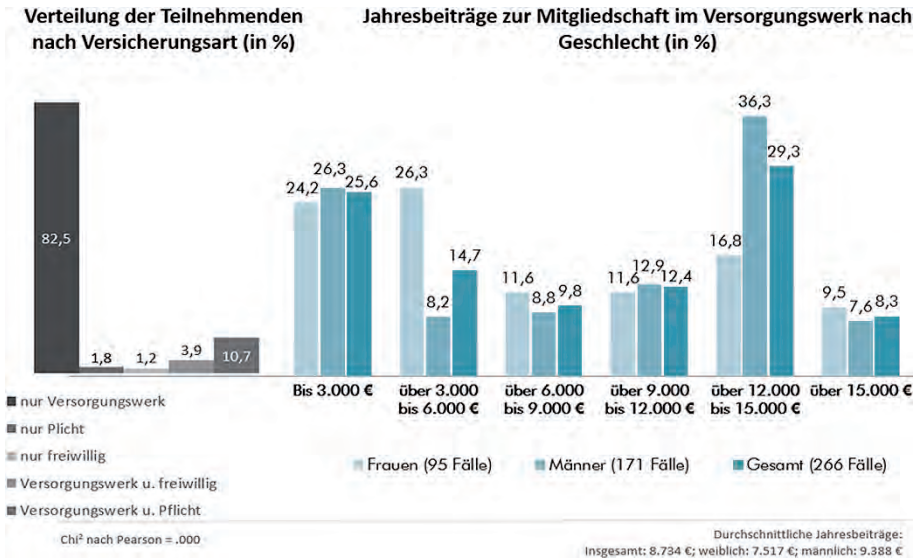


Abb. 1: Verteilung der Teilnehmenden nach Versicherungsart (in %) und Jahresbeiträge zur Mitgliedschaft im Versorgungswerk nach Geschlecht (in %).

### 1. ALTERSVORSORGE

Im Bereich der Anwaltschaft ist der Bereich Altersvorsorge weitestgehend durch die berufsständischen Versorgungswerke abgedeckt. Unter gewissen Umständen ist es auch möglich, sich von der Pflichtmitgliedschaft in den Versorgungswerken befreien zu lassen. Wie sich anhand der Studie zeigt, findet die Absicherung häufig ausschließlich über die Versorgungswerke (82,5 % der Befragten) oder aber in Kombination mit Einzahlungen in die gesetzliche Rentenversicherung (knapp 15 %) statt. Da auch in den Versorgungswerken über den eigentlichen Pflichtbetrag hinaus eingezahlt werden kann, variiert die Höhe der jährlichen Investitionen hier stark. Etwa ein Viertel der Befragten gibt an, jährlich nur Beiträge bis zu 3.000 Euro zu leisten. Allerdings liegen weitere 30 % der Teilnehmer hier bei einer Höhe von 12.000 bis 15.000 Euro. Im Mittel ergibt sich für alle antwortenden Anwälte hierbei eine jährliche Einzahl-

lung von 8.734 Euro, was knapp 728 Euro im Monat entspricht (vgl. Abb. 1).

Natürlich existieren neben der verpflichtenden Grundvorsorge diverse staatlich geförderte Vorsorge- bzw. Sparpläne sowie eine breite Masse an privaten Maßnahmen zur Vermögensbildung, die letztlich die Zeit nach der aktiven Berufstätigkeit absichern sollen. Im Bereich der staatlich geförderten Angebote wurden die Riester- und Rürup-Rente sowie die klassische betriebliche Altersvorsorge abgefragt. Hierbei zeigt sich aber, dass mit knapp 65 % der Großteil der Befragten keines der genannten Angebote nutzt. Aller-

dings wird dafür vermehrt im Bereich der privaten Vorsorge investiert. An erster Stelle der Nennungen steht dabei die Anschaffung von Immobilien, gefolgt von Kapitallebensversicherungen, dem klassischen Sparguthaben, Aktien, der privaten Rentenversicherung und Bausparverträgen.

Es zeigt sich zudem, dass mit zunehmendem Alter des Befragten auch die Summe der jährlichen Investitionen in diesem Bereich zunimmt. So liegt die Gruppe der 50 bis 64-Jährigen bei im Mittel 12.432 Euro jährlichen Ausgaben für die private Altersvorsorge. Befragte zwischen 35 und 49 Jahren wenden dahingegen mit im Mittel 7.765 Euro jährlich deutlich weniger auf.

Natürlich spielt neben der monetären Investition auch die Frage, ob man selbst denkt, im Alter ausreichend versorgt zu sein, eine Rolle. Knapp 42 % der Befragten geben auf diese Frage an, von einer guten oder sehr guten finanziellen Vorsorge auszu-

gehen. Weitere 34 % sehen sich hier ausreichend gut aufgestellt, wobei aber noch Verbesserungspotential vorhanden wäre. Aber auch knapp ein Viertel der Befragten bewertet die eigene Vorsorge als ungenügend. Hier fällt auf, dass dies signifikant häufiger von weiblichen Berufsträgern angegeben wird (vgl. Abb. 2). Es zeigt sich aber auch, dass mit einem höheren Jahresbruttoeinkommen eine bessere Bewertung der Altersvorsorge einhergeht. Dieser Zusammenhang erscheint naheliegend, wird im späteren Verlauf aber mittels statistischer Methoden validiert.

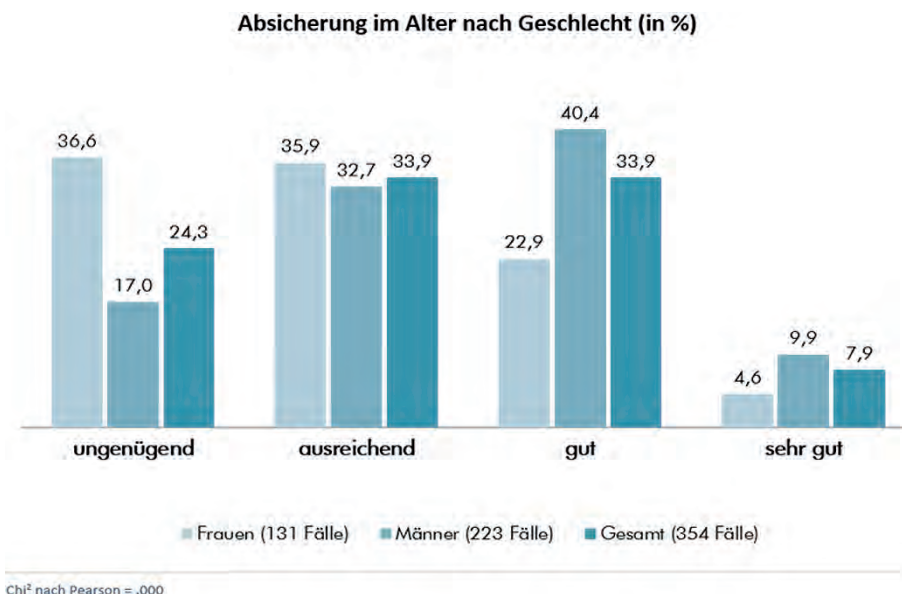


Abb. 2: Absicherung im Alter nach Geschlecht (in %).

**2. PERSÖNLICHE UND BERUFLICHE RISIKEN**

Neben den bisher genannten Säulen der sozialen Sicherung können natürlich noch diverse andere potentielle Risikoquellen ausgemacht werden. Wenn auch unter Umständen nicht auf den ersten Blick ersichtlich, ist auch für Selbstständige Arbeitslosigkeit ein relevantes Risiko. Allerdings wird dies in der Anwaltschaft nicht so gesehen. Nur knapp vier Prozent der Befragten sind freiwilliges Mitglied in der Arbeitslosenversicherung und nicht einmal ein Prozent hat eine private Arbeitslosenversicherung. Als Hauptgrund hierfür wird ein als gering empfundenes Risiko für die persönliche Arbeitslosigkeit genannt. Auch wird mit 15 % der Nennungen festgehalten, dass die Option sich dementsprechend abzusichern, nicht bekannt war. Es ist aber keineswegs der Fall, dass die Anwaltschaft versicherungsmüde wäre: 68 % der Befragten verfügen über eine Berufsunfähigkeitsversicherung, knapp 56 % unterhalten eine Risikolebensversicherung und 21 % der Teilnehmer besitzen sogar eine Erwerbsunfähigkeitsversicherung, welche quasi die Steigerung der Berufsunfähigkeitsversicherung darstellt. Eine Sterbegeldversicherung liegt dahingegen in nur 12 % der Fälle vor.

Neben personenbezogenen Risiken existieren auch zahlreiche berufliche Risiken, die im Vorfeld bedacht werden können. Neben der obligatorisch notwendigen Berufshaftpflichtversicherung ist es beispielsweise denkbar, sich gegen Einbruch, Schäden innerhalb der Büroräume oder digitale Risiken abzusichern. Die Top 3 der von den Berufsträgern genannten diesbezüglichen Versicherungen sollen Einbruch, Diebstahl und Vandalismus sowie durch externe Ereignisse, wie Feuer verursachte Schäden und die Schäden anderer Personen (Haftpflicht) absichern. Letztgenannte Bürohaftpflichtversicherung, die Schäden Dritter gegenüber der Kanzlei abdeckt, wird von etwa 67 % der Befragten unterhalten. Hierbei werden beispielsweise Forderungen abgedeckt, die aus dem Sturz eines Mandanten über ein Ka-

bel und einer daraus begründeten Verletzung entstehen. Gegen Unwetter, Feuer und Wasserschäden sind 69 % der Studienteilnehmer abgesichert, was nur durch die Police für Diebstahl, Einbruch und Vandalismus mit einem Anteil von etwa 75 % getoppt wird.

Diese Bereiche wurden bereits im Rahmen der Studie des Jahres 2008 als zentral angesehen. Bei allen drei genannten Versicherungsarten zeigen sich zudem kaum Unterschiede zwischen den Geschlechtern was die Abschlusshäufigkeit angeht. Anders ist dies z.B. bei der Vorsorge gegen Cybercrime-Vorfälle. Männliche Berufsträger geben hier eine um 10 % höhere Häufigkeit der Versicherung an als ihre Kolleginnen. Ähnliche Zusammenhänge zeigen sich auch bei der eigenen Rechtsschutzversicherung, die weitaus häufiger von Männern abgeschlossen wird (vgl. Abb. 3).

**3. SUBJEKTIVE EINSCHÄTZUNG DER ABSICHERUNG**

Neben der zahlenmäßigen Erhebung des Versicherungsschutzes ist auch von Interesse, wie gut die Befragten ihre eigene Absicherung einschätzen. Hinsichtlich ihrer Berufsausübung geben 44 % der Teilnehmer an, immerhin ausreichend abgesichert zu sein. Weitere knapp 36 % sehen die eigene Vorsorge als gut, etwa 7 % als sehr gut an. Die Unterscheidung nach Geschlecht zeigt hierbei, dass weibliche Befragte deutlich häufiger eine kritische Sicht auf die eigene Absicherung haben, als dies bei ihren männlichen Kollegen der Fall ist.<sup>6</sup>

Direkt auf mögliche Lücken in der eigenen Vorsorge angesprochen, geben knapp 57 % der Befragten an, durchaus Probleme in der Absicherung zu sehen. Vor allem die Bereiche Altersvorsorge, Ausfall durch Krankheit und Berufsunfähigkeit werden dabei als problematisch angesehen. Für die beiden letztgenannten zeigt sich dabei, dass Frauen dort häufiger Vorsorgelücken sehen als ihre männlichen Kollegen. Trotz der genannten Lücken sehen sich knapp 39 % der Befragten insgesamt besser abgesichert als dies im Jahr 2008 bei ihnen persönlich der Fall war. Mit 46 % schätzt der Großteil der teilnehmenden Berufsträger die Vorsorgesituation als gleichbleibend ein und nur 15 % der Befragten sehen eine Verschlechterung. Hierbei überwiegt aber der Anteil der weiblichen Berufsträger deutlich (22,4 % schlechter abgesichert; 10,8 % bei Männern). Nach den Gründen für die Ver-

**Weitere Versicherungen im Zusammenhang mit der anwaltlichen Tätigkeit nach Geschlecht (in %, Mehrfachnennung möglich)**

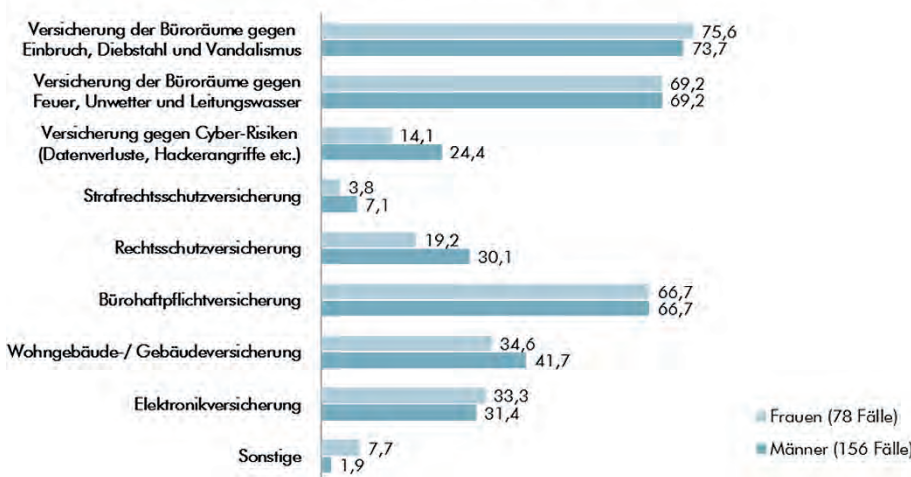


Abb. 3: Weitere Versicherungen im Zusammenhang mit der anwaltlichen Tätigkeit nach Geschlecht (in %, Mehrfachnennung möglich).

<sup>6</sup> „Wie gut fühlen Sie sich in Ihrer anwaltlichen Berufsausübung gegen mögliche Risiken abgesichert?“ Antwortverhalten: weiblich: 24,4 % ungenügend abgesichert; 22 % gut abgesichert; männlich: 6,1 % ungenügend abgesichert, 43,9 % gut abgesichert.

schlechterung gefragt, wird gerade von Frauen der Verlust von Vorsorgemaßnahmen, die finanzielle Belastung und die Änderung des Anstellungsverhältnisses genannt.

Da davon auszugehen ist, dass bessere Vermögensverhältnisse auch zu einer besseren Vorsorge führen, wurde explizit nach der Veränderung dieser seit 2008 gefragt. Erfreulicherweise geben dabei 72,5 % der Befragten an, dass sich ihre finanzielle Lage verbessert hat. Nur für 12,2 % der Teilnehmer ist eine Verschlechterung eingetreten, wobei hier wiederum Frauen mit 19,3 % (Männer 8,2 %) überrepräsentiert sind.

### III. WAS BEEINFLUSST DAS AUSMASS DER GENUTZTEN VORSORGEMAßNAHMEN IN DER ANWALTSCHAFT?

Neben der Analyse, wie und in welchem Grad sich Berufsträger gegen diverse Risiken absichern, wurde im Rahmen der Studie auch analysiert, welche Faktoren die subjektive Einschätzung der eigenen Absicherung beeinflussen und ob diese Einschätzung mit dem objektiven Grad der Absicherung übereinstimmt.

Wenn über Einflussfaktoren der Vorsorge gesprochen wird, kommt intuitiv das Thema Vermögensverhältnisse zur Sprache. Im Allgemeinen wird davon ausgegangen, dass eine Person, die insgesamt finanziell besser aufgestellt ist, auch weitreichendere Optionen zur eigenen Vorsorge hat. Im Bereich der Anwaltschaft sind aber auch Punkte wie die berufliche Stellung, das Alter oder Spezialisierungen denkbare Einflussfaktoren.

Im Rahmen der durchgeführten Studie wurde dem mit statistischen Mitteln<sup>7</sup> auf den Grund gegangen, wobei

<sup>7</sup> Zur Ermittlung der Ergebnisse wurden multivariate Regressionsanalysen gerechnet, welche Interaktionsterme beinhalten. Diese wurden durch den Test auf Gruppenunterschiede (sog. T-Test) anhand gängiger Signifikanzniveaus bestimmt.

sich herausstellt, dass tatsächlich Alter und Brutto-Einkommen die maßgeblichen Faktoren sind, die zu einer positiven Einschätzung der eigenen Vorsorge führen. Kurz: Ein höheres Brutto-Einkommen und ein höheres Alter führen zu einer positiveren Bewertung der eigenen Vorsorgemaßnahmen. Dies ist soweit wenig überraschend, allerdings stellt sich weiter die Frage, ob die subjektive Bewertung der getroffenen Maßnahmen mit dem objektiven Grad an Vorsorge übereinstimmt. Anders ausgedrückt: Schätzen die Berufsträger ihre soziale Absicherung richtig ein oder werden die getätigten Schritte zu positiv bewertet? Erfreulicherweise zeigt die empirische Untersuchung hier, dass die Berufsträger den Grad der getroffenen Absicherungen gut einschätzen können.

### IV. FAZIT

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass die Teilnehmer der Studie relativ gut abgesichert erscheinen, dabei aber teilweise selbst durchaus Verbesserungsbedarf sehen. Gerade die Altersvorsorge wird hierbei frei im Sinne ‚Mehr ist besser‘ als optimierungswürdig betrachtet. Insgesamt geben aber knapp 40 % der Befragten an, besser abgesichert zu sein als vor zehn Jahren, was positiv hervorgehoben werden muss. Hinsichtlich der Frage, was das Maß der sozialen Sicherung determiniert, zeigt sich, dass das Einkommen eine zentrale Rolle spielt. Ist dieses vergleichsweise höher, werden mehr Vorsorgemaßnahmen getroffen. Auch ähnlich zu den Ergebnissen der 2008er Studie ergibt sich für das Alter der Befragten ein signifikant positiver, aber schwacher Effekt. Ältere Befragte betreiben somit eine etwas umfangreichere Vorsorge, als dies bei jungen Anwälten der Fall ist. Aufgrund der geringen Effektstärke lässt sich aber vermuten, dass die Wichtigkeit der besprochenen Vorsorgemaßnahmen in der Anwaltschaft bekannt ist und auch am Anfang der Karriere bereits über dementsprechende Vorgehensweisen nachgedacht wird.

## KANZLEIGRÜNDUNG – RECHTSFORMWAHL AUS STEUERLICHER SICHT

RECHTSANWALT ARNOLD CHRISTIAN STANGE\*

*Bei der Gründung einer Rechtsanwaltskanzlei haben neben operativen und berufsrechtlichen Aspekten vor allem die steuerlichen Konsequenzen eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung. Dies gilt auch bei Wachs-*

*tum und Umstrukturierung der Kanzlei sowie mit Blick auf einen geplanten Ausstieg bzw. eine Übertragung der Kanzlei. Der Autor gibt einen Überblick über die verschiedenen Optionen – Einzelkanzlei, Personengesellschaften (GbR, Partnergesellschaft), Rechtsanwalts-gesellschaften (AG, GmbH) – und ihre völlig unterschiedlichen steuerlichen Auswirkungen.*

\* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht in Bielefeld. Er ist Vorsitzender des BRAK-Ausschusses Steuerrecht.

## I. VORBEMERKUNG

Bei der Rechtsformwahl im Zuge der Kanzleigründung sind neben den operativen und berufsrechtlichen Vorgaben auch die steuerlichen Konsequenzen von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung. Mithin erscheint es sinnvoll, die verschiedenen Optionen, die völlig unterschiedliche steuerliche Auswirkungen haben, zu beleuchten, um einem Kanzleigründer einen ersten Überblick zu verschaffen.

Wie immer können Darstellungen im Rahmen der BRAK-Mitteilungen eine dezidierte steuerliche Beratung nicht ersetzen und sollen es auch gar nicht: Die Kollegen, die eine Kanzlei zu gründen beabsichtigen, sind gut beraten, dies unter rechtzeitiger *vorheriger* Einschaltung eines steuerlichen Beraters zu tun – das Steuerrecht kennt grundsätzlich keine Rückwirkung und lässt in der Regel keine Korrekturen bei verwirklichten Einkünften zu.

Der Segen der Inanspruchnahme professioneller steuerlicher Beratung wird nicht allein in einer optimalen Gesamtsteuerbelastung der Kanzleitätigkeit liegen, sondern vor allem in einer transparenten und vorhersehbaren Liquiditätsplanung, die in der Anfangsphase häufig noch wichtiger als die Ergebnisplanung ist. Überhaupt stellt das Liquiditätsmanagement einer Kanzlei, die mit mehr als einem Inhaber oder mit Angestellten agiert, eine besondere Herausforderung am Beginn der Selbstständigkeit dar.

## II. OPTIONEN AUS STEUERLICHER SICHT

Die berufsrechtlich zulässigen Rechtsformen gliedern sich aus steuerlicher Sicht in zwei Gruppen: die transparent besteuerten Personengesellschaften (GbR, Partnerschaftsgesellschaft) sowie die Einzelkanzlei einerseits und die eigenständig besteuerten Rechtsanwaltsgesellschaften (AG, GmbH) andererseits.

Eine Tätigkeit in der Einzelkanzlei und der Personengesellschaft führt zu unmittelbar auf Inhaberebene steuerpflichtigen Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit. Die Einkünfte werden lediglich gesondert auf Kanzleiebene ermittelt und festgestellt.

Dagegen unterliegen die Rechtsanwaltsgesellschaften einer Besteuerung als Kapitalgesellschaften mit Gewerbe- und Körperschaftsteuer. Die Inhaber erzielen entweder Vergütungen, die bei ihnen als Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit oder, im Fall von Vorständen einer AG, als Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit besteuert werden. Gewinnausschüttungen in Form von Dividenden führen bei den Inhabern zu Einkünften aus Kapitalvermögen und unterliegen bei diesen einer begünstigten Besteuerung, um die Gesamtbelastung dieser Einkünfte in Grenzen zu halten. Damit gilt eine strikte steuerliche Trennung der Ebene der Kanzlei von der Ebene der Inhaber.

## III. STEUERLICHE WÜRDIGUNG DER EINZELNEN OPTIONEN

### 1. EINZELKANZLEI/SOZietät

#### a) ERTRAGSTEUER UND GEWINNERMITTLUNG

Die selbstständige Tätigkeit in der Einzelkanzlei bzw. als Partner einer Sozietät (hier: GbR oder Partnerschaftsgesellschaft) wird auf der persönlichen Ebene des Rechtsanwalts grundsätzlich als Einkünfte aus selbstständiger Arbeit mit den normalen Tarifen besteuert. Die Einkünfte werden dabei mit allen anderen Einkunftsarten (Vermietung und Verpachtung, gewerbliche Einkünfte, Einkünfte aus sonstiger selbstständiger oder aus nichtselbstständiger Arbeit) einkommensteuerlich konsolidiert. Im Fall der Zusammenveranlagung erfasst die steuerliche Konsolidierung auch die Einkünfte des anderen Ehegatten. Insbesondere dann, wenn der Aufbau der Kanzlei anfangs zu Verlusten führt, ist die Konsolidierung hilfreich. Kommt es im weiteren Verlauf der Kanzleitätigkeit zu positiven Ergebnissen, können diese mit Verlusten aus anderen Tätigkeitsbereichen ausgeglichen werden.

Die Einkünfte können entweder durch Einnahmen-Überschussrechnung (EÜR) oder durch Betriebsvermögensvergleich (Bilanzierung) ermittelt werden. Über die Gesamtdauer der Tätigkeit ergeben sich keine Unterschiede, allerdings führen die unterschiedlichen Gewinnermittlungen zu Verschiebungen in der Erfassung der Einnahmen und Ausgaben.

Weder eine Einzelkanzlei noch eine Sozietät ist zur handelsrechtlichen Buchführung verpflichtet. Allerdings ergibt sich eine Dokumentationspflicht und damit auch eine gewisse Buchführungspflicht daraus, dass die Einkünfte nach steuerrechtlichen Grundsätzen zu ermitteln sind. Diese Grundsätze fußen auf den Buchführungsgrundsätzen, weichen aber in vielen Bereichen vom Handelsrecht ab. Sie gewähren insbesondere weniger Wahlrechte und sehen längere Abschreibungsdauern für Wirtschaftsgüter vor, so dass der Betriebsausgabenabzug verzögert wird. Wesentlicher Unterschied gegenüber dem Handelsrecht ist jedoch, dass für Einzelkanzleien und Sozietäten unabhängig von ihrer Größe keinerlei Publizitätspflichten bestehen.

#### b) UMSATZSTEUER

Für die Einzelkanzleien und Sozietäten besteht die Möglichkeit, beim Finanzamt zu beantragen, die Umsatzsteuer nach vereinnahmten Entgelten zu entrichten (sog. Ist-Versteuerung). Das bedeutet im Ergebnis, dass eine mit Erbringung der Beratungsleistung entstandene Umsatzsteuer erst dann abgeführt werden muss, wenn die Vergütung tatsächlich vereinnahmt wird und nicht bereits dann, wenn die Leistung erbracht worden ist. Hinsichtlich des Vorsteuerabzugs bleibt es jedoch beim allgemeinen Grundsatz, dass dieser mit Vorliegen der Eingangsrechnung unabhängig von der Bezahlung der

selben geltend gemacht werden darf. Dieses Privileg schützt vor Liquiditätsengpässen insbesondere dann, wenn Rechnungen nicht umgehend bezahlt werden.

Zu beachten ist, dass das Privileg der Besteuerung nach vereinnahmten Entgelten von der Finanzverwaltung nur unabhängig vom erzielten Jahresumsatz gewährt wird, wenn der Gewinn über die Einnahme-Überschussrechnung ermittelt wird. Im Falle der Bilanzierung darf dieses Privileg nur genutzt werden, solange der Jahresumsatz unter 600.000 Euro liegt.

### c) WACHSTUM UND UMSTRUKTURIERUNG

Das Kanzleiwachstum führt bei Einzelkanzleien und Sozietäten zu keinen steuerlichen Veränderungen. Zu beachten ist aber, dass die Einkommensteuervorauszahlungen den Ergebnissen angepasst werden. Sofern für das laufende oder kommende Geschäftsjahre niedrigere Ergebnisse als in der Vergangenheit erwartet werden, muss dies plausibel dem Finanzamt dargelegt werden, um eine Senkung der quartalsweisen Einkommensteuervorauszahlungen zu erreichen. Das Vorauszahlungsmanagement ist wesentliches Element der Liquiditätsplanung. Zu beachten ist, dass diese Vorauszahlungen die Kanzlei nicht belasten, sondern direkt auf Inhaberebene auftreten, weshalb sichergestellt werden muss, dass die Inhaber über die erforderliche Liquidität verfügen, die unter Umständen aus der Kanzlei abgezogen werden muss.

Im Verlauf der Entwicklung der Kanzlei kann es gewünscht sein, die Kanzlei mit einer anderen zu vereinigen, neue Partner aufzunehmen oder sich von einem oder mehreren Partnern zu trennen. Das Ertragsteuerrecht sieht diverse Möglichkeiten der Umstrukturierung unter Verschonung der stillen Reserven, insbesondere des Kanzleiwerts und des Mandantenstamms, vor. Einzelkanzleien und Anteile an Sozietäten können steuerneutral zu Buchwerten in andere Sozietäten gegen Beteiligung eingebracht werden. Auch die Aufnahme neuer Partner ist steuerneutral möglich, ebenso wie die Realteilung der Sozietät. Letztere ist unter bestimmten Voraussetzungen auch dergestalt möglich, dass die Sozietät nach Ausscheiden eines oder mehrerer Partner fortgeführt wird (sogenannte „unechte“ Realteilung).

Der Wechsel in eine Rechtsanwaltsgesellschaft ist ebenfalls steuerneutral möglich, indem die Kanzlei bzw. der Anteil an der Sozietät gegen Gewährung von Anteilen in eine Rechtsanwaltsgesellschaft eingebracht wird.

### d) AUSSTIEG UND ÜBERTRAGUNG

Werden sämtliche stillen Reserven im Kanzleianteil und dem dazugehörigen Sonderbetriebsvermögen aufgedeckt, kann ein Inhaber bei Ausscheiden aus der Kanzlei, beispielsweise im Rahmen eines Verkaufs, eine begünstigte Besteuerung des Veräußerungsgewinns in Anspruch nehmen, sofern er die Altersgrenze von 55 Jahren erreicht hat. Sozietäten können den geplanten Aus-

stieg von Partnern über verschiedene Gestaltungen steuerlich optimieren, so dass die Liquiditätsbelastungen für die übernehmende ebenso wie für die ausscheidende Partei gemildert werden können.

Die Weitergabe einer Kanzlei oder eines Sozietätsanteiles – letzterer unabhängig von der Beteiligungsquote – kann schenkung- bzw. erbschaftsteuerlich begünstigt sein, wenn der oder die Nachfolger die Kanzlei unvermindert fortführen.

## 2. RECHTSANWALTSGESELLSCHAFTEN

### a) ERTRAGSTEUER UND BUCHFÜHRUNG

Eine Rechtsanwaltsgesellschaft (GmbH, AG) betreibt kraft Rechtsform einen Gewerbebetrieb und unterliegt als Kapitalgesellschaft der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer. Die Gesamtertragsteuerbelastung liegt mit ca. 29-32 % deutlich unter der Spitzenbelastung mit Einkommensteuer von effektiv 44,3 % ab ca. 55.000 Euro und 47,4 % ab 250.000 Euro Einkommen bei natürlichen Personen.

Erst mit der Ausschüttung der Gewinne an die Anteilseigner kommt es zu einer weiteren Belastung mit Einkommensteuer zwischen 26,4 und 28,5 % auf Ebene des Anteilseigners, so dass sich eine leicht höhere Gesamtbelastung von bis zu 51,4 % ergibt als bei den Einzelkanzleien und Sozietäten. Allerdings kann die Rechtsanwaltsgesellschaft die niedrig besteuerten Gewinne direkt reinvestieren und hat damit im Rahmen der Innenfinanzierung mehr Mittel zur Wachstumsfinanzierung zur Verfügung als eine vergleichbare Einzelkanzlei oder Sozietät, bei der die Gesamtsteuerbelastung mit dem Ende des Veranlagungszeitraums entsteht und über Vorauszahlungen auch unterjährig abgeschöpft wird.

Die Rechtsanwaltsgesellschaft bringt allerdings einen deutlich höheren Verwaltungsaufwand mit sich, weil die Buchführung der Formkaufleute den handelsrechtlichen Vorschriften entsprechen muss und die Jahresabschlüsse grundsätzlich veröffentlicht werden müssen, wenn auch in vereinfachter Form. Daneben ist es aus steuerlichen Gründen sinnvoll und teilweise erforderlich, jegliche Geschäftsbeziehung zwischen der Rechtsanwalts-gesellschaft und ihren Anteilseignern als sogenannten nahestehenden Personen im Vorhinein schriftlich zu dokumentieren. Jedwede Beziehung wird steuerlich auf die Fremdüblichkeit der Konditionen untersucht und gegebenenfalls für die Zwecke der steuerlichen Einkommensermittlung seitens der Betriebsprüfung korrigiert.

### b) UMSATZSTEUER

Nur insoweit, wie die Rechtsanwaltsgesellschaft unter der Umsatzgrenze von 600.000 Euro bleibt, kann sie einen Antrag auf Versteuerung nach vereinnahmten Entgelten stellen.

### c) WACHSTUM UND UMSTRUKTURIERUNG

Rechtsanwaltsgesellschaften können steuerneutral mit anderen Rechtsanwaltsgesellschaften verschmolzen werden. Auch eine steuerneutrale Spaltung ist möglich. Die Umwandlung in eine Sozietät oder Einzelkanzlei ist zwar steuerneutral zu Buchwerten möglich, führt aber zur sofortigen Besteuerung der Gewinnrücklagen (Differenz zwischen den Anschaffungskosten für die Anteile und dem anteiligen ausgewiesenen Eigenkapital der Gesellschaft).

### d) AUSSTIEG

Die Abfindung eines ausscheidenden Partners beziehungsweise der Veräußerungsgewinn unterliegen beim Inhaber der privilegierten Besteuerung – entweder wird Abgeltungssteuer (effektiv 26,4 %) erhoben oder es werden im Rahmen des Teileinkünfteverfahrens nur 60 % des Veräußerungsgewinns der Besteuerung mit normalen Sätzen unterworfen. Anders als bei der Sozietät ist das Ausscheiden aus einer Rechtsanwaltsgesellschaft steuerlich „digital“, also umgehend und in Gänze, zu erfassen, sofern die Beteiligung nicht nur schrittweise übertragen wird.

Eine schenkung- bzw. erbschaftsteuerliche Begünstigung der Übertragung einer Beteiligung an einer Rechtsanwaltsgesellschaft setzt neben der unverminderten Fortführung durch den oder die Nachfolger voraus, dass der Anteil mehr als 25 % beträgt.

## IV. FAZIT

In der Tendenz wird die Einzelkanzlei bzw. Sozietät bei der Kanzlei Gründung mit ihren niedrigeren Verwaltungskosten, der Möglichkeit zur Konsolidierung der Anfangsverluste mit sonstigem eigenen oder Ehegatteneinkommen und den sehr flexiblen Ausgestaltungsmöglichkeiten sowie der Möglichkeit zur Umsatzsteuer nach vereinnahmten Entgelten den Vorzug genießen. Auch die Tatsache, dass eine Sozietät grundsätzlich leichter in eine Rechtsanwaltsgesellschaft überführt werden kann, als umgekehrt aus einer Rechtsanwaltsgesellschaft eine Sozietät wird, dürfte vielen Gründern nahelegen, zunächst in der direkten Tätigkeit oder in der Sozietät zu starten.

Mit der Entwicklung der Kanzlei wird die Rechtsform der Kapitalgesellschaft mit ihren außersteuerlichen Vorzügen, insbesondere der Haftungsabschirmung und der zentralisierten Geschäftsführung, zunehmend attraktiver. Insbesondere dann, wenn die Erträge jenseits der Vergütungen der tätigen Inhaber nicht ausgeschüttet werden müssen, sondern zur Wachstumsfinanzierung genutzt werden können, entfaltet die niedrigere Ertragsteuerbelastung ihre Vorteilhaftigkeit.

In jedem Fall lohnt sich die gründliche Abwägung unter Einschaltung eines steuerlichen Beraters, der neben den rein ertragsteuerlichen Aspekten das Gesamtbild beurteilen kann.

## DIE ENTWICKLUNG DES FACHANWALTSRECHTS IM JAHR 2020

RECHTSANWALT DR. DIRK ENGEL\*

*Der nachfolgende Beitrag befasst sich im Anschluss an die vorherige Berichterstattung<sup>1</sup> mit der Entwicklung des Fachanwaltsrechts seit November 2019. Er behandelt sowohl die Normsetzung unter besonderer Beachtung der Tätigkeit der Satzungsversammlung als auch die Rechtsprechung in Fachanwaltssachen.*

### I. GESETZ- UND SATZUNGSGEBUNG

#### 1. SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die Satzungsversammlung trat im Berichtszeitraum lediglich zur konstituierenden ersten Sitzung der 7. Satzungsversammlung am 4.11.2019 zusammen. Auch die 7. Satzungsversammlung setzte erneut den Ausschuss 1

– Fachanwaltschaften – ein, ohne dass dies Gegenstand einer streitigen Erörterung gewesen wäre. Zu fachanwaltspezifischen Beschlüssen kam es in der einzigen Sitzung der Satzungsversammlung nicht. Die für das laufende Jahr anberaumten weiteren Sitzungen der Satzungsversammlung mussten pandemiebedingt ersatzlos abgesagt werden.

#### 2. TÄTIGKEIT DES AUSSCHUSSES 1 – FACHANWALTSCHAFTEN

Der Fachanwaltsausschuss der Satzungsversammlung konstituierte sich zunächst auf seiner ersten Sitzung am 4.11.2019 in der Wahlperiode der 7. Satzungsversammlung. Dabei wurde angeregt, die Frage der Einführung der Fachanwaltschaften für Opferrechte, für Datenschutz und für Seniorenrecht in der laufenden Legislaturperiode zu beraten. Ferner konnte Einvernehmen darüber hergestellt werden, dass die Frage der künftigen Ausgestaltung der Fortbildungspflicht nach

\* Der Autor ist Fachanwalt für Erbrecht in Potsdam und Mitglied der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer. Er gehört dem Ausschuss 1 – Fachanwaltschaften – an.

<sup>1</sup> S. Engel, BRAK-Mitt. 2019, 287; BRAK-Mitt. 2018, 291; BRAK-Mitt. 2017, 275.

§ 15 FAO und dabei insbesondere die Aspekte der Online-Fortbildung, der Gesamtzahl der Fortbildungsstunden sowie eine allgemeine Modernisierung der Fortbildung Gegenstand der künftigen Diskussionen im Ausschuss ein sollten. Zur weiteren Behandlung steht überdies erneut der Änderungsbedarf der bestehenden Fachanwaltschaften an.

Der Fachanwaltsausschuss kam in der Folge im Berichtsjahr noch zu einer Präsenzveranstaltung sowie zu zwei Online-Sitzungen zusammen. Dabei fanden die auf der konstituierenden Sitzung erörterten Beratungsgegenstände Behandlung.

## a) NEUE FACHANWALTSCHAFTEN

### aa) FACHANWALTSCHAFT FÜR OPFERRECHTE

Nachdem in der 6. Satzungsversammlung der Antrag des Ausschusses auf Einführung einer Fachanwaltschaft für Opferrechte eine satzungsändernde Mehrheit nicht gefunden hatte, war die auch im Ausschuss umstrittene Frage einer Einführung dieser Fachanwaltschaft erneut Gegenstand seiner Beratungen. Dabei zeichnete sich im Zuge des insoweit eingeholten Meinungsbildes ab, dass der Ausschuss sich grundsätzlich mehrheitlich für die Einführung eines Fachanwalts für Opferrechte ausspricht. Im Ergebnis dessen wurde eine Arbeitsgruppe gebildet, die sich unter Heranziehung des in der 6. Satzungsversammlung vorgelegten Vorschlags zur Einführung der Fachanwaltschaft mit der Frage eines notwendigen Änderungs- bzw. Ergänzungsbedarfs beschäftigen soll.

In der dritten Sitzung des Ausschusses am 7.8.2020 legte die Arbeitsgruppe ihren Bericht vor, wobei dazu Argumente für und gegen die Einführung der Fachanwaltschaft gesammelt wurden. So spreche für die Einführung einer Fachanwaltschaft für Opferrechte ein sehr großer Bedarf hilfeschuchender Verbraucher und es bestehe die Gefahr der Abwanderung des Rechtsbereichs an Nichtjuristen bei der Nichteinführung der Fachanwaltschaft. Auch könne der Fachanwalt für Strafrecht den Aspekt der Opferrechte nicht in ausreichendem Umfang mitbearbeiten. Hingegen habe ein Rechtsanwalt, der sich für Opfer engagiere, eine Vielzahl von besonderen Themen zu beachten, für die es einer besonderen Schulung bedürfe.

Gegen die Einführung einer Fachanwaltschaft sprächen hingegen eine mögliche negative Konnotation des Opferbegriffs sowie eine Neuausrichtung der Fachanwaltschaften auf spezifische Personengruppen. Im Ergebnis seiner Erörterungen beschloss der Fachanwaltsausschuss mehrheitlich, in der Satzungsversammlung erneut die Einführung eines Fachanwalts für Opferrechte vorzuschlagen. Dabei war geplant, dass die Satzungsversammlung auf ihrer ursprünglich für den 9.11.2020 geplanten Plenarsitzung erneut über die Einführung der Fachanwaltschaft abstimmen sollte.

Dazu ist es pandemiebedingt nicht mehr gekommen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass der Ausschuss

seinen Vorschlag auf der nächsten Plenarsitzung der Satzungsversammlung zur Abstimmung stellen wird. Findet der Vorschlag eine satzungsändernde Mehrheit, so ist damit wohl eine Grundlage geschaffen für die erleichterte Einführung weiterer Fachanwaltschaften, die keinen spezifischen Rechtsgebietsbezug aufweisen. Dabei erscheint zumindest die Schaffung personengruppenbezogener Fachanwaltschaften problematisch. Diese würde wohl nicht ohne Auswirkung auf das Selbstverständnis anwaltlicher Tätigkeit bleiben.

### bb) FACHANWALT FÜR DATENSCHUTZRECHT

Die Einführung einer möglichen Fachanwaltschaft für Datenschutzrecht fand zu Beginn des Berichtsjahres bereits in dem Beitrag von *Wybitul/König*<sup>2</sup> eine kontroverse Behandlung. So wird von den Befürwortern der Fachanwaltschaft ins Feld geführt, dass der Datenschutz eine immer wichtigere Rolle einnehme und der Bedarf an Rechtsanwälten mit umfassenden Kenntnissen im Datenschutzrecht erheblich anstiege. Dagegen ist eingewandt worden, dass im Rahmen der bestehenden Fachanwaltschaft für IT-Recht ohnehin bereits besondere Kenntnisse im Recht des Datenschutzes nachgewiesen werden müssten. Überdies sei das Datenschutzrecht eine Querschnittsmaterie, der sich weder Generalisten, noch Fachanwälte anderer Rechtsgebiete entziehen könnten.

Die Diskussion zur Einführung dieser Fachanwaltschaft erreichte in der laufenden Legislaturperiode nunmehr auch den Fachanwaltsausschuss. Dabei konnte zunächst Einvernehmen darüber hergestellt werden, dass es erforderlich sei, eine externe Expertise zur maßgeblichen Fragestellung einzuholen. Erörterung fand auch die Überlegung, die bestehende Fachanwaltschaft für IT-Recht auf das Datenschutzrecht zu erweitern und im Zuge dessen die Fachanwaltsbezeichnung zu ändern.

In seiner letzten Sitzung im Berichtszeitraum konnte der Ausschuss die beabsichtigte Expertenanhörung durchführen. Dabei zeichnete sich ab, dass der gewachsenen Bedeutung des Datenschutzrechts gegebenenfalls auch durch eine Stärkung der datenschutzrechtlichen Aspekte der Fachanwaltschaft für IT-Recht Rechnung getragen werden könnte. Der Ausschuss gelangte zu dem Schluss, sowohl die Frage einer Einführung einer eigenständigen Fachanwaltschaft für Datenschutzrecht wie auch die Erweiterung der Fachanwaltschaft für IT-Recht weiter zu erörtern.

### cc) FACHANWALTSCHAFT FÜR ARZNEIMITTEL- UND MEDIZINPRODUKTERECHT

Dem Fachanwaltsausschuss liegt ein Vorschlag für die Einführung einer Fachanwaltschaft für Arzneimittel- und Medizinprodukterecht vor. Dabei geht der Vor-

<sup>2</sup> Vgl. dazu *Wybitul/König*, Brauchen Anwaltschaft und Mandanten einen Fachanwalt für Datenschutzrecht?, BRAK-Mitt. 2019, 210.

schlag davon aus, dass der Fachanwalt für Medizinrecht das Arzneimittel- und Medizinprodukterecht nur am Rande abdecke. Der Fachwaltsausschuss beabsichtigt, auch insoweit in einer dem Berichtszeitraum folgenden Sitzung eine Expertenanhörung durchzuführen.

#### dd) FACHANWALT FÜR JAGDRECHT

Dem Ausschuss ging im Berichtszeitraum eine Anregung zu, einen Fachanwalt für Jagdrecht einzuführen. Der Ausschuss gelangte in Ansehung der Existenz der Fachwaltschaft für Agrarrecht einstimmig zu dem Schluss, dass ein Bedarf für die Einführung eines Fachanwalts für Jagdrecht nicht bestehe.

### b) REFORM BISHERIGER FACHANWALTSCHAFTEN

#### aa) FACHANWALT FÜR BAU- UND ARCHITEKTENRECHT

Der Ausschuss erörterte im Berichtszeitraum die Frage, ob § 5 I 1 lit. I FAO dahingehend modifiziert werden könne, dass von den nachzuweisenden sechs selbstständigen Beweisverfahren künftig drei durch Ortstermine mit Sachverständigen ersetzt werden könnten. Im Ergebnis der dazu geführten Erörterungen gelangte der Fachwaltsausschuss zu dem Schluss, dass insbesondere unter Berücksichtigung der Stärkung des Ansatzes außergerichtlicher Konfliktlösungen die Anzahl der erforderlichen selbstständigen Beweisverfahren von sechs auf drei Verfahren reduziert werden könne, ohne dass vorgesehen werden müsse, dass bei Aufrechterhaltung der bisherigen quantitativen Anforderungen eine Ersetzungsbefugnis eingeräumt wird. Der Änderungsvorschlag zu § 5 I 1 lit. I FAO soll der Satzungsversammlung alsbald unterbreitet werden.

#### bb) FACHANWALT FÜR INSOLVENZRECHT

Erneut wurde der Fachwaltsausschuss mit der Frage der Umbenennung des Fachanwalts für Insolvenzrecht in „Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht“ befasst. So hat sich der Ausschuss für Insolvenzrecht der BRAK erneut mit Nachdruck für diese Umbenennung ausgesprochen. Erörterung fand ferner auch die hier später noch ausführlich behandelte Entscheidung des BGH vom 10.6.2020.<sup>3</sup>

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Entscheidung des BGH gelangte der Fachwaltsausschuss zu dem Schluss, dass eine Änderung von § 5 I lit. g Nr. 3 a FAO erfolgen müsse. Danach soll nunmehr ausdrücklich klar gestellt werden, dass auch eine Tätigkeit als Insolvenzverwalter in Verfahren, die Unternehmen bis zu fünf Arbeitnehmer betreffen, geeignet ist, die in § 5 I 1 lit. g Nr. 1 FAO geforderten Verfahren zu ersetzen. Der BGH hatte insoweit eine planwidrige Regelungslücke erkannt.

Zur erneuten Behandlung der Frage einer Umbenennung der Fachwaltschaft für Insolvenzrecht hat der

Fachwaltsausschuss im Ergebnis der dazu geführten Erörterungen eine Unterarbeitsgruppe eingesetzt.

#### cc) FACHANWALT FÜR SPORTRECHT

Auch hinsichtlich der erst kürzlich in der 6. Satzungsversammlung eingeführten Fachwaltschaft für Sportrecht wurde ein möglicher Änderungsbedarf erörtert. So verwies ein Antragsteller für die Verleihung dieser Fachwaltschaft auf zahlreiche von ihm bearbeitete Fälle auf dem Gebiet des Markenrechts im Zusammenhang mit der Vertretung von Sportgeräteherstellern, Sportbekleidungsherstellern und sonstigen Markenrechtsinhabern. Im Rahmen der Diskussion im Ausschuss wurde übereinstimmend auf die Notwendigkeit eines sportrechtlichen Bezugs bei der Bearbeitung des anzuerkennenden Falls hingewiesen. Im Ergebnis sah der Fachwaltsausschuss keinen Änderungsbedarf.

#### c) FORTBILDUNG

Auch in der laufenden Legislaturperiode fand die Frage der Angemessenheit des Umfangs der Fortbildungsverpflichtung in § 15 FAO erneut Erörterung. Dabei gelangte der Ausschuss jedoch wiederum zu dem Schluss, dass die derzeitige Fortbildungsverpflichtung angemessen sei und es einer Änderung hinsichtlich des Umfangs der Fortbildungsstunden nicht bedürfe.

Des Weiteren war der Ausschuss pandemiebedingt mit der Frage befasst, ob eine Anpassung von § 15 FAO unter dem Gesichtspunkt der eingeschränkten Wahrnehmungsmöglichkeit von Präsenzveranstaltungen zur Fortbildung für Fachanwälte bestehe. Der Ausschuss gelangte auch hier zu dem Schluss, dass eine Anpassung der geltenden Satzungsbestimmung nicht angezeigt sei, zumal ein vielfältiges Angebot für Online-Fortbildungen bestehe. Mehrere Rechtsanwaltskammern haben jedoch pandemiebedingt bereits angekündigt, dass sie in Ansehung der Einschränkungen für die Durchführung von Fortbildungsmaßnahmen im laufenden Kalenderjahr eine großzügige Ermessensausübung im Rahmen einer möglichen Entscheidung über den Entzug des Fachanwaltstitels vornehmen werden. So kann teilweise bis zum Ende des Kalenderjahrs 2021 noch die Erfüllung der Fortbildungsverpflichtungen für die Kalenderjahre 2020 und 2021 insgesamt nachgewiesen werden.<sup>4</sup>

## II. FACHANWALTSSTATISTIK

Bei einer nur noch geringfügigen Steigerung der bei den 28 regionalen Rechtsanwaltskammern insgesamt zugelassenen 167.234 Mitglieder zum 1.1.2020 (166.375 Mitglieder zum 1.1.2019) stieg die Zahl der Fachanwälte stärker von 44.843 (1.1.2019) auf 45.403 (1.1.2020). Auch die Zahl der erworbenen Fachanwaltstitel nahm

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 10.6.2020 – AnwZ (Brfg)1/20.

<sup>4</sup> Vgl. dazu Mitteilung der RAK Brandenburg v. 16.10.2020.



von 56.305 (1.1.2019) auf 57.065 (1.1.2020) zu. Dabei verfügen 9.620 Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen über zwei Fachanwaltstitel und 1.089 Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen gar über drei Fachanwaltstitel.

Während die auch weiterhin stark nachgefragten Fachanwaltstitel Steuerrecht, Verwaltungsrecht, Familienrecht und Sozialrecht einen leichten Rückgang der insgesamt bestehenden Fachanwaltschaften verzeichnen mussten, fällt eine erhebliche Dynamik im Bereich der Fachanwaltschaften für Verkehrsrecht (Steigerung um 115 Inhaber), Erbrecht (Steigerung um 84 Inhaber) und Strafrecht (Steigerung um 83 Inhaber) auf.

In Ansehung der erst in der jüngsten Vergangenheit eingeführten Fachanwaltschaften für Vergaberecht und Migrationsrecht erweist sich als durchaus beachtlich, dass diese zum 1.1.2020 bereits über 304 Titelinhaber (Vergaberecht) bzw. 154 Titelinhaber (Migrationsrecht) verfügten. Beachtlich ist auch, dass zum 1.1.2020 immerhin 1.262 Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen die Befugnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung Bank- und Kapitalmarktrecht erlangt haben, obgleich der Fachanwaltstitel erstmals im Jahre 2008 vergeben wurde. Deutlich höher ist noch die Zahl der Titelinhaber in den Fachanwaltschaften Verkehrsrecht (4.231), Miet- und Wohnungseigentumsrecht (3.813) und Bau- und Architektenrecht (3.047) obgleich die vorgenannten Fachanwaltschaften erstmals im Jahre 2006 verliehen werden konnten.<sup>5</sup>

### III. RECHTSPRECHUNG IN FACHANWALTS-SACHEN

Erneut war die Rechtsprechung des Anwaltssenats beim BGH, wie auch die Rechtsprechung der Anwaltsgerichtshöfe, überwiegend von Entscheidungen geprägt, die den Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft oder die Zulassung von Syndikusrechtsanwälten betrafen. Allerdings hat der Anwaltssenat des BGH immerhin vier Entscheidungen in Fachanwalts-sachen im Berichtszeitraum veröffentlicht, die nachstehend neben einer Entscheidung des Bayerischen AGH, des AGH Nordrhein- Westfalen und des AnwG Frankfurt Behandlung finden sollen.

#### 1. FACHANWALT FÜR INSOLVENZRECHT

Nach § 5 I lit. g Nr. 1 FAO muss der Antragsteller zum Erwerb des Fachanwaltstitels für Insolvenzrecht in mindestens fünf eröffneten Verfahren aus dem 1. bis 6. Teil der InsO als Insolvenzverwalter tätig gewesen sein, wobei der Schuldner in zwei Verfahren bei Eröffnung mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigen muss. § 5 I lit. g Nr. 3 FAO schafft die Ersetzungsbefugnis, wonach der Antragsteller nach Nr. 3a jedes Verfahren mit mehr als fünf Arbeitnehmern durch sechs Verfahren als Sachwalter nach § 270 InsO, als vorläufiger Insolvenzverwalter,

als vorläufiger Sachwalter gemäß §§ 270a, 270b InsO, als Sanierungsgeschäftsführer oder als Vertreter des Schuldners im Unternehmensinsolvenzverfahren oder im Verbraucherinsolvenzverfahren ersetzen kann. Ferner kann er gemäß Nr. 3b jedes andere Verfahren durch zwei der im Buchstabe a genannten Verfahren ersetzen. Keine Erwähnung im Rahmen der Ersetzungsbefugnis gemäß § 5 I lit. g Nr. 3 FAO findet hingegen die Tätigkeit als Insolvenzverwalter in Verfahren, bei denen der Schuldner bei der Eröffnung weniger als fünf Arbeitnehmer beschäftigt hat.

Ein Antragsteller aus dem Geschäftsbereich einer bayerischen Rechtsanwaltskammer wurde in 16 eröffneten Insolvenzverfahren zum Insolvenzverwalter bestellt, wobei er allerdings nicht in Verfahren bestellt war, bei denen der Schuldner über mehr als fünf Arbeitnehmer verfügte. Der Fachanwaltsausschuss und mit ihm die Rechtsanwaltskammer versagten dem Antragsteller die begehrte Titelverleihung mit der Begründung, dass § 5 I lit. g Nr. 3a FAO eine Ersetzung durch entsprechende Verfahren als „vorläufiger Insolvenzverwalter“, nicht jedoch als (endgültiger) Insolvenzverwalter vorsehe. Dieser Fall war Gegenstand der Entscheidung des Bayerischen AGH vom 25.11.2019<sup>6</sup> und im Anschluss daran des Anwaltssenats des BGH vom 10.6.2020.<sup>7</sup>

Der Anwaltsgerichtshof erkannte eine planwidrige Regelungslücke und legte § 5 I lit. g Nr. 3a FAO dahingehend aus, dass die darin vorgesehene Ersetzung auch durch sechs Verfahren möglich ist, bei denen ein Antragsteller als Insolvenzverwalter und nicht lediglich als vorläufiger Insolvenzverwalter tätig war. In der Sache begründete der AGH seine Entscheidung ferner damit, dass im Rahmen der Ersetzungsbefugnis nicht zu erkennen sei, warum der Antragsteller die „Großverfahren“ zwar durch eine Tätigkeit als vorläufiger Insolvenzverwalter, nicht jedoch durch eine Tätigkeit als „endgültiger“ Insolvenzverwalter ersetzen können soll.

Die beklagte Rechtsanwaltskammer verfolgte jedoch ihr Zurückweisungsbegehren im Berufungsverfahren weiter. Der BGH wies in seiner Entscheidung vom 10.6.2020 die Berufung der Rechtsanwaltskammer zurück. Unter sorgfältiger Analyse der Entstehungsgeschichte der Norm arbeitete der Anwaltssenat heraus, dass hier eine offenkundige planwidrige Regelungslücke vorliege und eine Ersetzungsbefugnis auch dann bestehe, wenn der Antragsteller zum (endgültigen) Insolvenzverwalter berufen sei. Die Rechtsanwaltskammer war folglich verpflichtet, dem Kläger die Befugnis zur Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Insolvenzrecht“ zu erteilen.

Der Fachanwaltsausschuss hat aus den vorstehend besprochenen Entscheidungen bereits die notwendige Konsequenz gezogen und im Berichtszeitraum beschlossen, der Satzungsversammlung die vorstehend bereits behandelte Änderung von § 5 I lit. g Nr. 3a FAO vorzuschlagen. Es dürfte kein ernstlicher Zweifel daran

<sup>5</sup> Witte/Franke, Mitglieder der Rechtsanwaltskammern und Fachanwaltsstatistik zum 1.1.2020, BRAK-Mitt. 2020, 127 f.

<sup>6</sup> BayAGH-III-4-3/19, BRAK-Mitt. 2020, 43.

<sup>7</sup> AnwZ (Bfng) 1/20, BRAK-Mitt. 2020, 288 ff.

bestehen, dass die Satzungsversammlung diesem Antrag folgen wird.

## 2. FACHANWALT FÜR TRANSPORT- UND SPEDITIONSRECHT

Die Fachanwaltschaft für Transport- und Speditionsrecht war Gegenstand der Entscheidung des Anwaltsrats des BGH vom 22.6.2020.<sup>8</sup> Die Rechtsanwaltskammer Sachsen-Anhalt lehnte den Verleihungsantrag der Antragstellerin ab, mit der Begründung, aus der von ihr vorgelegten Fallliste könnten 13 gerichtliche und 33 außergerichtliche Fälle nicht anerkannt werden, bei denen es sich um Ansprüche aus Luftbeförderungsverträgen im Hinblick auf Verspätungen und Flugannullierungen handle, die nicht dem Transport- und Speditionsrecht zugeordnet werden könnten. Die dagegen gerichtete Klage der Antragstellerin hatte beim Anwaltsgerichtshof keinen Erfolg. Auch die Berufung der Klägerin gegen die Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs wies der Anwaltsrat beim Bundesgerichtshof zurück.

Dabei stellte der Anwaltsrat in seiner Entscheidung darauf ab, dass die Antragstellerin die notwendigen Voraussetzungen zum Nachweis der praktischen Erfahrungen für die Verleihung der Befugnis der Fachanwaltschaft im Transport- und Speditionsrechts nicht nachgewiesen habe, da die überwiegende Anzahl der von ihr vorgelegten Fallbearbeitungen Ansprüche aus der Beförderung von Personen im Hinblick auf Flugverspätungen und -annullierungen und aus der Beförderung von Gepäckstücken von Fluggästen betreffen.

Der Senat stellt in seiner Entscheidung eingangs fest, dass die Rechtsprechung der Anwaltsgerichtshöfe die Frage, ob Fälle aus dem Bereich der Personenbeförderung im Rahmen des § 14g FAO gezählt werden könnten, ersichtlich bislang nicht thematisiert hätte. Auch die Kommentarliteratur behandle diese Frage nicht. Überdies bestehe auch keine Legaldefinition des Begriffs „Transportrecht“. Der Anwaltsrat hält fest, dass sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm keine Anhaltspunkte dafür ergäben, dass der Satzungsgeber das Recht der Personenbeförderung bei der Schaffung der Fachanwaltschaft im Auge gehabt hätte. Letztlich bedürfe die Frage, ob das Recht der Personenbeförderung dem Transportrecht zuzuordnen sei, im vorliegenden Fall jedoch keiner abschließenden Entscheidung, denn das Personenbeförderungsrecht stelle – wenn überhaupt – nur einen Randbereich des Transportrechts dar.

Der BGH verweist in diesem Zusammenhang unter Bezugnahme auf seine frühere Rechtsprechung<sup>9</sup> auf die berechtigten Erwartungen des rechtsuchenden Publikums, wonach der Fachanwalt seine praktischen Erfahrungen auch auf den Kerngebieten des Fachbereichs erworben hat. Der Mandant, der einen Fachanwalt für Transport- und Speditionsrecht aufsuche, wird daher be-

rechtiger Weise erwarten dürfen, dass dieser sich, soweit das Transportrecht betroffen sei, in erster Linie im Bereich des Gütertransportrechts auskenne. Fragen im Zusammenhang mit der Fluggastrechte-Verordnung seien eher dem Reiserecht zuzuordnen, was sowohl für die Beförderung von Personen als auch für die Beförderung der sie begleitenden Gepäckstücke gelte.

Im Ergebnis hält der Anwaltsrat fest, dass es nicht sachgerecht sei, dass Fachanwalt für Transportrecht werde, wer überwiegend im Bereich der Bearbeitung von Ansprüchen aus der Fluggastrechte-Verordnung tätig ist. Der BGH schließt damit allerdings nicht gänzlich aus, dass Fälle aus dem Personenbeförderungsrecht überhaupt Berücksichtigung im Rahmen der Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung für Transport- und Speditionsrecht finden könnten.

## 3. § 5 FAO – HÄRTEFALL

Gegenstand der Entscheidung des Anwaltsrats des BGH vom 28.5.2020<sup>10</sup> war das Begehren eines Antragstellers auf Verleihung des Titels eines Fachanwalts für Arbeitsrecht auf Verlängerung des in § 5 III 1 lit. c S. 1 FAO vorgesehenen Zeitraums von drei Jahren wegen Vorliegens eines Härtefalls. Nachdem die Rechtsanwaltskammer den Antrag des Antragstellers abgewiesen hatte, blieb auch die Klage des Antragstellers vor dem AGH Nordrhein-Westfalen erfolglos, der auch die Berufung gegen seine Entscheidung nicht zuließ. Der Kläger wandte sich daraufhin mit einem Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des AGH an den BGH. Der Anwaltsrat lehnte den Antrag ab.

Zur Begründung seiner Entscheidung stellte der Anwaltsrat zunächst darauf ab, dass längerfristige schwere Erkrankungen ein typischer Fall einer besonderen Härte sein könnten. Dabei verwies der BGH auf seine frühere Rechtsprechung.<sup>11</sup> Allerdings habe der Kläger den Nachweis krankheitsbedingter Ausfallzeiten, die eine Verlängerung um 36 Monate rechtfertigen würden, nicht geführt. Der Antragsteller sei gehalten, Einzelheiten dazu vorzutragen, in welchem Umfang er in Ansehung seiner Erkrankung seine berufliche Tätigkeit hätte einschränken müssen. Dieser Obliegenheit hat der Kläger jedoch nicht entsprochen.

Wer sich auf eine besondere Härte berufen möchte, um eine Verlängerung des Bearbeitungszeitraumes zu erreichen, ist daher gehalten, im Einzelnen darzulegen, in welchem Umfang seine Fähigkeit zur Ausübung seiner anwaltlichen Tätigkeit durch die vorliegenden Erkrankungen geschmälert war, sowie in welchem Umfang er tatsächlich arbeiten konnte und tatsächlich auch gearbeitet hat. Ferner kann es angezeigt sein, dass der Antragsteller sich zur Schwere und den Auswirkungen seiner Erkrankung auf das Sachverständigenzeugnis der ihn behandelnden Ärzte beruft.

<sup>8</sup> AnwZ (Brfg) 48/19, BRAK-Mitt. 2020, 217.

<sup>9</sup> BGH, Urt. v. 20.3.2017 – AnwZ (Brfg) 11/16 Rn. 22 und BGH, Urt. v. 27.10.2014 – AnwZ (Brfg) 85/13, NJW-RR 2015, 253, Rn. 12.

<sup>10</sup> AnwZ (Brfg) 10/20, NJW-Spezial 2020, 500 f.

<sup>11</sup> BGH, Urt. v. 10.10.2011 – AnwZ (Brfg) 9/11, AnwBl. 2012, 89.

#### 4. FORTBILDUNG § 15 FAO

Der Anwaltssenat des BGH war in seiner Entscheidung vom 28.10.2019<sup>12</sup> mit der Frage der Berücksichtigungsfähigkeit von Fortbildungsveranstaltungen für mehrere Fachanwaltsbezeichnungen befasst. Der BGH gelangte zum Ergebnis, dass die Teilnahme an einer Kombinations- bzw. fachgebietsübergreifenden Veranstaltung im Rahmen des § 15 III FAO nicht gleichzeitig vollständig auf mehrere Fachanwaltsbezeichnungen angerechnet werden könne. Aus der Formulierung des § 15 III FAO („je Fachgebiet“) ergebe sich, dass in jedem Fachgebiet jeweils das volle Stundenkontingent zu erbringen sei. Damit stellt der BGH ausdrücklich klar, dass der Inhaber von zwei Fachanwaltsbezeichnungen jährlich 30 Fortbildungsstunden und der Inhaber von drei Fachanwaltsbezeichnungen jährlich 45 Fortbildungsstunden nachweisen müsse.

Zur Begründung seiner Entscheidung stellt der BGH auf die Entstehungsgeschichte der Norm und den eindeutigen Willen der Satzungsversammlung ab, dass der Fachanwaltsbewerber „pro Fachgebiet“ die erforderlichen Zeitstunden nachweisen müsse. So habe die 4. Satzungsversammlung am 15.6.2009 ausdrücklich die Einfügung der Formulierung „je Fachgebiet“ beschlossen.

Der Anwaltssenat betont, dass die Fortbildungspflicht nach § 15 FAO der Qualitätssicherung diene. Dies schütze das rechtsuchende Publikum, dem gegenüber der Rechtsanwalt mit der Verleihung und Führung der Fachanwaltsbezeichnung eine auf diesem Gebiet besondere Qualifikation in Anspruch nehme. So erwartet das rechtsuchende Publikum auch, dass der Fachanwalt seine spezifischen Kenntnisse jeweils auf dem neuesten Stand halte.

Fraglos möglich ist jedoch die anteilige Anrechnung einer fachgebietsübergreifenden Veranstaltung auf mehrere Fachanwaltsbezeichnungen.

Der AGH Nordrhein-Westfalen hatte sich im Berichtszeitraum in seiner Entscheidung vom 5.6.2020<sup>13</sup> mit den Voraussetzungen des Widerrufs der Befugnis zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung bei fehlender Fortbildung auseinanderzusetzen.

Die Rechtsanwaltskammer widerrief die Befugnis des Klägers zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung für Arbeitsrecht, da dieser in mehreren Jahren ein „Fortbildungsdefizit“ von insgesamt 29,5 Stunden angehäuft habe. Dem war vorausgegangen, dass die Kammer dem Kläger für mehrere Jahre gestattet hatte, die Fortbildung für das Vorjahr auch im nachfolgenden Jahr nachzuholen. Auf diese Weise wurde ein „Fortbildungskonto“ geführt und Fortbildungsstunden des laufenden Jahres teilweise auf das Vorjahr „verbucht“.

Der AGH gab der Klage des Klägers statt. Dabei hält der AGH zunächst fest, dass die Fortbildungsverpflichtung im laufenden Kalenderjahr im satzungsgemäß bestimmten Umfang zu erfolgen habe und eine rückwirkende Nachholung der Fortbildung grundsätzlich nicht in Betracht käme.

Allerdings scheiterte ein wirksamer Widerruf hier an § 25 II FAO. Danach kann der Widerruf nur innerhalb eines Jahres nach Kenntnis des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer von den ihn rechtfertigenden Tatsachen erfolgen. Als die Rechtsanwaltskammer hier die Befugnis zur Führung des Fachanwaltstitels widerrief, hatte sie bereits deutlich länger als ein Jahr Kenntnis von der Nichterfüllung von Fortbildungsverpflichtungen des Klägers in weiter zurückliegenden Kalenderjahren. Auch auf die Nichterbringung der Fortbildungsverpflichtung im zuletzt zurückliegenden Kalenderjahr konnte sich die Rechtsanwaltskammer nicht berufen, da der Kläger erwarten konnte, dass die Rechtsanwaltskammer bereit wäre, die Nachweiserbringung noch im gesamten Folgejahr zu akzeptieren.

Festzuhalten bleibt allerdings, dass die Fortbildungsverpflichtung stets im laufenden Kalenderjahr zu erfüllen ist. Es besteht keine förmliche Möglichkeit zur Nachholung versäumter Fortbildungsstunden. Allerdings wird eine überobligatorische Fortbildung im Folgejahr im Rahmen einer Ermessensentscheidung der Rechtsanwaltskammer über den Ausspruch eines Widerrufs der Fachanwaltsbezeichnung zu berücksichtigen sein. Diese Grundsätze werden mutmaßlich auch unter Berücksichtigung der pandemiebedingten Einschränkungen der Präsenzfortbildung zu beachten sein.

#### 5. „EXPERTE“ UND „SPEZIALIST“ – § 43B BRAO, § 7 BORA

Gegenstand einer Entscheidung des Amtsgerichts Frankfurt/Main vom 9.1.2020<sup>14</sup> war die Verwendung der Begriffe „Experte“ und „Spezialist“ durch einen Rechtsanwalt, der auf dem fraglichen Rechtsgebiet – Verkehrsrecht – nicht über die Befugnis verfügte, den Fachanwaltstitel zu führen. Die Rechtsanwaltskammer hatte gegenüber dem betreffenden Mitglied eine Rüge erteilt und wies dessen Einspruch zurück. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung beim Amtsgericht hatte keinen Erfolg.

Das Amtsgericht nimmt in seiner Entscheidung eingangs Bezug auf die Rechtsprechung des 1. Zivilsenats des BGH.<sup>15</sup> Danach werden Interessen des Rechtsuchenden nicht beeinträchtigt, wenn die Fähigkeiten eines Rechtsanwalts, der sich als Spezialist auf einem Rechtsgebiet bezeichnet, für welches eine Fachanwaltschaft besteht, denen des Fachanwalts entsprechen. Für das Vorliegen der Voraussetzungen trage derjenige Rechtsanwalt, der sich als „Spezialist“ bezeichnet, eine umfassende Darlegungs- und Beweislast.

In diesem Zusammenhang hält das Amtsgericht fest, dass der bloße Verweis des betreffenden Rechtsanwalts auf die Teilnahme an einem Fachanwaltslehrgang nicht hinreichend sei. So würde die Bezeichnung „Fachanwalt“ nur dann verliehen, wenn der Rechtsanwalt auch die Leistungskontrollen erfolgreich absolviert habe. Auch müsse der Rechtsanwalt substantiiert darlegen,

<sup>12</sup> AnwZ (Brfg) 14/19, BRAK-Mitt. 2020, 40 ff.

<sup>13</sup> 1 AGH 43/19, BRAK-Mitt. 2020, 217 ff.

<sup>14</sup> IV AG 27/19, NJOZ 2020, 927 f.

<sup>15</sup> BGH, NJW 2015, 704.

dass er im relevanten Zeitraum die notwendige Fallzahl weisungsfrei bearbeitet habe. Dabei sei es erforderlich, dass die Fälle einzeln aufgelistet und deren rechtliche Inhalte beschrieben würden.

Eine irreführende Werbung liege folglich schon allein deshalb vor, weil das Kammermitglied die Begriffe „Spe-

zialist“ und „Experte“ verwende, ohne dass die obigen Voraussetzungen hierfür gegeben wären.

Es steht daher zu hoffen, dass die Verwendung der Begriffe „Spezialist“ und „Experte“ einem überschaubaren Kollegenkreis vorbehalten bleibt. Dies würde der Stärkung der Fachanwaltschaften dienen.

## 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

#### MÖGLICHER INTERESSENKONFLIKT EINES SICHERHEITENTREUHÄNDERS

1. (...)
2. Eine Vertretung widerstreitender Interessen i.S.v. § 43a IV BRAO setzt voraus, dass der Rechtsanwalt im (Kern-)Bereich der rechtsbesorgenden anwaltlichen Berufsausübung tätig wird.
3. Hinsichtlich der Frage, ob der Rechtsanwalt i.S.d. § 45 II Nr. 2 BRAO in derselben Angelegenheit tätig wird, ist unter Berücksichtigung der Tragweite der Berufsausübungsfreiheit eine restriktive Auslegung geboten. An einer Tätigkeit in derselben Angelegenheit fehlt es, wenn sich die durch die jeweilige Aufgabenwahrnehmung berührten Interessen nicht in relevantem Maße überschneiden.
4. Zur Frage eines aufklärungsbedürftigen Interessenkonflikts, wenn der Sicherheitentrehänder einer Hypothekenanleihe für den Emittenten zuvor im Prospektbilligungsverfahren tätig geworden ist.

5. (...)

6. (...)

BGH, Beschl. v. 17.9.2020 – III ZR 283/18, BRAK-Mitt. 2020, 343 mit Anm. Flegler (in diesem Heft), NJW 2020, 3451

Die beklagte Anwalts-Partnerschaft war als Sicherheitentrehänderin für Hypothekenanleihen einer AG von der Emittentin beauftragt worden. Bei den Klägern handelt es sich um Investoren, die entsprechende Anleihen gezeichnet hatten und nun Schadenersatz fordern, weil

die Emittentin nach Fälligkeit der Anleihen keine Rückzahlungen erbracht hatte und später in Insolvenz gefallen war. Soweit im hiesigen Revisionsverfahren von Belang, machten sie geltend, die Beklagten hätten sie nicht darüber aufgeklärt, dass zumindest die Gefahr eines Interessenkonflikts bestand, weil die Partnerschaft zuvor die Emittentin im Billigungsverfahren für die Wertpapierprospekte vor der BaFin vertreten hatte.

Während das OLG im Berufungsrechtszug solche Interessenkonflikte und entsprechende Hinweispflichten erkannte und die Anwälte zur Zahlung verurteilte, stellte der BGH das klageabweisende erstinstanzliche Urteil wieder her. Zwar könnten sich in der Tat Ansprüche der Investoren gegen einen Treuhänder, der verbunden durch einen Treuhandvertrag mit der Emittentin v.a. den Belangen und dem Sicherheitsbedürfnis der Anleger Rechnung zu tragen hat, auf einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter stützen. Hier habe aber schon keine relevante Interessenkollision bestanden, über die hätte aufgeklärt werden müssen.

Nach § 43a IV BRAO darf der Rechtsanwalt keine widerstreitenden Interessen vertreten, d.h. er darf nicht tätig werden, wenn er eine andere Partei in derselben Sache bereits vertreten hat oder wenn er mit dem Rechtsfall zuvor in sonstiger Weise i.S.d. § 45 BRAO zu tun hatte. Da die Anwälte in ihrer Funktion als Sicherheitentrehänder überwiegend wirtschaftlich und damit nicht im Kernbereich anwaltlicher Tätigkeit, also der Rechtsberatung i.e.S., tätig waren, ergab sich die Frage, ob die Vertretung widerstreitender Interessen voraussetzt, dass es sich jeweils um Tätigkeiten im Kernbereich handeln müsse. Diese Frage bejaht der III. Zivilsenat gegen eine bislang starke Literaturmeinung. Begründet wird dies in erster Linie mit systematischen Aspekten. Auch die übrigen Grundpflichten des § 43a BRAO seien ausgerichtet auf die anwaltliche Tätigkeit im engeren Sinne als rechtsbesorgende anwaltliche Berufsausübung. Die gesonderten Verbote des § 45 I Nr. 4 und II Nr. 2 BRAO wären weitestgehend entbehrlich, wenn sich das Verbot des § 43a IV BRAO nicht allein auf diesen Kernbereich beziehen würde.

\* 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.

Es spreche gegen einen anwaltlichen Beratungsvertrag, wenn die geschuldete Tätigkeit ausschließlich wirtschaftlich geprägt sei und die Rechtsberatung dahinter weitgehend zurücktrete. Die hier im Vordergrund stehende Verwaltung und – falls erforderlich – Verwertung der Sicherheiten stelle eine anwaltsfremde Tätigkeit dar.

Der Senat sah hier auch nicht allgemein einen aufklärungspflichtigen Interessenkonflikt. Die Vorbefassung mit dem Anlageprospekt im Billigungsverfahren widerspreche als solche nicht den berechtigten Interessen der Anleger. Dass es eine vertragliche Verbindung zwischen der Emittentin und der Anwalts-Partnerschaft gegeben habe, hätte jeder Anleger schon der Konstruktion des Treuhandvertrages entnehmen können. Das Tätigkeitsverbot des § 45 II Nr. 2 BRAO sei nicht verletzt. Unter Berücksichtigung der Tragweite der Berufsausübungsfreiheit sei die Vorschrift restriktiv auszulegen. Maßgeblich sei das jeweils anvertraute materielle Rechtsverhältnis, die hier jeweils vorliegenden Aufgaben hätten sich nicht in relevantem Maße überschritten, auch wenn ein Zusammenhang bestehe.

Im Beschluss werden viele Abgrenzungsfragen im Bereich der anwaltlichen Tätigkeit i.e.S. und der Übernahme von Aufgaben eines Treuhänders oder Mittelverwendungskontrolleurs angesprochen und abgehandelt. Besonders heikel ist die Übernahme solcher Aufgaben typischerweise aus drei Gründen: Zum einen geht es in der Regel um hohe Summen, die zu verwalten sind. Zum anderen steht man ggf. einer Vielzahl von Investoren gegenüber, so dass selbst im Erfolgsfall sehr hohe Prozesskosten anfallen können, die zunächst zu finanzieren wären. Und drittens verläuft die Grenze des Versicherungsschutzes für die anwaltliche Haftpflicht eben auch zwischen anwaltlicher Tätigkeit i.e.S. und der beschriebenen rein wirtschaftlichen Befassung.<sup>1</sup> An zusätzlichen Versicherungsschutz muss also unbedingt denken, wer sich nicht selbst ruinieren will. (bc)

## VORGEHEN BEI OFFENER RECHTLAGE

**1. Fehlt eine höchstrichterliche Rechtsprechung, kann der Rechtsanwalt sich die erforderlichen Kenntnisse durch Einsichtnahme in eines der üblichen Erläuterungsbücher verschaffen und der Entscheidung über sein prozessuales Vorgehen ohne schuldhaften Pflichtverstoß die herrschende Meinung zugrunde legen, wenn sie für seinen Mandanten spricht.**

**2. Ein Rechtsanwalt handelt ohne schuldhaften Pflichtverstoß, wenn er bei einer Zweimanngesellschaft die Auseinandersetzungsklage namens des verbleibenden Gesellschafters erhebt.**

**3. Mit Kündigung des Mandats enden die Hauptleistungspflichten eines Rechtsanwaltes. Bei einem Prozessauftrag beschränken sich seine nachvertraglichen Nebenleistungspflichten in Ansehung der fortwirkenden Vollmacht auf die unverzügliche Mit-**

**teilung und belehrende Hinweise über nachfolgende Zustellungen.**

**4. Ein Schadensersatzgläubiger hat im Falle eines Anwaltsregresses seinen Schaden anhand eines Gesamtvermögensvergleichs darzulegen.**

OLG Brandenburg, Hinweisbeschl. v. 27.7.2020 – 13 U 11/18, DStR 2020, 2392

Das LG Frankfurt/Oder hatte die Klage gegen den Rechtsanwalt abgewiesen. Das OLG kündigt in dem § 522-Beschluss die Zurückweisung der Berufung an und weist auf die in den Leitsätzen aufgeführten Grundsätze hin. Der klagende Mandant warf dem Rechtsanwalt fehlerhafte Prozessführung vor. Er hatte den Anwalt mit der gerichtlichen Geltendmachung seines gesellschaftsrechtlichen Abtretungsanspruchs als Mehrheitsgesellschafter einer zweiköpfigen GmbH gegenüber der kündigenden Minderheitsgesellschafterin (seiner geschiedenen Ehefrau) mandatiert. Die Klage war insoweit erfolgreich, jedoch erfolgte die Verurteilung Zug um Zug gegen Zahlung des Wertes des Gesellschaftsanteils. Die Ehefrau ergriff diesbezügliche Vollstreckungsmaßnahmen. Der Kläger machte nun wohl (Näheres lässt sich den Entscheidungsgründen leider nicht entnehmen) geltend, dass es günstiger gewesen wäre, die Klage seitens der Gesellschaft zu erheben, da ihm persönlich hierdurch geringere Nachteile durch Vollstreckungsmaßnahmen sowie Mietausfälle entstanden wären.

Das OLG sieht schon keine Pflichtverletzung, da die Klage auf Leistung an den Kläger ebenso möglich sei wie an die Gesellschaft. In Ermangelung einer einschlägigen BGH-Entscheidung kann man sich – so auch der BGH<sup>2</sup> – auf die überwiegende Auffassung in untergerichtlicher Rechtsprechung und Literatur stützen und einen von mehreren Lösungswegen gehen.

Der Kläger warf dem beklagten Rechtsanwalt ferner vor, keine weiteren Maßnahmen im Zusammenhang mit der Vollstreckung ergriffen zu haben. Allerdings hatte er zu diesem Zeitpunkt das Mandat bereits gekündigt und andere Anwälte mandatiert. Der Senat bekräftigt, dass mit Kündigung des Mandats die Hauptleistungspflichten des Anwalts enden und etwaige nachvertragliche Nebenleistungspflichten sich allenfalls in Ansehung der fortwirkenden Vollmacht auf die unverzügliche Mitteilung und belehrende Hinweise über nachfolgende Zustellungen beschränken.

Schließlich hatte der Kläger offenbar – wie dies in Regressfällen häufig geschieht – als Schaden lediglich einzelne nachteilige Entwicklungen „herausgepickt“. Das OLG weist, wie schon zuvor in einer familienrechtlichen Auseinandersetzung<sup>3</sup> und ebenfalls gemäß ständiger BGH-Rechtsprechung<sup>4</sup> zu Recht darauf hin, dass jeweils

<sup>1</sup> BGH, Beschl. v. 23.9.2015 und 4.1.2016 – IV ZR 484/14, VersR 2016, 388.

<sup>2</sup> BGH, Ur. v. 17.3.2016 – IX ZR 142/14, WM 2016, 2091, bespr. in BRAK-Mitt. 2016, 174.

<sup>3</sup> OLG Brandenburg, Beschl. v. 24.7.2018 – 13 U 1/15, FamRZ 2019, 78, bespr. in BRAK-Mitt. 2019, 18.

<sup>4</sup> Z.B. BGH, Ur. v. 6.12.2018 – IX ZR 176/16, NJW-RR 2019, 373, bespr. in BRAK-Mitt. 2019, 72.

eine Gesamtbetrachtung erforderlich ist. Hierzu blieb der Kläger beweisfällig. (ju)

### GROB FAHRLÄSSIGE UNKENNTNIS DES ANWALTS? WISSENSZURECHNUNG IN DER ANWALTSOZIOETÄT

**1. Die regelmäßige Verjährungsfrist nach § 195 BGB wird mangels grob fahrlässiger Unkenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen i.S.v. § 199 I Nr. 2 Alt. 2 BGB grundsätzlich nicht schon dann in Lauf gesetzt, wenn es der Geschädigte oder sein Wissensvertreter unterlässt, Krankenhausunterlagen auf ärztliche Behandlungsfehler hin zu überprüfen (Festhalten an BGH, Urt. v. 16.5.1989 – VI ZR 251/88, NJW 1989, 2323).**

**2. Das medizinische Fachwissen eines Anwalts kann regelmäßig nicht seinem mandatsbearbeitenden Sozios zugerechnet werden. (2. = eigener Ls.)**

BGH, Urt. v. 26.5.2020 – VI ZR 186/17, MDR 2020, 922; NJW 2020, 2534; VersR 2020, 1109

In diesem Arzthaftungsfall ging es um die Frage, ob Schadensersatzansprüche wegen eines Geburtsschadens bereits verjährt waren, weil die Anwälte des Geschädigten in grob fahrlässiger Weise (§ 199 I Nr. 2 Alt. BGB) trotz Vorliegens der Krankenunterlagen zunächst keine (positive) Kenntnis von Behandlungsfehlern der Ärzte erlangt hatten. Das Berufungsgericht war der Auffassung, dass sich aus den Unterlagen auch für einen medizinischen Laien ausreichende Anhaltspunkte für Behandlungsfehler ergeben hätten. Dies könnte eine Haftung der Anwälte begründen.

Der BGH hob das Berufungsurteil auf und verwies die Sache an das OLG zurück. Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis i.S.v. § 199 I BGB lägen nicht schon dann vor, wenn dem Patienten oder seinem gesetzlichen Vertreter lediglich der negative Ausgang der Behandlung bekannt sei. Er müsse vielmehr auch auf einen Behandlungsfehler als dessen Ursache schließen können.<sup>5</sup> Dabei komme grundsätzlich auch eine Zurechnung der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis eines Anwalts als Wissensvertreter in Betracht.<sup>6</sup>

Grob fahrlässige Unkenntnis komme in Betracht, wenn eine positive Kenntnis deswegen fehle, weil dem Gläubiger (oder seinem Wissensvertreter) ein schwerer Obliegenheitsverstoß zum Vorwurf zu machen sei und es ihnen hätte zugemutet werden können, zur Durchsetzung der Ansprüche Klage zu erheben. Für den Gläubiger bestehe keine generelle Obliegenheit, im Interesse des Schädigers an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Initiative zur Klärung von Schadenshergang oder Person des Schädigers zu entfalten. Das Unterlassen einer Nachfrage sei nur dann als grob fahrlässig einzustufen, wenn weitere Umstände hinzuträten, die das Unterlassen aus der Sicht eines verständigen Geschädigten als unverständlich erscheinen lassen. Es müssten konkrete Anhaltspunkte für das Bestehen eines

Anspruchs ersichtlich sein und sich der Verdacht einer möglichen Schädigung aufdrängen.<sup>7</sup> Eine Informationspflicht treffe den Geschädigten oder seinen Anwalt im Allgemeinen nicht. Sie seien nicht verpflichtet, sich medizinisches Fachwissen anzueignen.<sup>8</sup>

Soweit einer der Sozios der den Kläger vertretenden Kanzlei in einem anderen Verfahren ein entsprechendes medizinisches Fachwissen gezeigt habe, dieser jedoch das vorliegende Mandat nicht bearbeitet habe, könne das medizinische Fachwissen eines Sozios einem anderen regelmäßig nicht zugerechnet werden.

Unabhängig davon könne von einem Patienten oder seinem Anwalt grundsätzlich nicht erwartet werden, dass sie Krankenhausunterlagen auf ärztliche Behandlungsfehler hin überprüfen, es sei denn, es handle sich um Feststellungen, die sich ohne weiteres treffen lassen, wie etwa die Feststellung der Namen der behandelnden Ärzte.<sup>9</sup> Hier seien den Behandlungsunterlagen Hinweise auf Behandlungsfehler nur bei einer Analyse der Dokumentation unter Heranziehung besonderen Fachwissens aus dem Bereich der Gynäkologie zu entnehmen gewesen. Der Entscheidung ist vollständig beizupflichten. (hg)

### VERJÄHRUNG VON REGRESSANSPRÜCHEN

**1. Die Kenntnis der Tatsachen i.S.d. § 199 I Nr. 2 BGB kann durch einen neuen Anwalt des Mandanten als dessen Wissensvertreter vermittelt werden.**

**2. Beim Vorwurf, in einem Vergleich eine zu weite Abgeltungsklausel vereinbart zu haben, ist der Schaden bei Vergleichsabschluss entstanden; Kenntnis von den haftungsbegründenden Tatsachen ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Zweitanwalt die Abgeltungsklausel selbst für zu weitgehend hält, auch wenn der Erstanwalt eine andere Auffassung dazu vertritt. (eigene Ls.)**

OLG Koblenz, Hinweisbeschl. v. 11.8.2020 – 5 U 641/20

Der Mandant und hiesige Kläger war Eigentümer eines Wohn- und Geschäftshauses und stritt mit seinem Mieter über diverse Punkte, die das Mietverhältnis betrafen. Ein Rechtsstreit wurde im August 2012 vergleichsweise erledigt durch Zahlung einer bestimmten Summe „zur Abgeltung aller wechselseitigen Zahlungsansprüche“. Dabei vertrat ihn der hier verklagte Anwalt. Anschließend wurden weitere nicht rechtshängige Ansprüche geltend gemacht. Im Oktober 2013 meldete sich ein neuer Anwalt beim zunächst tätigen Kollegen mit dem Hinweis, er sei nun beauftragt, eine Räumungsklage einzureichen. Inzwischen schon anhängige Zahlungsansprüche sollten weiter vom zunächst tätigen Anwalt bearbeitet werden.

Dem neuen Anwalt lag auch der Vergleich vor. Nach dessen Ansicht waren mit diesem Vergleich Zahlungsansprüche bis einschließlich 2010 komplett abgegolten. Dennoch erhob er dann 2016 für den Mandanten noch

<sup>5</sup> Z.B. BGH, VersR 2017, 165; VersR 2010, 214.

<sup>6</sup> Z.B. BGH, VersR 2017, 165; ZIP 2019, 35.

<sup>7</sup> Z.B. BGH, VersR 2010, 214.

<sup>8</sup> Z.B. BGH, MDR 2019, 549; NJW 2019, 3236; VersR 2019, 1450.

<sup>9</sup> Z.B. BGH, NJW 1995, 776; NJW 1989, 2323 (noch zu § 852 BGB a.F.).

Klage auf eine Betriebskostennachzahlung, die sich auf die Jahre 2007 bis 2014 bezog. In diesem Verfahren wurden Ansprüche zum Teil wegen des Vergleichs aus dem Jahr 2012 abgewiesen, weil schon in der Abgeltungsklausel enthalten. Zur Auslegung im Verfahren wurde der Erstanwalt auch als Zeuge vernommen. Er gab an, seiner Auffassung nach seien die Ansprüche wegen der Betriebskostennachforderungen nicht von der Abgeltungsklausel erfasst gewesen. Dieses Verfahren endete erst 2018.

Das OLG sah denkbare Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit der unabsichtlich zu weit gefassten Abgeltungsklausel als verjährt an, und zwar schon mit Ablauf des Jahres 2016. Die Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen hätte bereits 2013 vorgelegen. Zwar wurde dem Mandanten zugutegehalten, dass er selbst zunächst durch seinen Anwalt dahingehend informiert wurde, dass die Abgeltungsklausel die Durchsetzung aller Betriebskosten nicht hindere. Bei fortbestehendem Mandat hätte man insoweit also nicht von ausreichender Kenntnis ausgehen dürfen.<sup>10</sup> Indes beweise das Schreiben seines danach beauftragten Anwalts, dass dieser schon 2013 davon ausging, dass mehr Ansprüche abgegolten worden seien. Das genüge, um entsprechende Kenntnis als Wissensvertreter zu vermitteln.

Damit wird der Staffelposten also an den nächsten Anwalt weitergereicht, der sich nun wohl entsprechenden Regressansprüchen ausgesetzt sieht. Eine rechtzeitige Streitverkündung gegenüber dem ersten Anwalt noch im Jahr 2016 hätte das verhindert. (bc)

## FRISTEN

### ÜBERSENDUNG AUS DEM BEA ERFORDERT UNBEDINGT EINE ZUSÄTZLICHE „UNTERSCHRIFT“

#### Leitsatz

**Die einfache Signatur i.S.d. § 130a III 1 Alt. 2 ZPO meint die einfache Wiedergabe des Namens am Ende des Textes, beispielsweise bestehend aus einem maschinenschriftlichen Namenszug unter dem Schriftsatz oder einer eingescannten Unterschrift.**

#### Orientierungssatz

**1. Die einfache Signatur soll – ebenso wie die eigenhändige Unterschrift oder die qualifizierte elektronische Signatur – die Identifizierung des Urhebers der schriftlichen Prozesshandlung ermöglichen und dessen unbedingten Willen zum Ausdruck bringen, die volle Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes zu übernehmen und diesen bei Gericht einzureichen.**

**2. Das Fehlen der Signatur kann ausnahmsweise unschädlich sein, wenn – ohne Beweisaufnahme – aufgrund anderer Umstände zweifelsfrei feststeht, dass**

**der Prozessbevollmächtigte die Verantwortung für den Inhalt übernommen hat.**

**3. Die aus dem verfassungsrechtlichen Gebot eines fairen Verfahrens erwachsende gerichtliche Fürsorgepflicht, gebietet es – im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsganges – eine Prozesspartei auf einen leicht erkennbaren Formmangel, wie eine fehlende einfache Signatur in einem bestimmenden Schriftsatz, hinzuweisen und ihr Gelegenheit zu geben, den Fehler fristgerecht zu beheben. Wenn dieser Fehler ohne weiteres erkennbar ist, muss dieser Hinweis vor Ablauf der Frist notfalls auch per Telefon oder Telefax erfolgen, wenn dies ohne unzumutbare Anstrengung möglich ist.**

**BAG, Beschl. v. 14.9.2020 – 5 AZB 23/20, BRAK-Mitt. 2020, 368 (Ls.) (in diesem Heft), NJW 2020, 3476**

Das BAG macht seinem Namen alle Ehre und setzt als „beAG“ einen weiteren Mosaikstein in die immer noch leicht verschwommenen Konturen des Umgangs mit dem beA ein. Die Berufungsschrift wurde aus dem beA des Prozessbevollmächtigten eingereicht. Am Ende des Schriftsatzes war jedoch nicht dessen Name, sondern lediglich das Wort „Rechtsanwalt“ aufgeführt. Man konnte nun annehmen, dass die Versendung aus dem beA-Postfach unter Verwendung der (die Identität des Versenders feststellenden) beA-Karte („fortgeschrittene Signatur“) die Unterschrift ersetzt.

Das LAG hatte die Berufung jedoch als unzulässig verworfen und auch keine Wiedereinsetzung gewährt. § 130a III Alt. 2 ZPO erfordere zusätzlich eine (einfache) Signatur der verantwortenden Person. Bei der einfachen Signatur sei der Name der verantwortenden Person am Ende des Textes wiederzugeben. Immerhin hatte es die Revisionsbeschwerde zugelassen.

Das BAG bestätigt das Erfordernis der zusätzlichen einfachen Signatur grundsätzlich: Die Regelung des § 130a III ZPO finde auf bestimmende Schriftsätze wie die streitgegenständliche Berufungsschrift Anwendung. Danach muss das elektronische Dokument von der verantwortenden Person signiert *und* auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden. Die einfache Signatur meine die einfache Wiedergabe des Namens am Ende des Textes. Dies könne beispielsweise der maschinenschriftliche Namenszug unter dem Schriftsatz oder eine eingescannte Unterschrift sein. Weder der Vorname noch die Bezeichnung „Rechtsanwalt“ seien hingegen erforderlich.

Aus der Rechtsprechung zum Fehlen der Unterschrift unter „analogen“ Schriftsätzen lässt sich allerdings entnehmen, dass das Fehlen dann nicht schadet, wenn „jeder vernünftige Zweifel ausgeschlossen ist, dass der nicht unterschriebene Schriftsatz vom Anwalt verantwortet und mit seinem Wissen und Wollen bei Gericht eingereicht wurde“.<sup>11</sup> Man konnte durchaus argumen-

<sup>10</sup> In Übereinstimmung mit BGH, NJW 2014, 993.

<sup>11</sup> Z.B. BGH, NJW-RR 2011, 483.

tieren, dass das hier der Fall war, denn der betreffende Anwalt war oben auf der ersten Seite des Schriftsatzes als Sachbearbeiter aufgeführt. Nach Ansicht des BAG reicht dies jedoch nicht aus, da hiermit keine Aussage darüber getroffen werde, ob er auch die Verantwortung übernehmen wolle. Das hätte man durchaus auch anders sehen können.

Die Berufung war damit nicht ordnungsgemäß eingelegt worden. Das BAG half jedoch im Ergebnis trotzdem, indem es Wiedereinsetzung gewährte: Zwar spreche einiges dafür, dass der Prozessbevollmächtigte trotz der höchststrichterlich noch nicht geklärten Rechtslage nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gehandelt habe. Aus der verfassungsrechtlichen Fürsorgepflicht der staatlichen Gerichte und dem Anspruch auf ein faires Verfahren folge auch keine generelle Verpflichtung der Gerichte dazu, die Formalien eines als elektronisches Dokument eingereichten Schriftsatzes sofort zu prüfen, um erforderlichenfalls sofort durch entsprechende Hinweise auf die Behebung formeller Mängel hinzuwirken.<sup>12</sup> Sofern allerdings – wie hier – der Vorgang durch den zuständigen Richter tatsächlich bereits vor Fristablauf bearbeitet werde (dies ergab sich aus der richterlichen Verfügung über den Eingang der Berufung), sei er auch zur Wahrung des Anspruchs der Partei auf ein faires Verfahren gehalten, deren Prozessbevollmächtigten rechtzeitig auf die fehlende einfache Signatur hinzuweisen, was ohne besondere Anstrengung noch telefonisch oder per Telefax möglich gewesen wäre.

Die neue Erkenntnis aus der Entscheidung ist also: Immer den Namen unter den Schriftsatz setzen (und) bei Versendung ohne qeS) aus dem eigenen Postfach versenden! Die alte Erkenntnis: Je weniger knapp die Einreichung, desto größer die Chance auf Hilfestellung durch das Gericht. (ju)

## EINGANG AUF GERICHTSSERVER REICHT ZUR FRISTWAHRUNG

**1. Zur Fristwahrung durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments.**

**2. Zum Grundsatz der Subsidiarität im Rechtsbeschwerdeverfahren.**

BGH, Beschl. v. 25.8.2020 – VI ZB 79/19, MDR 2020, 1330

Der Klägervertreter hatte die Berufung fristgerecht eingelegt und vor Fristablauf per beA an das zuständige Gericht übermittelt. Sie wurde dort jedoch nicht ausgedruckt, so dass sie dem Senat nicht vorlag und dieser die Berufung als unzulässig verwarf.

Der Senat stellt ganz klar fest, dass die Entscheidung mit den Anforderungen an ein faires Verfahren nicht vereinbar sei. Es genüge zur Fristwahrung, dass das Dokument auf dem für den Empfang bestimmten Server des Gerichts gespeichert sei. Das Abholen vom Client-Rechner des Gerichts und das Ausdrucken seien rein gerichtinterne Vorgänge. Der VI. Zivilsenat folgt hier völ-

lig zu Recht dem X. Zivilsenat, der dies unlängst genauso entschieden hatte.<sup>13</sup>

Der Senat weist weiter darauf hin, dass ein bloßer Hinweis des Gerichts, dass eine Berufungsbegründung nicht eingegangen sei, unter diesen Umständen nicht zur Subsidiarität der Rechtsbeschwerde führe: Diese einschneidende Folge könne nur dann gerechtfertigt werden, wenn der Partei vom Gericht eine Frist gesetzt worden ist oder so viel Zeit seit dem Hinweis verstrichen ist, dass – ggf. auch unter Berücksichtigung außergewöhnlicher Umstände – mit einer Stellungnahme nicht mehr gerechnet werden kann. (ju)

## KEINE BEIORDNUNG BEI WEIGERUNG DER beA-NUTZUNG

**1. Ein Rechtsanwalt ist seit Inkrafttreten des § 46g ArbGG zum 1.1.2020 in Schleswig-Holstein nicht zur Vertretung bereit i.S.d. § 121 II ZPO, wenn seine Beiordnung im Rahmen der Prozesskostenhilfe sich auf die Fertigung von Schriftsätzen und die Vertretung der Partei in der mündlichen Verhandlung beschränken soll, er aber insbesondere nicht bereit ist, Schriftsätze auf elektronischem Weg einzureichen und in Empfang zu nehmen und ein elektronisches Empfangsbekanntnis abzugeben.**

**2. Gelegentliche Störungen bei der Nutzung des beA sind vom Gesetzgeber gesehen worden. Ihnen ist durch die Regelung in § 46g S. 3 ArbGG ausreichend Rechnung getragen worden.**

LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 24.6.2020 – 1 Ta 51/20, NZA-RR 2020, 546

Und wieder ist es die schleswig-holsteinische Arbeitsgerichtsbarkeit, die die Anwaltschaft zur Nutzung des beA treibt. Wie inzwischen hinlänglich bekannt sein dürfte, ist die Nutzung des beA dort bereits seit dem 1.1.2020 zwingend. Gleichwohl hatte der Prozessbevollmächtigte des Klägers in der Klage gebeten, die Korrespondenz mit ihm in Papierform zu führen, da „systembedingt mein beA-Anschluss derzeit auf Grund eines Systemfehlers noch nicht funktionsfähig ist“. Daraufhin wies das ArbG den Antrag auf Beiordnung des Rechtsanwalts zurück, da dieser die ihn infolge der Beiordnung treffenden rechtlichen Verpflichtungen nicht erfüllen könne.

Das LAG sieht das genauso: Wer die Zustellung an sich im elektronischen Rechtsverkehr ablehne und entgegen der Verpflichtung aus § 46g ArbGG i.V.m. § 174 IV ZPO nicht bereit sei, ein elektronisches Empfangsbekanntnis zu erteilen oder die Einreichung von Schriftsätzen auf dem in der Arbeitsgerichtsbarkeit gesetzlich vorgeschriebenen Weg zu übermitteln, könne die Pflichten eines beigeordneten Rechtsanwalts nicht übernehmen.

Der betreffende Rechtsanwalt agierte vermutlich aus grundsätzlicher Opposition gegen das beA und verwies auf die bestehenden technischen Probleme bei der beA-Nutzung. Das lässt das LAG aber nicht gelten, zumal der Gesetzgeber für diese Fälle nach § 46g S. 3 ArbGG im Einzelfall eine Übermittlung nach allgemeinen Vor-

<sup>12</sup> BGH, NJW-RR 2017, 689.

<sup>13</sup> BGH, Urt. v. 14.5.2020 – X ZR 119/18, Bespr. in BRAK-Mitt. 2020, 275 und 302.



schriften zulasse. Der gegen die Entscheidung eingelegte Beschwerde beim BAG unter dem Aktenzeichen 2 AZB 76/20 dürften keine nennenswerten Erfolgsaussichten beizumessen sein. (ju)

### UNTERZEICHNUNG DES EMPFANGSBEKENNTNISSES VOR FRISTNOTIERUNG

Wird ein Beschluss über die Gewährung von Prozesskostenhilfe dem Prozessbevollmächtigten des Antragstellers gem. § 174 I ZPO gegen Empfangsbekanntnis zugestellt, so hat der Prozessbevollmächtigte bei Unterzeichnung des Empfangsbekanntnisses anhand der Handakte zu überprüfen, ob eine durch Bekanntgabe dieses Beschlusses in Lauf gesetzte Frist für einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ordnungsgemäß notiert ist. Unterlässt er dies, so liegt bereits hierin ein Verschulden i.S.d. § 233 I ZPO; unterbleibt infolge des Versäumnisses die rechtzeitige Stellung des Wiedereinsetzungsantrags, so scheidet eine Wiedereinsetzung in die versäumte Wiedereinsetzungsfrist aus (Fortführung von Senat, Beschl. v. 2.2.2010 – VI ZB 58/09, NJW 2010, 1080 Rn. 6; v. 12.1.2010 – VI ZB 64/09, NJW-RR 2010, 417 Rn. 9; v. 5.11.2002 – VI ZR 399/01, NJW 2003, 435, 436 Rn. 9; BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 13/19, MDR 2019, 1397 Rn. 13 m.w.N.).

BGH, Beschl. v. 15.9.2020 – VI ZR 544/19, WM 2020, 2047

Der Fall ist deshalb eher außergewöhnlich, weil er ein Fristversäumnis in der dritten Instanz selbst zum Gegenstand hat, die Entscheidung also nicht nach einer Rechtsbeschwerde ergangen ist. Nach zugelassener Revision beantragte der Anwalt beim BGH zunächst für seinen Mandanten PKH für das Revisionsverfahren. Der Senat entsprach diesem Antrag mit Beschluss vom 12.11.2019, der beim Prozessbevollmächtigten am 18.11. einging; am 19.11. wurde das Empfangsbekanntnis (EB) unterzeichnet. Die Rechtspflegerin meldete sich am 18.12. telefonisch in der Kanzlei, um mitzuteilen, dass noch kein Wiedereinsetzungsgesuch eingegangen sei. Am 20.12.2019 beantragte der Prozessbevollmächtigte daraufhin Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Wiedereinsetzung in die versäumte Revisionsfrist, sowie Wiedereinsetzung in die versäumte Revisionsfrist und legte gleichzeitig Revision ein. Zur Begründung wurde vorgebracht, die Büromitarbeiterinnen seien angewiesen, nach Eingang derartiger PKH-Beschlüsse die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist einzutragen. Die Fristnotierung sei hier komplett versäumt worden.

In der Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist sah der Senat ein anwaltliches Verschulden. Unterzeichne er das EB, ohne die Handakte daraufhin zu überprüfen, ob die notwendigen Fristen eingetragen seien, bedeute dies eine eigene anwaltliche Pflichtverletzung. Andernfalls würden nämlich zumutbare Kontrollmöglichkeiten außer Acht bleiben.

Offen lassen konnte der BGH damit die Frage, ob die beschriebene Handhabung überhaupt ordnungsgemäß

ßer Büroorganisation entspricht, wenn wie hier eine nicht ganz alltägliche Frist in Lauf gesetzt wird, die außerhalb der üblicherweise einzutragenden Revisions- und Revisionsbegründungsfristen liegt. Möglicherweise darf also in einem solchen Fall die Fristeintragung gar nicht auf das Personal delegiert werden. (bc)

### PFLICHTEN BEI NICHTZUSTANDEKOMMEN DER FAX-VERBINDUNG – AUSWÄRTIGE OLG-SENATE

Gelingt es einem Rechtsanwalt trotz zahlreicher Anwahlversuche nicht, einen fristwahrenden Schriftsatz per Telefax an das Gericht zu übermitteln, hat er aus einer allgemein zugänglichen Quelle – wie etwa dem Internetauftritt des Gerichts – eine weitere Telefaxnummer des Gerichts in Erfahrung zu bringen und den Schriftsatz an dieses Empfangsgerät zu versenden. Dies ist insbesondere dann geboten, wenn das Gericht aufgrund seiner Struktur – etwa aufgrund seiner Außenenate – über mehrere Faxanschlüsse verfügt. (eigener Ls.)

BGH, Beschl. v. 15.9.2020 – VI ZB 60/19, ZInso 2020, 2451

Es geht hier um eine fehlgeschlagene Übermittlung einer Berufungsbegründung an das OLG Frankfurt/Main – Außenstelle Darmstadt. Da die Übermittlung per Telefax am späten Abend des Fristablaufs nur unvollständig erfolgte (insb. wurde die letzte Seite mit der Unterschrift des Anwalts nicht gesendet), beantragte dieser Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Dies blieb vor dem OLG und vor dem BGH erfolglos.

Zwar dürfe der Anwalt nach ständiger Rechtsprechung Fristen bis zum Ende ausnutzen<sup>14</sup> und dürften ihm Störungen bei der Fax-Übermittlung grundsätzlich nicht angelastet werden, wenn er (einschließlich eines Sicherheitszuschlags von ca. 20 Min.) so rechtzeitig mit der Übertragung beginne, dass unter normalen Umständen mit ihrem Abschluss vor 0:00 Uhr zu rechnen sei.<sup>15</sup>

Wenn aber die Übertragung nicht fehlerfrei erfolge, müsse der Versender alle noch möglichen und zumutbaren Maßnahmen zur Fristwahrung ergreifen.<sup>16</sup> Eine Maßnahme sei, aus einer allgemein zugänglichen Quelle – wie etwa der Startseite des Internetauftritts des Berufungsgerichts – eine weitere Telefaxnummer des Gerichts in Erfahrung zu bringen und den Schriftsatz an dieses Empfangsgerät zu versenden.<sup>17</sup> Im vorliegenden Fall sei insbesondere eine Faxnummer der Hauptstelle des OLG Frankfurt/Main in Betracht gekommen.<sup>18</sup>

Diese Konstellation ist nicht so exotisch, wie es vielleicht klingt – auswärtige OLG-Senate gibt es mehrfach (OLG Frankfurt/Main: Darmstadt und Kassel, OLG Karlsruhe: Freiburg i.Br., OLG München: Augsburg). Allerdings: Andersherum (also Fax an die nicht zuständige Außenstelle, wenn es an der Hauptstelle „klemmt“) dürfte kein gangbarer Weg sein! (hg)

<sup>14</sup> Z.B. BGH, NJW 2005, 678.

<sup>15</sup> Z.B. BGH, NJW 2020, 2194; NJW 2019, 3310.

<sup>16</sup> Z.B. BGH, FamRZ 2017, 1946.

<sup>17</sup> Z.B. BGH, MDR 2017, 1203.

<sup>18</sup> Z.B. BGH, NJW-RR 2003, 861; NJW 1995, 1431.

# 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 September bis Oktober 2020. Die rege gesetzgeberische Aktivität spiegelt sich in zahlreichen von den Fachausschüssen erarbeiteten Stellungnahmen. Daneben hat die BRAK sich auch initiativ zu für Anwaltschaft und Rechtsstaat bedeutsamen Entwicklungen geäußert.*

### ANWALTSCHAFT UND RECHTSSTAAT

Der Rechtsstaat muss krisen- und zukunftsfest gestaltet werden. Das ist Kern eines Positionspapiers,<sup>1</sup> das die BRAK-Hauptversammlung am 25.9.2020 in Kiel verabschiedete. Die in sieben Thesen formulierten Forderungen umfassen u.a. die Sicherung elementarer Verfahrensgrundsätze, die Verbesserung der technischen Ausstattung von Gerichten und Behörden, die Optimierung der Kommunikation zwischen Gerichten, Behörden, Anwaltschaft und Beteiligten sowie die Nachjustierung der pandemiebedingten Krisengesetzgebung. Erarbeitet wurde das Papier von der BRAK-Arbeitsgruppe „Sicherung des Rechtsstaats“, in der u.a. die Vorsitzenden wichtiger verfahrensrechtlicher Fachausschüsse, Delegierte der Hauptversammlung sowie ein Mitglied des BRAK-Präsidiums mitwirken. Das Positionspapier fand auch Nachhall in den Medien.<sup>2</sup>

In einem offenen Brief an die Leitungsebenen der Sozial- und Landessozialgerichte warnt die BRAK vor nicht hinnehmbaren Einschnitten in die Rechte der Beteiligten im sozialgerichtlichen Verfahren.<sup>3</sup> Um den Prozessbetrieb in dieser Corona-Krise aufrechtzuerhalten, zeichnet sich in sozialgerichtlichen Verfahren eine problematische Tendenz ab: Es werden vermehrt Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung im Wege des Gerichtsbescheids (§ 105 I 1 SGG) getroffen. Dieses Vorgehen läuft Gefahr, auch nach dem pandemiebedingten Notbetrieb zur üblichen Praxis zu werden. Das hält die BRAK gerade in sozialgerichtlichen Verfahren für hoch problematisch, wo viele Kläger nicht anwaltlich vertreten sind und es um die Verwirklichung sozialer Rechte geht. Die BRAK appelliert dringend an alle Richter(innen) der Sozialgerichtsbarkeit, die mündliche Verhandlung zu stärken.

Die Ergebnisse der im September durchgeführten zweiten Corona-Umfrage der BRAK<sup>4</sup> veranlassten diese, ihre

u.a. in dem Positionspapier „Rechtsstaat 2.0 – stark und zukunftssicher“ erhobene Forderung erneut zu bekräftigen, dass Gerichte und Behörden auch in Krisenzeiten arbeitsfähig bleiben müssen. Eines der Ergebnisse der Umfrage war nämlich, dass ein Großteil der befragten Anwältinnen und Anwälte von deutlichen Verfahrensverzögerungen berichtet (ca. 47 % von Verzögerungen über acht Wochen, ca. 27 % von bis zu acht Wochen, ca. 12 % von bis zu vier Wochen; lediglich ca. 11 % gaben an, keine Verzögerungen wahrgenommen zu haben). Besonders stark betroffen waren demnach die Straf- und Sozialgerichtsbarkeit.

Die Umfrage zeigt ferner, dass sich die Situation der Anwaltschaft seit Beginn der Corona-Pandemie nicht entspannt hat. Zwar seien etwas weniger Mandatsrückgänge zu verzeichnen. Aber noch immer ist rund die Hälfte der Teilnehmenden von der Krise betroffen; ein Drittel von ihnen hat seit Pandemie-Beginn mehr Außenstände bei Mandanten, noch immer geben über 20 % an, auf Soforthilfen angewiesen zu sein; über ein Zehntel der Befragten geht davon aus, die Krise nicht überwinden zu können. Die Corona-Pandemie hat der Umfrage zufolge auch zu einem Umdenken in Bezug auf Digitalisierung und Dienstleistungsorientierung geführt: Die Anwaltschaft hat sich noch stärker auf die Bedürfnisse von Mandant(inn)en eingestellt und vermehrt telefonisch oder elektronisch beraten. Die Umfrage fand reges Medienecho.<sup>5</sup>

### ANWALTliches BERUFSRECHT: UMFASSENDE NEUREGELUNG GEPLANT

Das Recht der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften soll umfassend neu geregelt werden.<sup>6</sup> Kernziele des Vorhabens sind mehr gesellschaftsrechtliche Organisationsfreiheit, weitgehend einheitliche und rechtsformneutrale Regelungen sowie eine erleichterte interprofessionelle Zusammenarbeit. Die Berufsausübungsgesellschaft soll als zentrale Organisationsform (patent-)anwaltlichen und steuerberatenden Handelns anerkannt werden und künftig – neben den einzelnen Berufsträgern – auch Anknüpfungspunkt der berufsrechtlichen Regulierung sein. Darüber hinaus wird das materielle Berufsrecht modernisiert. Insbesondere wird das Verbot der Interessenkonflikte auch für Sozietätssachverhalte unmittelbar in BRAO, PAO und StBerG geregelt. Außerdem sind Änderungen in Bereichen vorgesehen, in denen die Berufsordnungen nach Auffassung

<sup>1</sup> Positionspapier „Rechtsstaat 2.0 – stark & zukunftssicher“ (BRAK-Stn.-Nr. 56/2020); s. auch BRAK-Presserklärung Nr. 18 v. 25.9.2020.

<sup>2</sup> S. etwa LTO v. 25.9.2020; beck-aktuell v. 29.9.2020.

<sup>3</sup> Offener Brief der BRAK v. 6.10.2020; s. dazu auch Then, BRAK-Magazin 5/2020, 3 – Editorial.

<sup>4</sup> Ergebnisse der 2. Corona-Umfrage der BRAK; s. auch BRAK-Presserklärung Nr. 20 v. 20.10.2020.

<sup>5</sup> Handelsblatt v. 22.10.2020; Beck-aktuell v. 20.10.2020; LTO v. 20.10.2020.

<sup>6</sup> Referentenentwurf.

des BMJV an die rechtlichen oder tatsächlichen Entwicklungen angepasst werden müssen. Unter anderem sollen sämtliche Berufsausübungsgesellschaften in die von den Kammern geführten elektronischen Verzeichnisse aufgenommen werden und auch Berufsausübungsgesellschaften sollen auf Antrag für sich ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach (beA) erhalten, was bisher nur für einzelne Berufsträger gesetzlich vorgesehen ist.

Die BRAK wird sich im Detail mit dem Referentenentwurf auseinandersetzen, der zum Teil auch ihre bereits früher formulierten Forderungen<sup>7</sup> berücksichtigt.

## LEGAL TECH: BRAK POSITIONIERT SICH FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ

Bei den aktuellen Entwicklungen im Bereich Digitalisierung sieht die BRAK nicht nur die Kernwerte der Anwaltschaft, sondern auch den Verbraucherschutz in Gefahr, dem sich die Anwaltschaft besonders verpflichtet fühlt. Die Digitalisierung von Prozessen durch Legal Tech darf nicht zur Abkehr von individueller anwaltlicher Beratung sowie zur Gewinnmaximierung auf Kosten des Verbraucherschutzes führen. In einem an Bundesjustizministerin Christine Lambrecht gerichteten Positionspapier<sup>8</sup> betont die BRAK ihr Kernanliegen, umfassend den Zugang zum Recht und die Durchsetzung von Verbraucherrechten zu gewährleisten. Dazu zähle auch die Beratung und Vertretung in Mandaten, die sich wirtschaftlich nicht rechnen, z.B. im Rahmen der Beratungs- und Prozesskostenhilfe. Die Anwaltschaft sei als Organ der Rechtspflege unerlässlich für das Funktionieren des Rechtsstaats. Recht und seine Durchsetzung dürften nicht zur Ware werden, die unter rein ökonomischen Gesichtspunkten behandelt werde. Gewinnmaximierung auf Kosten der Rechtssuchenden lehnt die BRAK strikt ab – ebenso wie Lockerungen des Fremdkapitalverbots und des grundsätzlichen Verbots von Erfolgshonoraren, weil so gewerbliche Interessen über die anwaltlichen Kernwerte gestellt würden.

Legal Tech war auch Thema der am 13.11.2020 von der BRAK und dem Institut für Prozess- und Anwaltsrecht veranstalteten Online-Konferenz „Anwaltschaft im Blick der Wissenschaft“.<sup>9</sup>

## BRAK PROTESTIERT GEGEN ANTRAG AUF VERSCHIEBUNG DER GEBÜHRENANPASSUNG

Die längst überfällige Anpassung des anwaltlichen Gebührenrechts sollte einem Antrag dreier Bundesländer im Finanzausschuss des Bundesrats auf das Jahr 2023 verschoben werden. Dem ist die BRAK in einem gemeinsam mit dem DAV verfassten Schreiben an die Ministerpräsident(inn)en der Länder<sup>10</sup> vehement entgegengetreten. Darin mahnen sie, den zwischen Anwaltschaft und

Ländern erreichten Konsens aufrecht zu erhalten. Das Gesetzgebungsverfahren müsse nun sehr zügig abgeschlossen werden, damit die Reform wie geplant Anfang 2021 in Kraft treten kann. Die Anwaltschaft müsse nach nunmehr sieben Jahren an den wirtschaftlichen Entwicklungen beteiligt werden, denn nur eine angemessene gesetzliche Rechtsanwaltsvergütung gewährleiste dauerhaft den Zugang zum Recht, gerade auch in der Fläche.

In seiner Sitzung am 6.11.2020 lehnte der Bundesrat eine Verschiebung ab. BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels betonte in einem erweiterten Berichterstattegespräch vor dem Bundestags-Rechtsausschuss am 16.11.2020 erneut, dass das Gesetz nun Anfang 2021 in Kraft treten müsse und der Anwaltschaft ein weiteres Zuwarten auf eine moderate Gebührenanpassung nicht zumutbar sei.

## ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

Die BRAK hat ihre Informationsangebote rund um das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) und den elektronischen Rechtsverkehr (ERV) neu strukturiert: Umfassende Informationen rund um die Nutzung des beA sowie technische Informationen stehen im Supportportal<sup>11</sup> zur Verfügung. Die aktuelle Ausgabe sowie Archiv und Index des beA-Newsletters sind nunmehr auf der BRAK-Website im Newsletter-Bereich zu finden.<sup>12</sup> Hintergrundinformationen zum beA, zum ERV und zu verfahrensrechtlichen Fragen finden sich dort im Bereich „für Anwälte“.<sup>13</sup>

Kritisch sieht die BRAK den Entwurf für ein Registermodernisierungsgesetz.<sup>14</sup> Das Gesetz zielt – in Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes – darauf, die Datenhaltung in der öffentlichen Verwaltung konsistenter zu machen; Mittel dazu ist u.a. ein übergreifendes Identitätsmanagement auf Basis der Steuer-ID. Bei Anwältinnen und Anwälten soll die Steuer-ID im Bundesweiten Amtlichen Anwaltsverzeichnis (BRAV) veröffentlicht werden. Aus Sicht der BRAK<sup>15</sup> kann jedoch die Publikation der nur das Innenverhältnis zwischen natürlicher Person und Verwaltung im der Information Dritter dienenden BRAV das Ziel des Gesetzentwurfs überhaupt nicht erreichen.

Dezidiert hat die BRAK sich dafür ausgesprochen, den nach dem ERVG vorgesehenen Zeitplan beizubehalten, nach dem ab dem 1.1.2022 für Anwältinnen und Anwälte die aktive Nutzungspflicht des beA im Rechtsverkehr mit Gerichten eintritt. Justiz, Anwaltschaft und weitere am elektronischen Rechtsverkehr Beteiligte hätten sich darauf eingestellt und entsprechend investiert. Dies erklärte BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels in einem Schreiben an die rechtspolitischen Sprecher aller Bundestagsfraktionen,<sup>16</sup> mit dem er einem Antrag der Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen entgegentrat, die aktive Nutzungspflicht zunächst bis 2025 auszusetzen.

<sup>7</sup> Vgl. BRAK-Presseerklärung Nr. 10 v. 29.8.2019 sowie Vorschlag der BRAK zur Reform des berufsrechtlichen Gesellschaftsrechts, BRAK-Stn.-Nr. 15/2018.

<sup>8</sup> BRAK-Positionspapier v. 26.10.2020.

<sup>9</sup> Dazu Flegler/Nitschke, BRAK-Magazin 6/2020, 4 (in diesem Heft); s. auch [www.anwaltskonferenz.de](http://www.anwaltskonferenz.de).

<sup>10</sup> Schreiben von BRAK und DAV v. 28.10.2020.

<sup>11</sup> <https://portal.beasupport.de>.

<sup>12</sup> S. <https://brak.de/zur-rechtspolitik/newsletter/bea-newsletter/>.

<sup>13</sup> S. <https://brak.de/fuer-anwaelte/bea-das-besondere-elektronische-anwaltspostfach/>.

<sup>14</sup> Referentenentwurf; zwischenzeitlich liegt auch ein Regierungsentwurf vor.

<sup>15</sup> BRAK-Stn.-Nr. 49/2020.

<sup>16</sup> Präsidentenschreiben v. 23.10.2020.

## INSOLVENZRECHT: REFORMPLÄNE FÜR RESTSCHULDBEFREIUNG UND RESTRUKTURIERUNG

Die BRAK hat sich kritisch zu dem geplanten Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens geäußert,<sup>17</sup> mit dem ein Teilbereich der Restrukturierungs- und Insolvenz-Richtlinie (EU) 2019/1023 umgesetzt werden soll. Insolventen Unternehmer(inne) soll danach bereits nach spätestens drei Jahren eine volle Entschuldung und die Wiederaufnahme gewerblicher, geschäftlicher, handwerklicher oder freiberuflicher Tätigkeiten ermöglicht werden. Ein im Frühjahr vorgelegter Referentenentwurf stieß überwiegend auf Zustimmung der BRAK.<sup>18</sup> Der Regierungsentwurf<sup>19</sup> geht hierüber jedoch in einigen Punkten deutlich hinaus. Kritisch sieht die BRAK insb. die vorgesehene Restschuldbefreiung von Amts wegen; sie hält aber auch die weiteren überschießenden Regelungen für problematisch bzw. nicht erforderlich.

Vor einer Schnellgesetzgebung im Bereich des Sanierungs- und Insolvenzrechts warnt die BRAK angesichts des Referentenentwurfs<sup>20</sup> für ein Gesetz zur Einführung eines Rechtsrahmens für Restrukturierungen.<sup>21</sup> Von dem ebenfalls auf der Restrukturierungs- und Insolvenz-Richtlinie basierenden Gesetz sollen insb. auch Unternehmen Gebrauch machen können, die infolge der Corona-Pandemie in finanzielle Schwierigkeiten gerieten. Die BRAK begrüßt das Vorhaben zwar im Grundsatz, kritisiert aber die sehr knappe Stellungnahmefrist und mahnt eine angemessene Diskussion mit der Fachöffentlichkeit an – gerade weil mit dem Gesetz ein völlig neuer Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen geschaffen werden sollte.

## BRAK-AKTIVITÄTEN ZU WEITEREN GESETZESVORHABEN

Im Berichtszeitraum hat die BRAK zu einer ganzen Reihe weiterer Gesetzesvorhaben auf Anfrage des Bundestags (vgl. § 177 II Nr. 5 BRAO) Stellung genommen. Im Grundsatz begrüßt die BRAK den Entwurf eines Gesetzes zur Veröffentlichung von Informationen über Geld- und Wertpapiervermögen Verstorbener zugunsten unbekannter Erben,<sup>22</sup> äußert aber zu einzelnen Regelungen Kritik bzw. Anregungen.

Sehr kritisch sieht die BRAK hingegen die von der Datenschutzkonferenz (DSK) herausgegebene Orientierungshilfe zu E-Mail-Kommunikation, die im wesentlichen die Verschlüsselung von E-Mails thematisiert.<sup>23</sup> Sie begrüßt zwar das Grundanliegen, Klarheit in dem lange umstrittenen Bereich zu schaffen; vehement kritisiert sie jedoch, dass die DSK berufsrechtliche Verschwiegenheitspflichten falsch auslegt und die Kompetenzen der Datenschutzaufsicht überschreitet. Ob und

wann bei Informationen, die dem anwaltlichen Berufsgeheimnis unterliegen, durchschnittliche oder hohe Risiken bezüglich der anwaltlichen Verschwiegenheit anzunehmen sind, sei ebenso wenig durch die Datenschutzaufsichtsbehörden zu beurteilen wie die Frage, welche Schutzmaßnahmen angemessen seien.

Mit Stellungnahmen ihres Ausschusses Strafprozessrecht gemeinsam mit der Rechtsanwaltskammer-AG Geldwäscheaufsicht<sup>24</sup> sowie des Strafrechtsausschusses der deutschen Anwaltschaft (Strauda)<sup>25</sup> kritisch zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche<sup>26</sup> geäußert. Beiden Stellungnahmen ist gemein, dass sie die Streichung des Vortatenkatalogs kritisieren und bezweifeln, ob dadurch die Geldwäschekriminalität weiter eingedämmt wird. Die Stellungnahme des Ausschusses Strafprozessrecht und der RAK-AG Geldwäscheaufsicht befasst sich zudem detailliert mit den unmittelbaren Auswirkungen auf die Geldwäscheaufsicht der Kammern und der Verdachtsmeldepflicht.

Weitere Stellungnahmen betreffen Gesetzesvorhaben zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder,<sup>27</sup> die geplante Änderung des Versorgungsausgleichsrechts<sup>28</sup> sowie die geplante Änderung des Musters für eine Widerrufsinformation bei Verbraucherdarlehensverträgen nach Anlage 7 zum EGBGB.<sup>29</sup>

## BRAK STARTET PODCAST-REIHE

Mit ihrer im Oktober gestarteten Podcast-Reihe<sup>30</sup> greift die BRAK Themen auf, die die Anwaltschaft und die anwaltliche Selbstverwaltung betreffen. Diese werden in lockerer Atmosphäre erörtert. Im Berichtszeitraum erschienen drei Folgen. In Folge 1 spricht Prof. Dr. Christoph Knauer, u.a. Vorsitzender des BRAK-Ausschusses Strafrecht, über das erste halbe Jahr mit Corona. Um Digitalisierung und Öffentlichkeitsarbeit in der anwaltlichen Selbstverwaltung dreht sich die zweite Folge mit BRAK-Vizepräsident Dr. Thomas Remmers. Die Auswirkungen der Corona-Pandemie auf die Anwaltschaft und die Ergebnisse der Corona-Umfrage der BRAK sind Thema der dritten Folge mit Jan Helge Kestel, Präsident der RAK Thüringen.

## DIENTSTLEISTUNGEN MIT AUSLANDSBEZUG: AKTUALISIERTE HINWEISE ZUR UMSATZSTEUER

Der BRAK-Ausschuss Steuerrecht hat seine Handlungshinweise zur Zusammenfassenden Meldung gem. § 18a UStG zur umsatzsteuerlichen Behandlung anwaltlicher Dienstleistungen mit Auslandsbezug<sup>31</sup> aktualisiert. Die Leistungen von Anwält(inn)en sind grundsätzlich am Sitz der Kanzlei steuerbar und lösen Um-

<sup>17</sup> BRAK-Stn.-Nr. 48/2020.

<sup>18</sup> BRAK-Stn.-Nr. 9/2020.

<sup>19</sup> Regierungsentwurf.

<sup>20</sup> Referentenentwurf.

<sup>21</sup> BRAK-Stn.-Nr. 61/2020.

<sup>22</sup> BRAK-Stn.-Nr. 46/2020.

<sup>23</sup> BRAK-Stn.-Nr. 47/2020; s. auch *Schöttle/Ludwig*, BRAK-Mitt. 2020, 308 (in diesem Heft).

<sup>24</sup> BRAK-Stn.-Nr. 51/2020.

<sup>25</sup> BRAK-Stn.-Nr. 52/2020.

<sup>26</sup> Referentenentwurf.

<sup>27</sup> BRAK-Stn.-Nr. 53/2020.

<sup>28</sup> BRAK-Stn.-Nr. 59/2020.

<sup>29</sup> BRAK-Stn.-Nr. 57/2020.

<sup>30</sup> Zu abonnieren über die BRAK-Website sowie bei Deezer und Spotify.

<sup>31</sup> Handlungshinweise zur umsatzsteuerlichen Behandlung anwaltlicher Leistungen mit Auslandsbezug.

satzsteuer aus, die auf Honorarrechnungen auszuweisen ist. Seit dem 1.1.2010 ist zur umsatzsteuerrechtlichen Beurteilung des Leistungsorts anwaltlicher Dienstleistungen mit Auslandsbezug nach dem Leistungsempfänger (Privatperson oder Unternehmer) und

dessen (Wohn-)Sitz zu unterscheiden. Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Leistung ohne Ausweis von Umsatzsteuer erfolgen. In den Handlungshinweisen werden vier typische Fallgestaltungen und die jeweiligen steuerlichen Folgen erläutert.

## DIE BRAK IN BRÜSSEL

RECHTSANWÄLTINNEN FRANZISKA LÄSSLE, MAÎTRISE EN DROIT, UND ASTRID GAMISCH, LL.M.,  
UND RAFAEL WEISKE, BRAK, BRÜSSEL

*Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf europäischer Ebene im September und Oktober 2020.*

### FAHRPLAN ZUR DIGITALISIERUNG DER JUSTIZ

Die BRAK hat Position zum Fahrplan der Europäischen Kommission zur Digitalisierung der Justiz in der EU bezogen.<sup>1</sup> Sie begrüßt die Initiative der Kommission, die Digitalisierung der Justiz zu fördern. Sie verweist aber auch auf die Interessen der Anwaltschaft im Bereich des elektronischen Rechtsverkehrs in Deutschland. Hintergrund sind die Bestrebungen der Kommission, die Digitalisierung im Justizwesen voranzutreiben.

Die BRAK erwartet, dass die Systeme, die bereits in den Mitgliedstaaten im Einsatz sind und sich in der Praxis bewährt haben, berücksichtigt und in den legislativen Vorschlag miteinbezogen werden müssen, anstatt Interoperabilität so zu verstehen, dass bestimmte Anforderungen seitens der Kommission vorgegeben werden, die von den nationalen Systemen nicht erfüllt werden können. Der Gesetzgeber hat in Deutschland bewusst die Implementierung und den Betrieb der besonderen elektronischen Anwaltspostfächer der BRAK als hoheitliche Aufgabe übertragen. Damit ist gewährleistet, dass die Systeme der Anwaltschaft getrennt von den Systemen der Justiz und Behörden betrieben werden. Dadurch werden die anwaltlichen Core Values wie Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Beschlagnahmefreiheit garantiert. Dieses hohe Gut muss auch bei der Fortentwicklung des grenzüberschreitenden elektronischen Rechtsverkehrs erhalten bleiben.

### JÄHRLICHER BERICHT ÜBER DIE RECHTSSTAATLICHKEIT IN EUROPA 2020

Erstmals erschien am 30.9.2020 der jährliche Bericht über die Rechtsstaatlichkeit in Europa. Ziel des künftig jährlich erscheinenden Berichts ist, die Transparenz im Bereich Rechtsstaatlichkeit zwischen den EU-Mitgliedstaaten zu erhöhen und das notwendige Bewusstsein zu schaffen, damit Rechtsstaatlichkeit einen hohen

Platz auf der Agenda der EU einnimmt. In den Bericht der Kommission sind Beiträge aller EU-Mitgliedstaaten eingeflossen und es werden positive und negative Entwicklungen dargelegt. Die BRAK, die im Vorfeld des Berichts zu diesem Stellung genommen hatte,<sup>2</sup> wurde im Rahmen virtueller Länderbesuche der Kommission in die Erstellung des Berichts eingebunden.

Eine zentrale Erkenntnis des Berichts ist, dass viele EU-Mitgliedstaaten hohen Standards genügen, aber dennoch in der EU auch große Herausforderungen hinsichtlich der Rechtsstaatlichkeit bestehen. Inhaltlich umfasst der Bericht vier zentrale Kriterien, die zur Bestimmung der Rechtsstaatlichkeit dienen: die nationalen Justizsysteme, die Rahmen für die Korruptionsbekämpfung, Medienpluralismus und -freiheit sowie weitere institutionelle Aspekte im Zusammenhang mit der Gewaltenteilung. Darüber hinaus werden die coronabedingten Entwicklungen im Zusammenhang mit der Rechtsstaatlichkeit beleuchtet. Begleitet wird der Bericht von Länderkapiteln zu den einzelnen EU-Mitgliedstaaten. Das deutsche Justizwesen und die Gewaltenteilung werden im Bericht für Deutschland als gut funktionierend beschrieben.

### EUROPÄISCHE INITIATIVEN ZUR NACHHALTIGEN UNTERNEHMENSFÜHRUNG UND ZU LIEFERKETTEN

Die Europäischen Institutionen beschäftigen sich derzeit im Rahmen mehrerer Initiativen mit der nachhaltigen Unternehmensführung und Lieferketten. Im September 2020 veröffentlichte der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments (JURI) einen Initiativbericht zu Sorgfaltspflichten und Rechenschaftspflichten von Unternehmen.<sup>3</sup> Gefordert wird von dem Bericht die Einführung von Sorgfaltspflichten von Unternehmen zum Schutz von Menschenrechtsverletzungen und der Umwelt. Der Bericht enthält einen Richtlinienvorschlag, welcher die Einführung einheitlicher Standards zum Schutze der Umwelt und der Menschenrechte, sowie Kontrollmechanismen der Mitgliedstaaten und Rechtsbehelfe für Betroffene vorsieht. Derzeit werden im Aus-

<sup>1</sup> BRAK-Stn.-Nr. 54/2020.

<sup>2</sup> BRAK-Stn.-Nr. 18/2020.

<sup>3</sup> 2020/2129(INL).

schuss die Änderungsanträge diskutiert. Das Europäische Parlament beabsichtigt, noch dieses Jahr von seinem in Art. 255 AEUV i.V.m. Art. 47 Geschäftsordnung niedergelegten Recht Gebrauch zu machen, die Europäische Kommission aufzufordern, ein entsprechendes Gesetzgebungsverfahren einzuleiten.

Parallel dazu veröffentlichte das Europäische Parlament im Oktober 2020 eine Studie zu den Sorgfaltspflichten und der Verantwortung von Unternehmen (Study: „European added value assessment: Corporate due diligence and corporate accountability“).<sup>4</sup> Im Fokus der Studie stehen die durch die wirtschaftliche Tätigkeit von Unternehmen hervorgerufenen negativen Umweltauswirkungen und Menschenrechtsverletzungen. Die Studie analysiert Berichte und Studien der Europäischen Kommission, der OECD und der Europäischen Agentur für Grundrechte (European Fundamental Rights Agency – FRA). Sie kommt zu dem Ergebnis, dass im Bereich des Umweltschutzes und der Menschenrechte keine ausreichenden Regelungen existieren.

Schließlich führt die Europäische Kommission noch bis Februar 2021 eine öffentliche Konsultation zu Sorgfaltspflichten von Unternehmen hinsichtlich Menschenrechtsverletzungen und Umweltverschmutzungen durch. Im Rahmen der Konsultation werden Interessenträger gefragt, ob die Einführung von EU-weiten Sorgfaltspflichten für Unternehmen und Kontrollen von Lieferketten sinnvoll sind. Diese Initiativen bereiten europäische Gesetzgebungsverfahren vor, mit welchen im zweiten Quartal 2021 zu rechnen ist.

## VERHINDERUNG VON KINDESMISSBRAUCH IM INTERNET UND KINDERRECHTSSTRATEGIE

Die Europäische Kommission startete Anfang September 2020 eine Konsultation über ihre Strategie zur Stär-

<sup>4</sup> [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654191/EPRS\\_STU\(2020\)654191\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654191/EPRS_STU(2020)654191_EN.pdf)

kung der Rechte von Kindern. Am 10.9.2020 legte sie einen Vorschlag für eine Übergangsverordnung zur Verhinderung von Kindesmissbrauch im Internet vor und führt dazu eine weitere Befragung durch. Die BRAK nimmt zu Aspekten des Datenschutzes beider Vorhaben Stellung.

Die Kinderrechtsstrategie soll einen umfassenden Rahmen für alle Maßnahmen und Aktionen im Bereich der Kinderrechte bilden. Es sind Maßnahmen in Bezug auf die Rechte der schutzbedürftigsten Kinder, Kinderrechte im digitalen Zeitalter, Verhütung und Bekämpfung von Gewalt und die Förderung einer kinderfreundlichen Justiz geplant. Behandelt werden insbesondere der Schutz von Kindern im Bereich Migration und ihre Teilnahme am demokratischen und politischen Leben, ferner soziale Inklusion und Kultur.

Die Übergangsverordnung ist erforderlich, da am 21.12.2020 der Europäische Kodex für die elektronische Kommunikation vollständig anwendbar wird und dadurch bestimmte Online-Kommunikationsdienste wie Webmail oder Messaging-Dienste in den Anwendungsbereich der e-Privacy-Richtlinie 2002/58/EC fallen. Diese enthält jedoch keine Rechtsgrundlage für die freiwillige Verarbeitung von Inhalten zum Zwecke der Aufdeckung des sexuellen Missbrauchs von Kindern im Internet, weswegen die Anbieter zu diesem Datum ihre Mitwirkung einstellen müssten. Die freiwillige Mitarbeit der Diensteanbieter leistet jedoch einen wertvollen Beitrag zur Bekämpfung des Kindesmissbrauchs im Internet.

In ihrer Stellungnahme wird die BRAK insbesondere auf die Bedeutung des Mandatsgeheimnisses hinweisen. Die Kommission muss die Vertraulichkeit anwaltlicher Kommunikation bei der weiteren Ausgestaltung der Strategie gegen sexuellen Kindesmissbrauch gewährleisten und die Übergangsverordnung so ausgestalten, dass eine Durchleuchtung anwaltlicher Kommunikationen nur unter engen Voraussetzungen möglich ist.

## 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 September und Oktober 2020.*

#### LAWASIA ONLINE

Anfang September wurde die für den November in der Mongolei geplante Jahreskonferenz der LAWASIA abgesagt und in ein Online-Format umgewandelt. Die LAWASIA ist eine internationale Organisation für Juristen mit Interesse an der Region Asien-Pazifik. Sie hat

ihren Sitz in Sydney, Australien. Ihr Ziel ist es, die Anwaltsorganisationen und juristischen Akteure der Region zusammenzubringen sowie Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechte zu fördern.

Die LAWASIA bot vom 10.9. bis 8.10.2020 eine Vielzahl von Online-Veranstaltungen an. Den Auftakt bildete der Bar Leaders' Roundtable unter dem Motto „Bar Issues during the Pandemic in each Jurisdiction“. 18 Panelisten aus 13 Jurisdiktionen Europas, Asiens und Ozeaniens erläuterten, wie sich die politische Arbeit der An-

waltsorganisationen als Interessenvertretung der Anwaltschaft während der COVID-19-Krise akut verändert hat und welche Maßnahmen ergriffen wurden. Für die BRAK berichtete Präsident Dr. Ulrich Wessels.

Um den Mitgliedern die Möglichkeit zu bieten, ihr LAWASIA-Netzwerk zu pflegen, wurde weiterhin eine Webinar-Reihe zu aktuellen Themen durchgeführt. In diesem Rahmen trug Vizepräsident Dr. Christian Lemke zum Thema „Geistiges Eigentum“ vor. In seinem Vortrag stellte er die Grundzüge des Berichts der Europäischen Kommission über den Schutz und die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums in China, Indien, Malaysia und Thailand vor. So brachte er den Teilnehmern die Probleme der europäischen Unternehmen als Mandanten und Rechtsinhaber in Bezug auf den Schutz der Rechte des geistigen Eigentums näher.

### ONLINE-SOMMERUNIVERSITÄT VON BRAK UND GIZ IN NORDAFRIKA

Vom 15. bis 17.9.2020 veranstaltete die BRAK in Kooperation mit der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH eine Online-Sommeruniversität. Es handelte sich hierbei um ein Livestream-Format als Alternative zur eigentlich geplanten Präsenzveranstaltung in Algier. Behandelt wurden die Themen Straf- und Strafprozessrecht von Otmar Kury, Gesellschafts- und Handelsrecht von Dr. Christine Chlepas, Internationales Wirtschaftsrecht von Prof. Dr. Bernd Reinmüller, Grundzüge des Berufsrechts und der Selbstverwaltung von BRAK-Geschäftsführer Christian Dahns sowie die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft von ihrem Geschäftsführer, Dr. Danny Amlow. Die Sommeruniversität wurde in Arabisch verdolmetscht. Die dreitägige Veranstaltung ist auch im Nachhinein auf der BRAK-Webseite abrufbar. Die Veranstaltung wurde erneut mit Mitteln der GIZ finanziert. Im Jahr 2021 soll die Sommeruniversität wieder als Präsenzveranstaltung in Algier stattfinden.<sup>1</sup>

### TREFFEN DER KAMMERPRÄSIDENTEN DER MITTEL- UND OSTEUPÄISCHEN STAATEN

Am 17.9.2020 fand das jährliche MOEL-Treffen online statt. Die BRAK war durch ihren Vizepräsidenten, André Haug, und Dr. Veronika Horrer, Geschäftsführerin der BRAK, vertreten. An dem Treffen nahmen Vertreter der Anwaltschaften aus Österreich, Kroatien, der Tschechischen Republik, Ungarn, Polen, Slowakei und Slowenien teil. Traditionell werden bei diesem Treffen die aktuellen Entwicklungen der Anwaltschaften der Teilnehmerländer und die gemeinsamen europäischen Themen diskutiert. Um drei Themenblöcke ging es in diesem Jahr: Auswirkungen der Corona-Pandemie auf die Justiz, Rolle der Anwaltschaft bei der Aufrechterhaltung des Rechtsstaates während der Pandemie und aktuelle Entwicklungen bei der Geldwäscheprävention in der Anwaltschaft.

<sup>1</sup> Dazu Khalil Hassanain, BRAK-Magazin 6/2020, 12 (in diesem Heft).

### MALAYSIAN-GERMAN LEGAL DIALOGUE

Am 22.9.2020 veranstaltete die BRAK gemeinsam mit dem Malaysian Bar Council (MBC) einen ersten Legal Dialogue. Die Veranstaltung zum Thema „COVID-19 – An Issue of the Legal Profession“ wurde von BRAK-Vizepräsident Dr. Christian Lemke und MBC-Präsident Salim Bashir eröffnet. Mah Weng Kwai und der Kammerpräsident von Thüringen, Jan Helge Kestel, diskutierten anschließend im ersten Teil der Veranstaltung zum Thema „Zugang zum Recht während der COVID-19-Krise“. Im zweiten Teil wurde von Ingrid Hönlinger, Mitglied des Ausschusses Außergerichtliche Streitbeilegung der BRAK, und Shanti Abraham die Entwicklung von Mediation als neuer Trend in der Beilegung von Streitigkeiten diskutiert. Zum Abschluss wurde das Thema Investitionsrecht von Henning von Zanthier und Jeff Leong erörtert. An der Veranstaltung haben ca. 50 Anwälte aus Malaysia und Deutschland teilgenommen.

### MOU MIT DER VIETNAM BAR FEDERATION

Am 13.10.2020 unterzeichnete die BRAK mit der Vietnam Bar Federation (VBF) ein Memorandum of Understanding. Gegründet hat sich die VBF im Jahr 2009 mit finanzieller Unterstützung des vietnamesischen Justizministeriums. Seit ihrer Gründung ist die BRAK ein zuverlässiger Projektpartner der VBF. Seit 2010 wurden über 30 Workshops, Seminare, Studienreisen, Fachgespräche und Runde Tische in Deutschland und Vietnam veranstaltet. Schwerpunktthemen der Zusammenarbeit waren bisher, und werden sicherlich auch in Zukunft sein, die anwaltliche Selbstverwaltung, das anwaltliche Berufsrecht sowie das Strafverfahrensrecht und die Stärkung der Rechte der Strafverteidiger. Die gemeinsamen Projekte wurzeln überwiegend in der im Jahr 2011 geschlossenen strategischen Partnerschaft zwischen Vietnam und Deutschland und dem daraus resultierenden Deutsch-Vietnamesischen Rechtsstaatsdialog.<sup>2</sup>

### DEUTSCH-GEORGISCHER RUNDER TISCH ZUM THEMA MEDIATION

Am 1.1.2020 wurde in Georgien ein brandneues Mediationsgesetz verabschiedet, aufgrund dessen sich ein Verband der Mediatoren Georgiens, namentlich Mediators Association of Georgia (MAG), als Körperschaft des öffentlichen Rechts gegründet hat. Die Organisation ist eng mit der langjährigen Partnerin der BRAK, der Georgian Bar Association (GBA), verbunden. Im Vorfeld der Verabschiedung dieses Gesetzes beriet die BRAK die GBA bei mehreren gemeinsamen Runden Tischen und Konferenzen (2017 – 2019) zum Thema „Berufsethik und berufliche Herausforderungen der Mediation“.

Die MAG wandte sich an die BRAK und an die Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. mit der Bitte um Fortsetzung der Zusammenarbeit auf diesem Gebiet. Es besteht Interesse an gemeinsamen Beratungsgesprächen zur Berufsethik der Me-

<sup>2</sup> Dazu Schaworonkova, BRAK-Magazin 6/2020, 16 (in diesem Heft).

diatoren, zur Ausbildung der Mediatoren und zum Ablauf der Mediation. Die MAG hat einen Verhaltenskodex für Mediatoren ausgearbeitet, welcher bei dem Runden Tisch am 20.10.2020 mit der Expertin der BRAK, Ingrid Hönlinger, Mitglied des BRAK-Ausschusses Außergerichtliche Streitbeilegung, begutachtet und besprochen wurde.

### DEUTSCH-UKRAINISCHES ANWALTSFORUM ZUM THEMA „GELDWÄSCHEPRÄVENTION“

Im Jahr 2020 wurde ein neues Geldwäschegesetz in der Ukraine verabschiedet, welches die Anwaltschaft zum ersten Mal verpflichtet. Die Aufsicht über die Einhaltung der Verpflichtungen aus dem GwG durch Rechtsanwälte will das Justizministerium übernehmen. Die ukrainischen Rechtsanwälte sind strikt dagegen und verlangen, dass die Aufsicht durch die Selbstverwaltung ausgeübt werden soll. Die Ukrainische Nationale Anwaltsassoziation (UNAA) erarbeitet nicht nur Verhaltensrichtlinien und Hilfsmaterialien für Rechtsanwälte, sondern auch einen Gesetzesvorschlag, der die Aufsicht in Geldwäscheangelegenheiten auf die Organe der Selbstverwaltung überträgt. Dazu bat die UNAA die BRAK um Unterstützung. Das Forum fand am 22.10.2020 online statt, wurde von der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. unterstützt und von 520 ukrainischen Anwälten und Anwältinnen besucht. BRAK-Geschäftsführer Frank Joh-

nigk und der Geldwäschebeauftragte der RAK Hamburg, Christian Bluhm, stellten dar, wie die deutsche Selbstverwaltung ihre Mitglieder beim Thema Geldwäscheprävention unterstützt und wie die Aufsicht über die Rechtsanwälte in diesem Bereich aussieht.

### UIA-JAHRESKONFERENZ ONLINE

Vom 28.–30.10.2020 fand die Jahreskonferenz der Union Internationale des Avocats (UIA) online statt. Hauptthema war die Frage, ob konventionelle Gerichte ausgedient haben. Die Frage wurde im Rahmen von Videokonferenzen mit ausgewählten Diskussionsteilnehmern der Anwaltschaft aus Großbritannien, Indien, Frankreich und Mexiko erörtert. Hierbei wurden sowohl die Nachteile wie das Fehlen der persönlichen Interaktion als auch Vorteile wie finanzielle Einsparungen erörtert. Die Veranstaltung wurde als Alternative zur geplanten Präsenzveranstaltung in Mexiko ausgerichtet. Ferner gab es die Gelegenheit, in unterschiedlichen Räumen über bestimmte Fragestellungen zu diskutieren. So wurde etwa im „Arabic Speakers Forum“ über die Herausforderungen der Kammerarbeit in arabischsprachigen Ländern diskutiert. BRAK-Vizepräsident Dr. Christian Lemke und BRAK-Referent Riad Khalil Hasanain nahmen daran teil. In der 1927 gegründeten Vereinigung sind etwa 200 Anwaltskammern und Anwaltsvereinigungen vertreten. Sie ist eine der ältesten überregionalen Anwaltsvereinigungen weltweit.

---

## SITZUNG DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

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

---

# BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

## BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

\*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

### ANSPRUCH AUF HERAUSGABE DER HANDAKTEN

BRAO § 50; BGB §§ 667, 199, 195

1. Der Anspruch des Mandanten auf Herausgabe der Handakten verjährt nach den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften. Die berufsrechtlichen Bestim-

mungen über die Länge der Aufbewahrungsfrist haben keinen Einfluss auf den Lauf der Verjährung.

\* 2. § 50 BRAO begründet keinen zusätzlich neben § 667 BGB tretenden materiell-rechtlichen Herausgabeanspruch des Mandanten. § 50 II 1 BRAO n.F. bestätigt dies; die Vorschrift regelt ebenfalls nur die berufsrechtliche Herausgabepflicht.

BGH, Urt. v. 15.10.2020 – IX ZR 243/19



**AUS DEM TATBESTAND:**

[1] Die Q. (fortan: Schuldnerin) beauftragte die Bekl. mit Vereinbarung v. 31.8.2011 mit ihrer wirtschaftsrechtlichen anwaltlichen Beratung, insbesondere der Entwicklung eines Sanierungskonzepts. Nr. 13 der Vereinbarung enthielt folgende Regelung:

„Aktenaufbewahrung

Wir führen unsere Akten entweder in elektronischer oder papiergebundener Form. Unterlagen bewahren wir für einen Zeitraum von 10 Jahren nach Abschluss des Mandats auf. Danach sind wir berechtigt, Daten zu löschen bzw. Akten zu vernichten, soweit wir Ihnen nicht Originaldokumente zur Aufbewahrung übergeben.“

[2] Auf einen Eigenantrag der Schuldnerin eröffnete das Insolvenzgericht mit Beschluss v. 1.7.2012 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und bestellte den Kl. zum Insolvenzverwalter. Der Kl. verlangte von der Bekl. im Wege der Insolvenzanfechtung Rückzahlung von in der Zeit v. 10.11.2011 bis zum 23.4.2012 erhaltener Anwaltsvergütung.

[3] Mit Schreiben v. 23.12.2015 forderte der Kl. die Bekl. auf, die während des Mandats geführten Handakten herauszugeben. Die Bekl. lehnte dies mit Schreiben v. 14.1.2016 ab und berief sich auf Verjährung.

[4] Mit seiner am 9.1.2017 beim Gericht eingegangenen und der Bekl. am 3.2.2017 zugestellten Klage nimmt der Kl. die Bekl. auf Herausgabe der auf der Grundlage der Mandatsvereinbarung v. 31.8.2011 geführten Handakten in Anspruch. Das LG hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Kl. zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kl. seinen Klageantrag weiter.

**AUS DEN GRÜNDEN:**

[5] Die Revision hat keinen Erfolg.

[6] I. Das Berufungsgericht hat gemeint, ein Anspruch auf Herausgabe der Handakten ergebe sich allein aus §§ 675 I, 667 BGB. Dieser Anspruch sei verjährt. Er werde spätestens mit Beendigung des Auftragsverhältnisses fällig und unterliege der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB. Das Mandatsverhältnis mit der Bekl. sei mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin gem. §§ 115, 116 InsO erloschen und damit beendet. Der Kl. habe von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis gehabt. Bei Einreichung der Klage am 9.1.2017 sei die Verjährung daher bereits abgelaufen gewesen.

[7] Der Beginn der Verjährung sei weder in entsprechender Anwendung von § 695 S. 2 BGB hinausgeschoben noch stehe § 50 II BRAO einer Verjährung des Herausgabeanspruchs binnen drei Jahren entgegen. § 50 BRAO begründe lediglich eine berufsrechtliche Aufbewahrungsfrist. Diese habe keinen Einfluss auf die Verjährung des schuldrechtlichen Herausgabeanspruchs des Mandanten. Gleiches gelte für die in Nr. 13 der Mandatsvereinbarung getroffene Regelung; diese betreffe allein die berufsrechtliche Aufbewahrungspflicht.

[8] Schließlich ergebe sich weder aus Nr. 13 der Mandatsvereinbarung noch aus § 50 BRAO ein eigenständiger Herausgabeanspruch des Mandanten. Die Mandatsvereinbarung enthalte keinen Verwahrungsvertrag. § 50 BRAO regele nur berufsrechtliche Pflichten des Rechtsanwalts, schaffe aber keine über die allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen hinausgehenden materiell-rechtlichen Ansprüche des Mandanten.

[9] II. Dies hält rechtlicher Überprüfung stand.

[10] 1. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass der Herausgabeanspruch aus § 667 BGB verjährt ist. Die am 9.1.2017 beim Gericht eingereichte Klage konnte die Verjährung nicht mehr hemmen, weil bereits zum 31.12.2015 Verjährung eingetreten war.

[11] a) Der Anspruch auf Herausgabe der die anwaltliche Tätigkeit der Bekl. betreffenden Akten folgt aus § 667 BGB i.V.m. § 50 BRAO (BGH, Urt. v. 30.11.1989 – III ZR 112/88, BGHZ 109, 260, 263; v. 17.5.2018 – IX ZR 243/17, NJW 2018, 2319 Rn. 11).

[12] b) Die Verjährung des Herausgabeanspruchs aus § 667 BGB begann zum Schluss des Jahres 2012 zu laufen. Verjährung trat daher mit Ablauf des 31.12.2015 ein.

[13] aa) Der Anspruch unterliegt der dreijährigen Verjährung gem. § 195 BGB. Die Frist beginnt nach § 199 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit haben muss. Dies setzt grundsätzlich voraus, dass der Anspruch fällig ist (vgl. BGH, Urt. v. 8.7.2007 – XI ZR 230/07, ZIP 2008, 1762 Rn. 17 m.w.N.).

[14] bb) Der Anspruch auf Herausgabe der Handakten wird spätestens mit Beendigung des Mandatsverhältnisses fällig (BGH, Urt. v. 30.11.1989 – III ZR 112/88, BGHZ 109, 260, 264). Aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin endete das Auftragsverhältnis mit der Bekl. gem. §§ 115, 116 InsO. Dies war der 1.7.2012.

[15] cc) Ohne Erfolg meint die Revision, dass das Geschäftsbesorgungsverhältnis gem. § 115 II InsO im Hinblick auf die Aufbewahrung der Handakten fortbestanden habe. Es sind keine tatsächlichen Umstände ersichtlich, die begründen könnten, dass i.S.d. § 115 II InsO mit dem Aufschiebung Gefahr verbunden ist. Eine eigenständige materiell-rechtliche Aufbewahrungspflicht ist nicht dargetan. Die in § 50 II 1 BRAO in der bis zum 17.5.2017 geltenden Fassung (fortan: a.F.; jetzt § 50 I 2 BRAO) bestimmte berufsrechtliche Pflicht, die Handakten aufzubewahren, setzt weder ein fortbestehendes Geschäftsbesorgungs- oder Auftragsverhältnis zwischen Mandant und Rechtsanwalt voraus noch begründet sie ein solches Rechtsverhältnis.

[16] dd) Die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die subjektiven Voraussetzungen für den Beginn der

Verjährung bereits im Jahr 2012 vorgelegen haben, greift die Revision nicht an.

[17] c) Die Verjährung des Anspruchs auf Herausgabe der Handakten beginnt unabhängig von einem Herausgabeverlangen des Mandanten. § 695 S. 2 BGB ist nicht entsprechend anwendbar. Die Bestimmung regelt den Sonderfall, dass der Rückforderungsanspruch des Hinterlegers bereits mit Hingabe der Sache entsteht und die Verjährung ohne gesonderte Regelung sofort zu laufen begänne, und beruht somit auf den Besonderheiten sogenannter verhaltener Ansprüche (vgl. BT-Drs. 14/6040, 258, 269; *Palandt/Sprau*, BGB, 79. Aufl., § 695 Rn. 2). Diese Interessenlage ist mit der des Mandanten eines Rechtsanwalts nicht vergleichbar; die Verjährung des Anspruchs auf Herausgabe der Handakten beginnt erst mit Fälligkeit dieses Anspruchs und nicht bereits mit Abschluss des Mandatsvertrags.

[18] d) Die Bestimmungen des § 50 BRAO zur Aufbewahrungspflicht bei Handakten haben auf den Lauf der Verjährung des Herausgabeanspruchs aus § 667

BGB keinen Einfluss (vgl. MünchKomm-BGB/*Schäfer*, 8. Aufl., § 667 Rn. 41; BeckOGK-BGB/*Riesenhuber*, Stand 2020, § 667 Rn. 44; *Jungk*, in *Borgmann/Jungk/Schwaiger*, *Anwaltshaftung*, 6. Aufl., § 23 Rn. 163; *Henssler/Prütting/Offermann-Burckart*, BRAO, 5. Aufl., § 50 Rn. 51; *Kleine-Cosack*, BRAO, 8. Aufl., § 50 Rn. 16). Die von § 50 BRAO vorgesehenen Aufbewahrungsfristen stellen für den Herausgabeanspruch weder eine die Verjährung verdrängende materiell-rechtliche Ausschlussfrist dar noch führen sie dazu, dass der Herausgabeanspruch des Mandanten aus § 667 BGB als verhaltener Anspruch einzuordnen ist, bei dem die Verjährung erst mit dem Herausgabeverlangen zu laufen beginnt.

[19] aa) § 50 BRAO enthält hinsichtlich der Aufbewahrungspflicht und den hierfür bestimmten Fristen berufsrechtliche Regelungen (vgl. BGH, Urt. v. 3.11.2014 – AnwZ (Brfg) 72/13, WM 2015, 455 Rn. 11; *Weyland/Träger*, BRAO, 10. Aufl., § 50 Rn. 17; *Henssler/Prütting/Offermann-Burckart*, BRAO, 5. Aufl., § 50 Rn. 25). Der Regelungsinhalt dieser Vorschrift war in allen vorangegangenen Rechtsanwaltsordnungen seit 1878 enthalten (*Dahns*, in *Gaier/Wolf/Göcken*, *Anwaltliches Berufsrecht*, 3. Aufl., § 50 BRAO Rn. 1). Systematisch steht die Regelung im mit „Rechte und Pflichten des Rechtsanwalts und berufliche Zusammenarbeit der Rechtsanwälte“ überschriebenen Dritten Teil der Bundesrechtsanwaltsordnung. Der erste Abschnitt dieses Teils der Bundesrechtsanwaltsordnung zielt in erster Linie darauf, die beruflichen Rechte und Pflichten des Rechtsanwalts zu regeln (vgl. BT-Drs. 3/120, 75). Dies gilt auch für die Verpflichtung des Rechtsanwalts, Handakten zu führen, und die mit dieser Verpflichtung zusammenhängenden Regelungen in § 50 BRAO (vgl. BT-Drs. 3/120, 78 zu § 62 BRAO-E). Hieran hat weder die Neufassung im Jahr 1994 (vgl. BT-Drs. 12/4993, 31) noch das Gesetz

zur Umsetzung der Berufsankennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe v. 12.5.2017 (BGBl. I S. 1121 ff.) etwas geändert (vgl. BT-Drs. 18/9521, 115 f.). Vielmehr stellt die Gesetzesbegründung zur Neufassung des § 50 BRAO ebenfalls darauf ab, dass es sich um eine Regelung berufsrechtlicher Pflichten handele.

[20] bb) Weder aus § 50 II 2 BRAO a.F. (jetzt § 50 II 3 BRAO n.F.) noch aus § 50 III BRAO ergibt sich ein hinreichender Grund, den Herausgabeanspruch des Mandanten als verhaltenen Anspruch oder die Aufbewahrungsfrist als die Verjährung verdrängende materiell-rechtliche Ausschlussfrist einzuordnen. Auch wenn diese Bestimmungen über ihren berufsrechtlichen Regelungsgehalt hinaus die materiell-rechtliche Rechtslage zwischen Mandant und Anwalt beeinflussen, folgt daraus nicht, dass der Lauf der Verjährung des Herausgabeanspruchs abweichend von § 199 BGB zu bestimmen ist.

[21] Dass die von § 50 BRAO vorgesehene Aufbewahrungspflicht unter bestimmten Voraussetzungen vor Ablauf der gesetzlichen Fristen erlischt (§ 50 II 2 BRAO a.F., § 50 II 3 BRAO n.F.), betrifft nicht den Herausgabeanspruch des Mandanten, sondern die Aufbewahrungspflicht des Rechtsanwalts. Der Herausgabeanspruch aus § 667 BGB besteht unabhängig davon, ob den Rechtsanwalt eine Aufbewahrungspflicht trifft. Unter welchen Voraussetzungen der Rechtsanwalt von der Pflicht zur Herausgabe der Handakten frei wird, richtet sich daher nach den allgemeinen Regeln. So ist etwa der Anspruch auf Herausgabe gem. § 275 I BGB ausgeschlossen, wenn dem Rechtsanwalt die Herausgabe der Handakten unmöglich ist. Jedoch haftet der Rechtsanwalt gem. §§ 280 ff. BGB, wenn er sich nicht entlasten kann. Eine solche Entlastung kann sich nach § 50 II 2 BRAO a.F. (§ 50 II 3 BRAO n.F.) ergeben, wenn der Rechtsanwalt den Auftraggeber aufgefordert hat, die Dokumente in Empfang zu nehmen, und der Auftraggeber dieser Aufforderung binnen sechs Monaten nach Zugang nicht nachgekommen ist.

[22] Ebenso wenig zwingt § 50 III 1 BRAO dazu, die Verjährung des Herausgabeanspruchs besonderen Regeln zu unterwerfen. Das Zurückbehaltungsrecht nach § 50 III BRAO ist ein Sonderrecht des Rechtsanwalts, das weitergeht als das allgemeine Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB und es dem Anwalt ermöglichen soll, seine berechtigten Ansprüche gegen den Auftraggeber auch ohne Prozess und ohne Anrufung der Gerichte durchzusetzen (vgl. BGH, Urt. v. 3.7.1997 – IX ZR 244/96, WM 1997, 2087, 2090 unter II.2.a; BT-Drs. 3/120, 79 zu § 62 BRAO-E; *Dahns*, in *Gaier/Wolf/Göcken*, *Anwaltliches Berufsrecht*, 3. Aufl., § 50 BRAO Rn. 18). Hieraus folgt jedoch nicht, dass die von § 50 BRAO bestimmte Dauer, während derer der Rechtsanwalt die Handakten aufzubewahren hat, zugleich den Lauf der Verjährung beeinflusst. Da die Interessen des Mandanten durch die verjährungsrechtlichen Regeln ausreichend geschützt sind, hat die Länge der berufsrecht-

lichen Aufbewahrungsfrist keinen Einfluss auf den Lauf der Verjährung.

[23] Auch wenn die von § 50 BRAO bestimmten Aufbewahrungsfristen nicht mit der Verjährung des Herausgabeanspruchs abgestimmt sind (vgl. zur Kritik Hensler/Prütting/*Offermann-Burckart*, BRAO, 5. Aufl., § 50 Rn. 51, 113), behält die gegenüber der regelmäßigen Verjährung längere berufsrechtliche Aufbewahrungspflicht eine eigenständige Bedeutung. Dies beschränkt sich nicht nur auf die berufsrechtlichen Belange. So beeinflusst die Länge der Aufbewahrungspflicht etwa datenschutzrechtliche Ansprüche des Mandanten (vgl. BT-Drs. 18/9521, 115). Da die Handakte bei einem Haftungsprozess gegen den Anwalt ein wichtiges Beweismittel darstellen kann (vgl. *Weyland/Träger*, BRAO, 10. Aufl., § 50 Rn. 2), berührt die Länge der Aufbewahrungspflicht neben der Beweisführung weiter die Frage, wie sich der Anwalt in tatsächlicher Hinsicht im Haftungsprozess einlassen kann.

[24] cc) Aus den gleichen Gründen hat auch die Verlängerung der berufsrechtlichen Aufbewahrungspflicht in Nr. 13 der Mandatsvereinbarung keinen Einfluss auf die Verjährung des Herausgabeanspruchs aus § 667 BGB.

[25] 2. Rechtsfehlerfrei verneint das Berufungsgericht aus anderen Rechtsgründen bestehende Herausgabeansprüche des Kl. hinsichtlich der Handakten des Rechtsanwalts.

[26] a) § 50 BRAO begründet keinen zusätzlich neben § 667 BGB tretenden materiell-rechtlichen Herausgabeanspruch des Mandanten. § 50 II 1 BRAO n.F. (in Kraft seit 18.5.2017) bestätigt dies; die Vorschrift regelt ebenfalls nur die berufsrechtliche Herausgabepflicht (vgl. BT-Drs. 18/9521, 116).

[27] b) Einen selbstständigen Herausgabeanspruch aus einem Verwahrungsvertrag hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint. Nach der Auslegung des Berufungsgerichts genügt die Regelung in Nr. 13 der Mandatsvereinbarung nicht, um einen Verwahrungsvertrag hinsichtlich der Handakten zu begründen. Die Angriffe der Revision auf die tatrichterliche Auslegung zeigen keinen revisionsrechtlich erheblichen Rechtsfehler auf. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Regelung betreffe nach objektivem Empfängerhorizont vor allem die Berechtigung zur Datenlöschung und zur Aktenvernichtung, weist auch sonst keine durchgreifenden Rechtsfehler auf. Vielmehr fehlt es hinsichtlich der von einem Rechtsanwalt geführten Handakten im Ganzen regelmäßig an einer Inobhutnahme fremder beweglicher Sachen zu einer fremdnützigen Aufbewahrung (vgl. *Münch-Komm-BGB/Hensler*, 8. Aufl., § 688 Rn. 48).

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Der BGH (BRAK-Mitt. 2019, 99) hat außerdem klargestellt, dass der Abwickler das Eigentum an den Handakten des früheren Rechtsanwalts auf dessen Mandanten übertragen kann.

## REICHWEITE DES VERBOTS DER VERRETUNG WIDERSTREITENDER INTERESSEN

BRAO §§ 43a II 1, IV, 45 II Nr. 2

1. (...)
2. Eine Vertretung widerstreitender Interessen i.S.v. § 43a IV BRAO setzt voraus, dass der Rechtsanwalt im (Kern-)Bereich der rechtsbesorgenden anwaltlichen Berufsausübung tätig wird.
3. Hinsichtlich der Frage, ob der Rechtsanwalt i.S.d. § 45 II Nr. 2 BRAO in derselben Angelegenheit tätig wird, ist unter Berücksichtigung der Tragweite der Berufsausübungsfreiheit eine restriktive Auslegung geboten. An einer Tätigkeit in derselben Angelegenheit fehlt es, wenn sich die durch die jeweilige Aufgabenwahrnehmung berührten Interessen nicht in relevantem Maße überschneiden.
4. Zur Frage eines aufklärungsbedürftigen Interessenkonflikts, wenn der Sicherheitstreuhänder einer Hypothekenanleihe für den Emittenten zuvor im Prospektbilligungsverfahren tätig geworden ist.
5. (...)
6. (...)

BGH, Urt. v. 17.9.2020 – III ZR 283/18

#### AUS DEM TATBESTAND:

[1] Die Kl. nehmen die beklagte Partnerschaft von Rechtsanwälten unter dem Vorwurf der Verletzung von Aufklärungs- und Hinweispflichten im Zusammenhang mit dem Erwerb von Hypothekenanleihen auf Schadensersatz in Anspruch.

[2] Die Bekl. fungierte als Sicherheitstreuhänderin für Hypothekenanleihen der W. AG (im Folgenden: Emittentin). Diese verfolgte das Geschäftsmodell, Immobilien günstig zu erwerben, durch Entwicklungsmaßnahmen aufzuwerten und gewinnbringend zu veräußern. Ihre Geschäftstätigkeit finanzierte sie vornehmlich mit der Emission von Anleihen, unter anderem den dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegenden Anleihen W. 04 und W. 06. Bei beiden Anleihen vertrat die Bekl. die Emittentin im Billigungsverfahren für den jeweiligen Wertpapierprospekt vor der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.

[3] Die Emittentin bestellte die Bekl. durch einen „Treuhandvertrag“ als Sicherheitstreuhänderin. Danach war die Bekl. verpflichtet, die dinglichen Sicherungsrechte an den von der Emittentin erworbenen Immobilien im eigenen Namen für die Anleger zu halten und zu verwalten. Der Löschung von Sicherungsrechten sollte sie nur zustimmen, wenn die Zahlung des Kaufpreises auf das von einem Mittelverwendungskontrolleur verwaltete Sonderkonto sichergestellt war. Bei Zahlungsausfall der Emittentin sollte sie die Sicherheiten zugunsten der Anleger verwerten und der Emittentin zuvor eine Frist für eine gütliche Einigung über die Rückzahlung setzen. Im Jahr 2008 hatte die Emittentin Schwierigkeiten, für ihre Immobilien Käufer zu finden. Mit no-

tariellen Verträgen v. 28.10.2008 verkaufte sie einen Großteil ihrer Immobilien für 57,85 Millionen Euro an Fondsgesellschaften, die von ihrer Tochtergesellschaft d. AG gehalten wurden. Die Kaufpreise wurden gestafelt bis zum 31.10.2009 gestundet. Da die Fondsgesellschaften nicht genügend Zeichner für ihre Immobilienfonds fanden und die Kaufpreise deshalb nicht zahlen konnten, wurden die Kaufverträge im Jahr 2010 rückabgewickelt.

[4] Der Kl. zu 1 erwarb am 31.12.2009 über den Freihandel der Frankfurter Börse 58 Anteile der Anleihe W. 04 im Nominalwert von 29.000 Euro für 29.279,16 Euro. Der Kl. zu 2 erwarb am 15.6.2010 von der Emittentin 60 Anteile der Anleihe W. 06 für 30.000 Euro. Die Emittentin zahlte beide Anleihen nach Fälligkeit nicht zurück. Das AG Düsseldorf eröffnete über ihr Vermögen am 1.3.2013 und erneut, nachdem Sanierungsbemühungen gescheitert waren, am 29.3.2016 das Insolvenzverfahren.

[5] Die Kl. begehren Ersatz ihres Zeichnungsschadens Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte aus den von ihnen erworbenen Anleihen. Sie haben im Wesentlichen geltend gemacht, die Bekl. habe es pflichtwidrig unterlassen, sie über bestimmte Risiken und Mängel der beiden Anleihen, über das Scheitern der Immobilienverkäufe an die Fondsgesellschaften sowie über ihre anderweitige Geschäftsverbindung mit der Emittentin und den damit einhergehenden Interessenkonflikt aufzuklären.

[6] Die Bekl. ist diesen Vorwürfen entgegengetreten.

[7] Das LG hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kl. hat das OLG das Ersturteil abgeändert und der Klage überwiegend stattgegeben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Bekl. die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

#### AUS DEN GRÜNDEN:

[8] Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückweisung der Berufung gegen das klageabweisende Urteil des LG.

[9] I. Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

[10] Die Bekl. sei wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten gem. §§ 241 II, 311 II Nr. 2, 280 I BGB zum Schadensersatz verpflichtet. Der Treuhandvertrag stelle einen echten Vertrag zugunsten Dritter (hier: zugunsten der Anleger) dar. Im Vorfeld der Zeichnung entstehe diesbezüglich ein vorvertragliches Schuldverhältnis zwischen den Anlegern und der Bekl. Durch Abschluss des Treuhandvertrags habe die Bekl. gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen gem. § 43a IV BRAO verstoßen. Die Sicherheitentreuhand sei mit einer rechtsberatenden Tätigkeit zugunsten der Anleger verbunden. Im Prospektbilligungsverfahren habe die Bekl. demgegenüber die Interessen der Emittentin vertreten. Der Verstoß gegen § 43a IV BRAO führe zur Nichtigkeit des Treuhandvertrages; hierauf habe die Bekl. die Kl. vor Erwerb der Anleihen hinweisen müssen. Unbeschadet dessen habe die Bekl. die Kl. vorvertrag-

lich darüber aufklären müssen, dass sie sich in einem Interessenkonflikt befunden habe. Aufgrund ihrer Tätigkeit im Prospektbilligungsverfahren sei sie den Interessen der Emittentin verpflichtet gewesen. Als Sicherheitentreuhanderin habe sie hingegen die Interessen der Anleger wahrnehmen und diese über wesentliche Umstände der Sicherheitentreuhand sowie über regelwidrige Auffälligkeiten der Kapitalanlage informieren müssen, die ihr bekannt waren oder bei gehöriger Prüfung ihres Pflichtenkreises hätten bekannt sein müssen. Insbesondere habe sie den Kl. mitteilen müssen, dass die Immobilienverkäufe an die Fondsgesellschaften gescheitert seien, weil diese den Kaufpreis nicht hätten zahlen können. Dieser Sachverhalt sei ihr im Zeitpunkt des Erwerbs der Anteile durch die Kl. bekannt gewesen. Die Erfüllung dieser Hinweispflicht habe indes dem Interesse der Emittentin an der Deckung ihres Kapitalbedarfs durch Gewinnung von Anlegergeldern widersprochen, so dass sich die Bekl. in einem schwerwiegenden Loyalitätskonflikt befunden habe.

[11] II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand. Die Bekl. hat keine Pflichten aus einem (vor-)vertraglichen Schuldverhältnis verletzt. Aufklärungspflichten ergeben sich auf Grundlage des für den Revisionsrechtszug maßgebenden Verfahrensrechts weder aus einem Verstoß gegen das Verbot des § 43a IV BRAO noch aus einem für die Zeichnung der Anleihen relevanten Interessenkonflikt.

[12] 1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass den Kl. als Anlegern aus dem zwischen der Bekl. und der Emittentin geschlossenen Treuhandvertrag eigene Ansprüche gegen die Bekl. zustehen können. (...)

[13] 2. Die Bekl. hat nicht gegen das Verbot des § 43a IV BRAO verstoßen, weil der Treuhandvertrag kein anwaltlicher Beratungsvertrag ist und deshalb diesem Verbot nicht unterfällt.

[14] a) Gemäß § 43a IV BRAO darf der Rechtsanwalt keine widerstreitenden Interessen vertreten. Auf der Grundlage der Ermächtigung des § 59b II Nr. 1 Buchst. e BRAO konkretisiert § 3 BORA dieses Verbot dahingehend, dass der Rechtsanwalt nicht tätig werden darf, wenn er eine andere Partei in derselben Rechtssache im widerstreitenden Interesse bereits beraten oder vertreten hat oder mit dieser Rechtssache in sonstiger Weise i.S.d. § 45 BRAO beruflich befasst war. Grundlage der Regelung des § 43a IV BRAO sind das Vertrauensverhältnis zum Mandanten, die Wahrung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und die im Interesse der Rechtspflege gebotene Gradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung (Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte, BT-Drs. 12/4993, 27).

Die Wahrnehmung anwaltlicher Aufgaben setzt den unabhängigen, verschwiegenen und nur den Interessen des eigenen Mandanten

#### Wahrung der Unabhängigkeit

verpflichteten Rechtsanwalt voraus (BGH, Urt. v. 12.5.2016 – IX ZR 241/14, NJW 2016, 2561 Rn. 6 m.w.N.). Ein Anwalt, der sich zum Diener gegenläufiger Interessen macht, verliert jegliche unabhängige Sachwalterstellung im Dienste des Rechtsuchenden. Über das individuelle Mandatsverhältnis hinaus ist die Rechtspflege allgemein auf die Gradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung angewiesen (BGH, Urt. v. 12.5.2016 a.a.O.; BVerfGE 108, 150, 160 f.). Der Verstoß gegen das Verbot des § 43a IV BRAO führt zur Nichtigkeit des Anwaltsvertrags (BGH, Urt. v. 12.5.2016 a.a.O. Rn. 7 ff. und v. 10.1.2019 – IX ZR 89/18, NJW 2019, 1147 Rn. 24).

[15] b) Eine Vertretung widerstreitender Interessen i.S.v. § 43a IV BRAO setzt voraus, dass der Rechtsanwalt bei beiden Tätigkeiten im Kernbereich der rechtsbesorgenden anwaltlichen Berufsausübung handelt.

### Tätigkeit im Kernbereich

[16] aa) Dies ist allerdings umstritten. Nach einer Meinung reicht auch eine nicht dem Kernbereich anwaltlicher Berufsausübung zuzuordnende Tätigkeit aus, um das Verbot des § 43a IV BRAO auszulösen (Geppert, Der strafrechtliche Parteiverrat, 1961, S. 117; Offermann-Burckart, AnwBl. 2008, 446, 448; so auch noch Kleine-Cosack, BRAO, 7. Aufl., § 43a Rn. 152; vgl. auch die Nachweise bei Deckenbrock, Strafrechtlicher Parteiverrat und berufsrechtliches Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, 2009, Rn. 255 Fn. 605). Hierfür wird angeführt, dass der Wortlaut des § 43a IV BRAO eine Einschränkung auf den (Kern-)Bereich der anwaltlichen Berufsausübung nicht enthalte, die Tätigkeitsverbote des § 45 BRAO keinen ausreichenden Schutz gewährten und Rechtsanwälte unbeschränkt zweitberuflich tätig werden könnten (Kleine-Cosack a.a.O.). Andere Autoren vertreten demgegenüber die Ansicht, dass es sich sowohl bei der Vorbefassung als auch bei der nachfolgenden Tätigkeit um eine anwaltliche Berufsausübung im engeren Sinne handeln müsse. Hierfür wird vor allem das systematische Verhältnis zu den Verboten des § 45 I Nr. 4 und II Nr. 2 BRAO angeführt, die Tätigkeiten außerhalb der anwaltlichen Beratung betreffen, aber auch eine Parallele zum Straftatbestand des § 356 StGB gezogen (Henssler, in Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., § 43a Rn. 186a f., 196; Deckenbrock a.a.O. Rn. 255 ff.; ders., AnwBl. 2009, 16, 17); für diesen ist es nach der Rechtsprechung des BGH erforderlich, dass der Rechtsanwalt beiden Parteien beruflich, also in seiner Eigenschaft als Anwalt, gedient hat (BGH, Urt. v. 6.10.1964 – 1 StR 226/64, BGHSt 20, 41 ff. und v. 27.7.1971 – 1 StR 183/71, BGHSt 24, 191 f.; s. auch LK-StGB/Gillmeister, 12. Aufl., § 356 Rn. 36).

[17] bb) Der erkennende Senat schließt sich der letztgenannten Auffassung an. § 43a IV BRAO steht in einem unmittelbaren systematischen Zusammenhang mit den anderen in § 43a BRAO geregelten Grundpflichten des Rechtsanwalts, welche die in § 43 BRAO beschriebene allgemeine Berufspflicht konkretisieren und ergänzen.

Grundlage dieser Pflichten sind die Aufgaben des Rechtsanwalts im System der Rechtspflege und das Vertrauensverhältnis zum Mandanten (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung a.a.O. S. 27). Dementsprechend erfasst die Verschwiegenheitspflicht nach § 43a II 2 BRAO alles, aber auch nur das, was dem Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufs bekanntgeworden ist. Auch das Verbot unsachlichen Verhaltens nach § 43a III BRAO bezieht sich auf die anwaltliche „Berufsausübung“. Der systematische Zusammenhang mit diesen anderen Grundpflichten und die gemeinsame Zweckrichtung sprechen gegen eine Anwendung des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen nach § 43a IV BRAO auf Tätigkeiten jenseits des (Kern-)Bereichs der rechtsbesorgenden anwaltlichen Berufsausübung. Dies bestätigt auch der Blick auf die Regelung gesonderter Verbote für Tätigkeiten außerhalb des Anwaltsberufs in § 45 BRAO; insbesondere die Verbote nach § 45 I Nr. 4 und II Nr. 2 BRAO wären weitestgehend entbehrlich, wenn das Verbot des § 43a IV BRAO nicht auf den Kernbereich der Anwaltstätigkeit beschränkt wäre.

[18] c) Der zwischen der Bekl. und der Emittentin geschlossene Treuhandvertrag ist kein anwaltlicher Beratungsvertrag und daher nicht dem Kernbereich anwaltlicher Berufsausübung zuzuordnen.

### Kein anwaltlicher Beratungsvertrag

[19] aa) Ob im Einzelfall ein Anwaltsvertrag vorliegt mit der anwaltstypischen Verpflichtung, dem Auftraggeber rechtlichen Beistand zu leisten (§ 3 I BRAO), hängt vom Inhalt der Aufgabe ab, die dem Rechtsanwalt übertragen und von diesem durchgeführt wird. Ein Anwaltsvertrag kann auch anwaltsfremde Maßnahmen umfassen, falls diese in einem engen inneren Zusammenhang mit der rechtlichen Beistandspflicht stehen und Rechtsfragen aufwerfen können. Allerdings fehlt es an einem Anwaltsvertrag, wenn die Rechtsbetreuung völlig in den Hintergrund tritt und deswegen als unwesentlich erscheint (BGH, Urt. v. 2.7.1998 – IX ZR 63/97, NJW 1998, 3486 und v. 8.7.1999 – IX ZR 338/97, NJW 1999, 3040, 3041 f.). Diese Grundsätze gelten auch für treuhänderische Tätigkeiten. Die Treuhandtätigkeit gehört zwar zum Berufsbild des Rechtsanwalts (BGH, Urt. v. 30.7.2015 – I ZR 18/14, WM 2016, 400 Rn. 29 m.w.N.) und kann, auch wenn sie nicht nach den Bestimmungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes zu entlohnen ist (§ 1 II 2 RVG), Gegenstand eines Anwaltsvertrags sein. Dies setzt jedoch voraus, dass sie mit einer Pflicht zur Rechtsberatung verbunden ist (Senat, Urt. v. 1.12.1994 a.a.O., S. 1027; BGH, Urt. v. 9.11.1992 – II ZR 141/91, BGHZ 120, 157, 159 und v. 8.7.1999 a.a.O., S. 3042 sowie Beschl. v. 5.7.2007 – IX ZR 257/06, BeckRS 2007, 12162 Rn. 2). Die anwaltliche Beratung besteht darin, dass der Rechtsanwalt die Sach- und Rechtslage prüft und diese dem Mandanten erläutert, um ihm hierdurch eigenverantwortliche und sachgerechte Entscheidungen in seiner Rechtsangelegenheit zu ermöglichen (BGH, Urt. v. 1.3.2007 – IX ZR 261/03, BGHZ 171, 261 Rn. 10). Gegen einen anwaltlichen

Beratungsvertrag spricht es, wenn eine Treuhandtätigkeit ausschließlich wirtschaftlich geprägt ist oder eine Rechtsberatung weitgehend hinter die wirtschaftliche Geschäftsabwicklung zurücktritt (vgl. BGH, Urt. v. 11.10.2011 – XI ZR 415/10, WM 2011, 2218 Rn. 14 [zu Art. 1 § 1 RBerG]; VGH Kassel, AnwBl. 2008, 790, 791 [zu § 43a II BRAO]).

[20] bb) Nach diesen Maßgaben stellt der vorliegende Treuhandvertrag keinen anwaltlichen Beratungsvertrag, sondern einen Geschäftsbesorgungsvertrag über eine anwaltsfremde Tätigkeit dar. Die Bekl. sollte zwar durch die Verwaltung und erforderlichenfalls Verwertung der dinglichen Sicherungsrechte die Interessen der Anleger wahrnehmen. Diese Tätigkeit war aber ganz überwiegend wirtschaftlich geprägt. Das von der Bekl. geschuldete Halten und Verwalten einer Sicherheit unterscheidet sich insoweit nicht grundlegend von einer Mittelverwendungskontrolle, für die der Senat das Vorliegen eines anwaltlichen Beratungsvertrags verneint hat, sofern keine besonderen Beratungspflichten gegenüber den Anlegern bestehen (Senat, Urt. v. 1.12.1994 a.a.O.). Die Bekl. schuldete keine anwaltliche Beratung in dem Sinne, dass sie die Anleger rechtlich zu vertreten oder durch rechtliche Erläuterungen in die Lage zu versetzen gehabt hätte, eigene Entscheidungen zu treffen. Entscheidungen der Anleger waren, auch im Falle der Verwertung der Sicherheiten, ebenso wenig erforderlich wie solche der Bekl. Diese sollte insbesondere keine Ansprüche der Anleger gegenüber der Emittentin geltend machen. Vielmehr hatte sie lediglich bestimmte, vertraglich genau festgelegte Maßnahmen – Verwertung der Sicherungsrechte, Geltendmachung des Absonderungsrechts im Falle der Insolvenz der Emittentin, Einrichtung eines Treuhandkontos zur Hinterlegung der Verwertungserlöse – zu ergreifen. Eine individuelle Erledigung von Rechtsangelegenheiten der Anleger war dabei nicht vorgesehen. Die Bekl. hatte auch keine rechtlichen Erklärungen in deren Namen abzugeben; im Falle der Verwertung der Sicherheiten musste sie, weil sie selbst Inhaberin der Sicherungsrechte war, im eigenen Namen handeln. Allein der Umstand, dass die treuhänderische Tätigkeit der Bekl. im wirtschaftlichen Interesse der Anleger erfolgte und der erzielte Erlös an diese zu verteilen war, qualifiziert sie nicht als rechtliche Beratung oder Vertretung der Anleger.

[21] 3. Die Bekl. befand sich auch nicht in einem aufklärungspflichtigen Interessenkonflikt.

[22] a) Ebenso wie ein Mittelverwendungskontrolleur ist ein Sicherheitentreuhänder verpflichtet, die (künftigen) Anleger über Umstände zu informieren, die den Vertragszweck, für ihn erkennbar, gefährden können (vgl. zum Mittelverwendungskontrolleur z.B. Senat, Urt. v. 1.12.1994 a.a.O., S. 1026), insbesondere, soweit es um die Voraussetzungen für die ordnungsgemäße Durchführung der treuhänderischen Tätigkeit geht (vgl. zum Mittelverwendungskontrolleur: Senat, Urt. v. 19.11.2009, a.a.O. Rn. 23 ff., 29 f.; v. 9.11.2017, a.a.O. Rn. 18 und v. 23.11.2017, a.a.O. Rn. 26). Dementspre-

chend besteht eine Aufklärungspflicht, wenn ein Interessenkonflikt potentiell geeignet ist, den Zweck des Treuhandvertrags zu gefährden (vgl. Senat, Urt. v. 18.10.2012 – III ZR 150/11, NJW 2013, 862 Rn. 23). Bestehen und Umfang der Hinweispflichten hängen im Übrigen vom Einzelfall ab; sie sind beeinflusst und begrenzt durch das Aufklärungsbedürfnis des Anlageinteressenten (vgl. Senat, Urt. v. 22.3.2007 – III ZR 98/06, NZG 2007, 507 Rn. 16).

[23] b) Nach diesen Grundsätzen ergab sich aus der Vortätigkeit der Bekl. im Prospektbilligungsverfahren kein den Zweck des Treuhandvertrages (potentiell) gefährdender, für die Anlageentscheidung der Anleihezeichner relevanter Interessenkonflikt, über den hätte aufgeklärt werden müssen.

[24] aa) Die Vorbefassung der Bekl. mit dem Anlageprospekt im Prospektbilligungsverfahren stand als solche nicht im Konflikt mit den berechtigten Interessen der Anleger. Dies gilt auch für die – streitige – Behauptung der Kl., die Bekl. habe in diesem Zusammenhang die Prospekte geprüft sowie an ihrer Gestaltung und Formulierung mitgewirkt. Auch wenn die Bekl. insofern als Vertragspartnerin im Dienste der Emittentin stand, war ihre Tätigkeit im Ganzen auf die Veröffentlichung eines Prospekts gerichtet, der den rechtlichen Vorgaben entsprechen und damit eine zutreffende Information der Anleger sicherstellen sollte. Dass die Bekl. einem gegen die Interessen der (künftigen) Anleger gerichteten Kapitalgewinnungsinteresse der Emittentin verpflichtet gewesen wäre, folgt aus dieser Art der Vorbefassung nicht.

[25] bb) Die Tatsache einer vertraglichen Verbindung zwischen der Bekl. und der Emittentin als solche war für die (künftigen) Anleger bereits aus der Konstruktion des Treuhandvertrags ersichtlich. Eigene Ansprüche der Anleger gegen die Bekl. beruhten danach allein auf deren (Treuhand-)Vertrag mit der Emittentin. Eine von vertraglichen Bindungen zur Emittentin freie Vertretung der Anlegerinteressen durch die Bekl. war zur Erfüllung der Pflichten als Sicherheitentreuhänderin auch nicht erforderlich. Denn der Treuhandvertrag sah genau bezeichnete Maßnahmen vor, die die Bekl. zur Verwaltung und Verwertung der Sicherheiten zu treffen hatte, und räumte ihr keine erheblichen Entscheidungsspielräume ein, die es ihr ermöglicht hätten, ohne Verletzung ihrer vertraglichen Pflichten den Interessen der Emittentin gegenüber denen der Anleger den Vorrang zu geben. Dass die Bekl. über Rangänderungen befinden durfte und der Emittentin vor einer Verwertung der Sicherheiten eine „angemessene Frist“ zum Zwecke von Güteverhandlungen setzen sollte (§ 1 Nr. 2.2 S. 2 des Treuhandvertrags), war den Anlegern aus den Anleihebedingungen ersichtlich und bekannt. Auch der Umstand, dass ein Rechtsanwalt ein Interesse daran haben kann, von einem Unternehmen, mit dem er einen Vertrag geschlossen hat, in der Zukunft weitere Aufträge zu erhalten, ist einem durchschnittlichen Anlageinteressenten ohne Weiteres bewusst; hierüber ist er nicht gesondert aufzuklären. (...)

[46] 3. Die Bekl. befand sich wegen der aus ihrer Tätigkeit im Prospektbilligungsverfahren resultierenden anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht (§ 43a II 1 BRAO) nicht in einem aufklärungspflichtigen Interessenkonflikt.

[47] Zum einen bestanden keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die Bekl. Umstände, die der Verschwiegenheitspflicht aus ihrer Tätigkeit im Prospektbilligungsverfahren unterlagen, den Anlegern würde offenbaren müssen. Die Möglichkeit einer hieraus entstehenden Interessenkollision war von sehr geringer Wahrscheinlichkeit, weil die Bekl. als Sicherheitentreuhandlerin keine umfassenden, sondern nur sachlich eng begrenzte Hinweis- und Aufklärungspflichten hatte.

[48] Zum anderen ist die Bekl., worauf sie mit Recht hingewiesen hat, konkludent seitens der Emittentin von ihrer Verschwiegenheitspflicht befreit worden, soweit es um die Erfüllung der den Anlegern gegenüber bestehenden Aufklärungspflicht aus ihrer Funktion als Sicherheitentreuhandlerin geht. Dies ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des Treuhandvertrags. Die Verpflichtung der Bekl., die Anleger auf Umstände hinzuweisen, von denen sie durch ihre Tätigkeit im Prospektbilligungsverfahren Kenntnis erlangt hat, kann ihre Grundlage allein in dem zwischen ihr und der Emittentin geschlossenen Treuhandvertrag finden. Der Emittentin war ihrerseits bekannt, dass die Bekl. darin Pflichten gegenüber den Anlegern übernahm. Dies entsprach ihrem Willen und war der Zweck der gewählten Vertragskonstruktion. Hätte die Bekl. den Anlegern bestimmte aufklärungspflichtige Umstände nicht offenbaren dürfen, hätte sie ihre Pflichten als Sicherheitentreuhandlerin möglicherweise nicht vollständig erfüllen können. Dies indes konnte nicht im Interesse der Emittentin liegen. Wäre ihr an der Verschwiegenheit der Bekl. bezüglich der aus dem Prospektbilligungsverfahren erlangten Kenntnisse gelegen gewesen, so hätte sie die Aufgaben des Sicherheitentreuhanders einer nicht vorbefassten Person übertragen. Diese Auslegung kann der Senat selbst vornehmen, da der Inhalt des Treuhandvertrags sowie seine Begleitumstände unstreitig sind und weiterer Sachvortrag nicht zu erwarten ist.

[49] 4. Die Bekl. hat schließlich auch keine Aufklärungspflicht im Hinblick auf das Tätigkeitsverbot des § 45 II Nr. 2 BRAO verletzt.

[50] a) Nach § 45 II Nr. 2 BRAO darf ein Rechtsanwalt außerhalb seiner Anwaltschaftigkeit nicht in einer Angelegenheit beruflich tätig werden, mit der er bereits als Rechtsanwalt befasst war. Diese Regelung zielt auf eine klare Trennung zwischen der anwaltlichen und einer daneben ausgeübten nichtanwaltlichen Betätigung ab. Mit dem Tätigkeitsverbot soll die Gefahr von Interessenkollisionen eingedämmt werden (Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der

Rechtsanwälte und der Patentanwälte, BT-Drs. 12/4993, 29). Zugleich soll es verhindern, dass der Rechtsanwalt die Interessenwahrnehmung für denselben Mandanten außerhalb berufsrechtlicher Pflichten in einer für die anwaltliche Rechtspflegefunktion abträglichen Weise fortsetzt (BGH, Beschl. v. 18.12.2013 – XII ZB 460/13, NJW 2014, 935 Rn. 10).

[51] b) Ob sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts auf dieselbe Angelegenheit bezieht, ist für § 45 II Nr. 2 BRAO nach denselben Kriterien zu beurteilen wie bei der Anwendung von § 45 I Nr. 1 und Nr. 4 BRAO (Bormann, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 45 BRAO Rn. 40, 42; vgl. auch BGH, Urt. v. 25.2.1999 – IX ZR 384/97, BGHZ 141, 69, 74 [zu § 46 II Nr. 1 BRAO a.F.]). Umfasst sind wie in § 356 StGB alle Rechtsangelegenheiten, in denen mehrere, zumindest möglicherweise ein entgegengesetztes rechtliches Interesse verfolgende Beteiligte vorkommen können. Maßgebend ist dabei der sachlich-rechtliche Inhalt der anvertrauten Interessen, also das anvertraute materielle Rechtsverhältnis, das bei natürlicher Betrachtungsweise auf ein innerlich zusammengehöriges einheitliches Lebensverhältnis zurückzuführen ist (s. z.B. BGH, Urt. v. 21.10.2010 – IX ZR 48/10, NJW 2011, 373 Rn. 11 und v. 3.11.2014 – AnwSt(R) 4/14, NJW 2015, 567 Rn. 11; jew. m.w.N.). Unter Berücksichtigung der Tragweite der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 I GG) ist insoweit allerdings eine restriktive Auslegung geboten (vgl. BVerfG, NJW 2002, 503 [zu § 46 II Nr. 1 BRAO a.F.]).

[52] c) Nach diesem rechtlichen Maßstab betreffen die Beteiligung der Bekl. am Prospektbilligungsverfahren sowie – nach dem streitigen Vortrag der Kl. – an der Erstellung der Prospekte einerseits und die Tätigkeit als Sicherheitentreuhandlerin andererseits nicht dieselbe Angelegenheit. Zwar besteht ein Zusammenhang insofern, als beide Tätigkeiten auf Verträgen mit der Emittentin beruhen und sich auf dieselben Hypothekenanleihen beziehen. Die durch diese Aufgaben berührten Interessen überschneiden sich jedoch nicht in relevantem Maße. Die anwaltliche Vorbefassung der Bekl. war ausschließlich auf die rechtlich richtige Erstellung und die behördliche Billigung der Prospekte gerichtet. Die Tätigkeit als Sicherheitentreuhandlerin hatte hierzu keinen unmittelbaren Bezug, weil die Bekl. nicht prospektverantwortlich war. Ihre Aufgabe, die Sicherheiten zugunsten der Anleger zu verwalten und erforderlichenfalls zu verwerten, war eng umgrenzt, weitgehend formaler Natur und hatte keine Beratungspflichten zugunsten der Anleger zum Gegenstand. Eine sachliche Überschneidung der beiden Tätigkeiten war somit – jedenfalls im Kern – nicht zu erwarten. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass Kenntnisse, die die Bekl. nur im Rahmen der Vorbefassung erlangen konnte, für ihre Funktion als Sicherheitentreuhandlerin bedeutsam werden könnten, waren nicht ersichtlich, weil Aufklärungspflichten der Bekl. auf die Funktion als Sicherheitentreuhandlerin bezogen und durch diese begrenzt sind.

[53] IV. Nach alledem ist das Berufungsurteil gem. § 562 I ZPO aufzuheben. Da weitere Feststellungen

nicht zu treffen sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 III ZPO) und das klageabweisende Urteil des LG wiederherstellen.

#### ANMERKUNG:

Die beklagte Rechtsanwaltskanzlei war für die Klägerin im Prospektbewilligungsverfahren anwaltlich tätig, um anschließend für diese als Sicherungstreuhanderin für Hypothekenanleihen zu fungieren. Grundsätzlich kann eine Treuhandtätigkeit Gegenstand eines Anwaltsvertrags sein, soweit sie mit der Pflicht zur Rechtsberatung verbunden ist und die Rechtsberatung nicht als Nebensache in den Hintergrund rückt. Die Treuhandtätigkeit der Beklagten bestand im Wesentlichen in der wirtschaftlichen Geschäftsabwicklung. Demnach hat der BGH den Treuhandvertrag nicht als Anwaltsvertrag, sondern als Geschäftsbesorgungsvertrag über eine anwaltsfremde Tätigkeit qualifiziert. Ausgangspunkt der berufsrechtlichen Entscheidungen war damit die Konstellation, dass die Beklagte in der Vorbefassung anwaltlich und in der nachfolgenden Tätigkeit nichtanwaltlich tätig geworden ist.

1. Dies führte den BGH im ersten Schritt zu der Entscheidung, dass die Beklagte mangels doppelter Tätigkeit im Kernbereich der rechtsbesorgenden anwaltlichen Berufsausübung nicht gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen i.S.d. § 43a IV BRAO verstoßen hat. Damit hat der BGH gleich auf zwei Ebenen eine Engführung bewirkt: Durch das Erfordernis der doppelten anwaltlichen Tätigkeit sowie durch die Tendenz zur Einschränkung auf den Kernbereich anwaltlicher Tätigkeit.

Für den Fall widerstreitender Interessen normiert § 43a IV BRAO ein Tätigkeitsverbot des Rechtsanwalts; seine Konkretisierung findet sich auf Grundlage der Ermächtigungsnorm § 59b II Nr. 1e BRAO in § 3 BORA: Der Rechtsanwalt darf nicht tätig werden, soweit er in derselben Rechtssache bereits eine andere Partei beraten und/oder vertreten hat oder in sonstiger Weise mit der Rechtssache i.S.d. § 45 BRAO beruflich befasst war. Voraussetzungen des Prävarikationsverbots sind damit (1) das Tätigwerden eines Rechtsanwalts (2) in derselben Rechtssache sowie (3) die Gegenläufigkeit der Parteiinteressen. Das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen knüpft damit an die anwaltliche Vorbefassung an. Inwieweit die Tätigkeit beidseitig dem Bereich anwaltlicher Berufsausübung zuzuordnen sein muss, unterlag bisweilen dem in der Entscheidung aufgegriffenen Meinungsstreit in der Literatur.

Dem Wortlaut des § 43a IV BRAO ist das Erfordernis der beidseitigen anwaltlichen Tätigkeit zwar nicht zu entnehmen. Gleichzeitig formuliert der knappe und in der Diktion teils unglücklich ausfallende Normtext, abseits der anhaftenden Abgrenzung zur privaten Tätigkeit, keinerlei Anforderungen an die Tätigkeitsnatur des Rechtsanwalts. Seine Reichweite gilt es vor dem Hintergrund des Sinn und Zwecks sowie der Gesetzessystematik zu ermitteln: § 45 BRAO kann nur greifen,

wenn eine der Tätigkeiten, sei es die vorbereitende (Abs. 1) oder nachfolgende (Abs. 2) nichtanwaltlich ist. Die doppelte anwaltliche Tätigkeit muss von § 43a IV BRAO erfasst sein. Umgekehrt bedarf es nicht der Einbeziehung nichtanwaltlicher Tätigkeit in den Anwendungsbereich des § 43a IV BRAO, die den Regelungsgehalt des § 45 BRAO obsolet machen würde.

Zu restriktiv scheint die Tendenz des BGH zur Beschränkung auf den Kernbereich anwaltlicher Tätigkeit. Damit würde eine unregulierte Lücke zwischen dem Anwendungsbereich des § 43a IV BRAO und demjenigen des § 45 BRAO geschaffen werden. Nicht erfasst bliebe die anwaltliche Tätigkeit, die gerade nicht dem Kernbereich zuzuordnen ist (so auch Dietlein, NJW 2020, 3451). Eine solche Regelungslücke führt zur Herabsetzung des durch die Grundpflichten geschaffenen Schutzniveaus. Sie widerspräche dem systematischen Zusammenhang und der gemeinsamen Zweckrichtung der Core Values:

Die Anwaltschaft hat gegenüber anderen Berufsgruppen den Wettbewerbsvorteil, dass die Core Values nicht nur vertraglich absicherbar sind, sondern durch eine objektive Berufsaufsicht garantiert werden. Jede Schmälerung dieser Garantie führt zur Verkleinerung dieses Wettbewerbsvorteils. Die in § 43a BRAO normierten Grundpflichten der Anwaltschaft sichern nicht nur den Mandantenschutz und das Vertrauen in die Anwaltschaft durch Mandanten und die Allgemeinheit ab, sondern statuieren die Unabhängigkeit sowie die Integrität und Gradlinigkeit des Rechtsanwalts. Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht als weitere Grundpflicht der Anwaltschaft erstreckt sich grundsätzlich auf alles, was dem Rechtsanwalt im Rahmen seiner Berufsausübung – und nicht nur in deren Kernbereich – bekannt geworden ist, § 43a IV BRAO. Selbiges gilt für das Verbot unsachlichen Verhaltens, § 43a III BRAO. Diesem Anspruch muss auch das Prävarikationsverbot durch ein ineinandergreifendes Regelungsgefüge aus § 45 und § 43a IV BRAO gerecht werden.

2. Die Beklagte unterliege, so der BGH im zweiten Schritt, auch nicht dem Tätigkeitsverbot des § 45 II Nr. 2 BRAO. Die vorbereitende anwaltliche Tätigkeit im Prospektbewilligungsverfahren und die nachfolgende nichtanwaltliche Treuhandtätigkeit betreffen nicht „dieselbe Angelegenheit“ und es mangle an einer Interessenkollision. Die restriktive Auslegung des Merkmals „derselben Angelegenheit“ ist vor dem Hintergrund der Rechtsprechungsentwicklung seit der Zweitberufsentscheidung des BVerfG konsequent. Die Formulierung – zumindest einer Gefahr – der Interessenkollision als Voraussetzung des § 45 BRAO ist im Hinblick auf die Beschränkung seiner Reichweite erforderlich. Das Ergebnis darf nicht sein, dass eine Tätigkeit, die dem Grunde nach auch einen Anwaltsvertrag begründen kann, nach § 45 BRAO verboten wäre, Dank eines Quantums mehr an Rechtsberatung aber wiederum zulässig i.S.d. § 43a IV BRAO sein könnte.



*Neben der Funktion, die Vertretung widerstreitender Interessen dort zu verhindern, wo § 43a IV BRAO nicht greift, schützt § 45 II Nr. 2 BRAO als zweite Funktion die anwaltliche Integrität. Das Vertrauen des Mandanten und der Allgemeinheit in die Integrität der Anwaltschaft gilt es nicht nur zu schützen, sondern auch herzustellen. Aus der anwaltlichen Tätigkeit erlangte Informationen sollen nicht im Rahmen der nachfolgenden Tätigkeit ausgenutzt werden können. Dieser Gefahr kann nicht allein mit der Verschwiegenheitspflicht begegnet werden; man kann nicht verschwiegen vor sich selbst sein. Das Tätigkeitsverbot müsste im Ergebnis zumindest da greifen, wo eine Vertrauenserschütterung in die Integrität der Anwaltschaft zu besorgen ist; zweifelsfrei nicht ohne zeitliche Begrenzung.*

Wiss. Mitarbeiterin Nadja Flegler, Hannover

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Dazu unter Haftungs-Gesichtspunkten auch *Jungk/Chab/Grams* (BRAK-Mitt. 2020, 328 – in diesem Heft).

### FACHANWÄLTE VOR DEM BGH IN ZIVILSACHEN NICHT POSTULATIONSFÄHIG

BRAO § 172; ZPO § 78 I 3

- \* 1. Es ist mit der Verfassung vereinbar, dass die Anrufung von Richtern von der Erfüllung bestimmter formaler Voraussetzungen abhängig gemacht wird, zu denen, insbesondere in der Revisionsinstanz, auch die ordnungsgemäße Vertretung durch einen zugelassenen Prozessbevollmächtigten gehören kann.
- \* 2. Eine in jedem Einzelfall – insbesondere auch mit Blick auf die Qualifikation des Berufsträgers – durchzuführende Prüfung der Postulationsfähigkeit würde zu erheblicher Rechtsunsicherheit und einer unverhältnismäßigen Belastung des Gerichts führen, die außer Verhältnis zu dem Zweck stünde, sich in besonderen Einzelfällen vor dem BGH selbst vertreten zu dürfen.

BGH, Beschl. v. 23.7.2020 – I ZR 73/20

#### AUS DEN GRÜNDEN:

[1] A. Der Kl. ist Rechtsanwalt in D. und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz. Er ist alleiniger Urheber einer Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG gegen die Ratifikation des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht durch die Bundesrepublik Deutschland.

[2] Der Bekl. ist Alleinautor des Aufsatzes „Das europäische Patentsystem – Stopp vor dem Ziel?“, veröffentlicht in GRUR 2017, 1177, in dem er ohne Zustimmung des Kl. und ohne dessen Benennung als Urheber Inhalte aus dessen Verfassungsbeschwerde veröffentlichte.

[3] Der Kl. ist der Auffassung, die unautorisierte Veröffentlichung von Inhalten der Beschwerdeschrift und die unterbliebene Benennung als Urheber verletzen seine Urheberpersönlichkeitsrechte aus §§ 12 II, 13 S. 1 UrhG. Er hat den Bekl. daher auf Unterlassung, Auskunft, Feststellung der Pflicht zum Ersatz eines materiellen Schadens und Zahlung von 6.000 Euro nebst Zinsen als Ersatz des immateriellen Schadens in Anspruch genommen.

[4] Das LG hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Kl. ist ohne Erfolg geblieben.

[5] Der Kl. möchte seine Klageanträge mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision weiterverfolgen. Er vertritt sich im Revisionsverfahren selbst und hält es für verfassungswidrig, dass ihm als Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz die Befugnis hierzu durch § 78 I 3 ZPO abgesprochen werde. § 78 I 3 ZPO stelle einen unverhältnismäßigen Eingriff in seine Grundrechte aus Art. 19 IV i.V.m. Art. 20 III GG, aus Art. 101 I 2 GG, aus Art. 12 I GG und aus Art. 3 I GG dar.

[6] Der Kl. beantragt, das Verfahren auszusetzen und dem BVerfG die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 78 I 3 ZPO im Wege einer konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 I 1 Fall 2 GG vorzulegen. Der Bekl. beantragt, die Revision als unzulässig zu verwerfen.

[7] B. Die Revision des Kl. hat keinen Erfolg. Sie ist unzulässig, da sie nicht durch einen bei dem BGH zugelassenen Rechtsanwalt eingereicht worden ist.

[8] I. Gemäß § 78 I 3 ZPO müssen sich die Parteien vor dem BGH durch einen bei dem BGH zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen. Nur ein solcher ist bei dem BGH postulationsfähig. Die Postulationsfähigkeit ist Prozesshandlungsvoraussetzung und muss im Zeitpunkt der Vornahme der Prozesshandlung gegeben sein (BGH, Beschl. v. 26.4.2012 – VII ZB 83/10, NJW-RR 2012, 1139 Rn. 11 m.w.N.). Fehlt es an der Postulationsfähigkeit, ist die Prozesshandlung unwirksam (vgl. BGH, Beschl. v. 4.2.1992 – X ZB 18/91, NJW 1992, 1700, 1701 Rn. 6; Beschl. v. 18.11.2014 – II ZR 1/14, NJW 2015, 557 Rn. 5; *Zöller/Althammer*, ZPO, 33. Aufl., § 78 Rn. 11 f.). Die von einem nicht postulationsfähigen Rechtsanwalt vorgenommene Prozesshandlung kann zwar durch einen postulationsfähigen Bevollmächtigten heilend genehmigt werden, doch muss die Genehmigung bei fristgebundenen Prozesshandlungen vor Fristablauf erfolgen (vgl. BGH, Beschl. v. 31.10.2006 – VI ZB 20/06, NJW-RR 2007, 278 Rn. 4 m.w.N.).

[9] II. Das Verfahren ist nicht auszusetzen, um eine Entscheidung des BVerfG nach Art. 100 I 1 Fall 2 GG über die Verfassungsmäßigkeit von § 78 I 3 ZPO einzuholen.

[10] 1. Nach Art. 100 I 1 Fall 2 GG hat ein Gericht das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des BVerfG einzuholen, wenn es ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig hält. Gemäß § 80 II 1 BVerfGG muss das vorlegende Gericht darlegen, aus welchen Gründen es von der Verfassungswidrigkeit der Vorschrift überzeugt ist (vgl. BVerfG, NZFam 2020, 564 Rn. 37 m.w.N.). Blo-

ße Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes oder Bedenken genügen nicht (vgl. BVerfGE 80, 54, 59 Rn. 12). Ist eine Rechtsfrage vom BVerfG bereits entschieden, ist eine (erneute) Vorlage nur zulässig, wenn tatsächliche oder rechtliche Veränderungen eingetreten sind, die die Grundlagen für die verfassungsrechtliche Beurteilung in der früheren Entscheidung berühren und deren Überprüfung nahelegen (vgl. BVerfGE 65, 179, 181 Rn. 10; BVerfG, Beschl. v. 26.1.1999 – 2 BvL 2/98 Rn. 28; NJW 2011, 441 Rn. 14).

[11] 2. Danach ist eine Vorlage nach Art. 100 I 1 Fall 2 GG wegen einer Verletzung von Art. 12 I GG nicht veranlasst.

[12] a) Die Voraussetzungen für eine Vorlage nach Art. 100 I 1 Fall 2 GG liegen bereits deswegen nicht vor, weil die Verfassungsmäßigkeit der Singularzulassung

### Singularzulassung verfassungsgemäß

der Rechtsanwälte bei dem BGH (vgl. §§ 164 ff. BRAO), deren prozessuale Kehrseite die Regelung in § 78 I 3 ZPO darstellt, vom BVerfG im Jahr 1982 (BVerfG, Beschl. v. 24.3.1982 – 1 BvR 278/75, juris), im Jahr 2002 (BVerfGE 106, 216), im Jahr 2008 (BVerfGK 13, 354) und im Jahr 2017 (BVerfG, NJW 2017, 2670 Rn. 12) mit Blick auf Art. 12 I GG bestätigt worden ist. Veränderungen der zugrunde gelegten Umstände werden vom Kl., der sich gegen die Regelungen über die Singularzulassung als solche auch explizit nicht wendet, nicht vorgetragen und sind auch nicht ersichtlich.

[13] b) Überdies ist der Senat mit Blick auf die vom BVerfG in den Entscheidungen aus den Jahren 2002 und 2008 ausgeführten Gründe (BVerfGE 106, 216; BVerfGK 13, 354) nicht davon überzeugt, dass die Regelung in § 78 I 3 ZPO verfassungswidrig ist.

[14] c) Soweit der Kl. sich gem. § 78 I 3 ZPO auch als Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz nach Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht nicht selbst im Revisionsverfahren vertreten darf, führt dies nach der Auffassung des Senats nicht zur Annahme der Verfassungswidrigkeit der Vorschrift.

[15] aa) Der Gesetzgeber hat mit § 78 I 3 ZPO und der korrespondierenden Vorschrift des § 172 BRAO eine abstrakt generelle Regelung getroffen. Jede gesetzliche Regelung muss verallgemeinern. Im Zusammenhang mit Berufsausübungsregelungen lässt das Grundgesetz dem Gesetzgeber ein erhebliches Maß an Freiheit und räumt ihm bei der Festlegung der zu verfolgenden Ziele sowie der Bestimmung der zur Verfolgung seiner Ziele geeigneten und erforderlichen Maßnahmen einen Einschätzungsspielraum und eine weite Gestaltungsfreiheit ein. Der Gesetzgeber darf dabei Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit in den Vordergrund stellen (vgl. BVerfGE 81, 156, 189 und 192 f. Rn. 129 und 137 m.w.N.; BVerfG, NJW 2001, 1561 Rn. 6). Auch bei der Regelung der Postulationsfähigkeit darf der Gesetzgeber von einer typisierenden Betrachtung ausgehen (vgl. BVerfG, NJW 2001,

1561 Rn. 6; BAGE 152, 34 Rn. 35; *Jacoby*, in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 78 Rn. 14). Insofern gilt für die Beschränkung der Postulationsfähigkeit gem. § 78 I 3 ZPO nichts anderes als für die Beschränkung der Postulationsfähigkeit in Anwaltsprozessen gem. § 78 I ZPO im Allgemeinen (vgl. nur BGH, Beschl. v. 20.6.2000 – X ZB 11/00, NJW 2000, 3356, 3357 Rn. 9; *Zöller/Althammer*, a.a.O., § 78 Rn. 5).

[16] bb) Der Kl. verweist insofern ohne Erfolg darauf, für die Führung des vorliegenden Revisionsverfahrens hinreichend qualifiziert zu sein. Unabhängig davon, dass er einräumt, keine spezielle Expertise im Revisionsrecht zu haben, ist es mit der Verfassung vereinbar, dass die Anrufung der Gerichte von der Erfüllung bestimmter formaler Voraussetzungen abhängig gemacht wird, zu denen, insbesondere in der Revisionsinstanz, auch die ordnungsgemäße Vertretung durch einen zugelassenen Prozessbevollmächtigten gehören kann (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.9.1991 – 1 BvR 1076/91, juris Rn. 5; EGMR, NJW 2008, 2317 Rn. 128; BGH, Beschl. v. 27.1.2011 – V ZB 297/10, AnwBl. 2011, 397 Rn. 3; Beschl. v. 14.1.2016 – IX ZB 76/15 Rn. 1).

Eine in jedem Einzelfall – insbesondere auch mit Blick auf die Qualifikation des Bevollmächtigten – durchzuführende Prüfung der Postulationsfähigkeit führte zudem zu erheblicher

### Unverhältnismäßige Belastung der Gerichte

Rechtsunsicherheit und einer unverhältnismäßigen Belastung des Gerichts, die außer Verhältnis zu dem vom Kl. verfolgten Zweck stünde, sich in besonderen Einzelfällen vor dem BGH selbst vertreten zu dürfen.

[17] 3. Eine Vorlage an das BVerfG ist auch nicht etwa deswegen angezeigt, weil die Versagung der Postulationsfähigkeit vor dem BGH den Kl. in seinem Recht auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes verletzt.

[18] a) Für den Zivilprozess ergibt sich aus Art. 20 III i.V.m. Art. 2 I GG ein Recht auf effektiven Rechtsschutz, das bei der Auslegung und Anwendung der Bestimmungen, die für die Eröffnung eines Rechtswegs und die Beschreitung eines Instanzenzugs von Bedeutung sind, zu berücksichtigen ist. Sieht die betreffende Prozessordnung ein Rechtsmittel vor, so darf der Zugang dazu nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.5.2020 – 2 BvR 1762/16 Rn. 13 m.w.N.).

[19] b) Die Beschränkung der Postulationsfähigkeit des Kl. gem. § 78 I 3 GG stellt keine unzumutbare Erschwerung dar und ist durch Sachgründe gerechtfertigt.

[20] aa) Der Kl. legt selbst dar, dass es ihm gelungen sei, einen bei dem BGH zugelassenen Rechtsanwalt zu finden, der bereit sei, ihn zu vertreten, und der – wie vom Kl. erwünscht – nicht Mitglied des GRUR e.V. sei. Dass dieser Rechtsanwalt nicht schwerpunktmäßig im Urheberrecht tätig ist, macht es für den Kl. nicht unzumutbar, ihn zu verpflichten. Die bei dem BGH zugelassenen Rechtsanwälte zeichnen sich dadurch aus, dass sie das Zivilrecht in seiner ganzen Breite für den Bedarf

der anwaltlichen Betreuung und Vertretung beherrschenden (vgl. BGH, Urt. v. 2.5.2016 – AnwZ 1/14 Rn. 77 m.w.N.). Darüber hinaus bleibt es dem Kl. unbenommen, mit diesem Rechtsanwalt in einen fachlichen Diskurs zu treten.

[21] bb) Die möglichen Kosten von bis zu 3.171,11 Euro, die dem Kl. durch die Einschaltung eines beim BGH zugelassenen Rechtsanwalts nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz entstehen können, sind nicht unzumutbar hoch. Dass er stattdessen eine Honorarvereinbarung abzuschließen hätte, die deutlich höhere Kosten verursachen würde, ist eine bloße Vermutung des Kl.

[22] cc) Die Beschränkung der Postulationsfähigkeit ist im Übrigen sachlich gerechtfertigt (dazu Rn. 15 f.).

[23] 4. Der Kl. wird durch § 78 I 3 ZPO auch nicht in seinem Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 I 2 GG verletzt.

[24] Der Gesetzgeber wird durch Art. 101 I 2 GG zum einen dazu verpflichtet, eine klare und abstrakt-generelle Zuständigkeitsordnung zu schaffen, die für jeden denkbaren Streitfall im Voraus den Richter bezeichnet, der für die Entscheidung zuständig ist. Zum anderen hat Art. 101 I 2 GG einen materiellen Gewährleistungsgehalt, der garantiert, dass der Rechtsuchende im Einzelfall vor einem Richter steht, der unabhängig und unparteilich ist und der die Gewähr für Neutralität und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten bietet. Der Gesetzgeber hat deshalb in materieller Hinsicht Vorsorge dafür zu treffen, dass die Richterbank im Einzelfall nicht mit Richtern besetzt ist, die dem zur Entscheidung anstehenden Streitfall nicht mit der erforderlichen professionellen Distanz eines Unbeteiligten und Neutralen gegenüberstehen (vgl. BVerfGK 15, 102, 104 f Rn. 9 f). In diesen Schutzbereich des Art. 101 I 2 GG wird durch die Beschränkung der Postulationsfähigkeit nach § 78 I 3 ZPO nicht eingegriffen.

[25] 5. Eine Vorlage an das BVerfG ist auch nicht wegen einer Verletzung des Kl. in seinem Recht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 I GG erforderlich.

[26] a) Der Kl. macht ohne Erfolg geltend, er werde durch § 78 I 3 ZPO ohne sachlichen Grund ungleich behandelt, da er sich anders als ein Rechtsanwalt in Verfahren vor allen anderen obersten Bundesgerichten vor dem BGH in Zivilsachen nicht selbst vertreten dürfe.

[27] b) Art. 3 I GG verwehrt dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Dabei gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen. Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen an den die Ungleichbehandlung tragenden Sachgrund ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegen-

stand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können. Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben. Zudem verschärfen sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen, je weniger die Merkmale, an die die gesetzliche Differenzierung anknüpft, für den Einzelnen verfügbar sind oder je mehr sie sich denen des Art. 3 III GG annähern (vgl. BVerfGE 151, 101 Rn. 64 m.w.N.).

[28] c) Nach diesem Maßstab führen die unterschiedlichen Regelungen der Postulationsfähigkeit bei den obersten Gerichtshöfen des Bundes nicht zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung.

[29] aa) Die Anforderungen an den die Ungleichbehandlung tragenden Sachgrund sind im Streitfall nicht hoch, da die Ungleichbehandlung nicht schwer wiegt. Dem Kl. ist es, wie bereits ausgeführt (dazu Rn. 19 bis 21), möglich und zumutbar, sich eines beim BGH zugelassenen Rechtsanwalts zu bedienen. Der Eingriff in die Freiheitsrechte des Kl. ist ebenfalls nicht schwerwiegend, weil dem Kl. ausreichend Möglichkeiten bleiben, sich im Rahmen seiner beruflichen Qualifikation zu betätigen, zumal er seine Zulassung bei dem BGH nicht generell anstrebt, sondern nur in dem speziellen Fall der Selbstvertretung in einem vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionsverfahren.

[30] bb) Nach der Rechtsprechung des BVerfG kann aus dem Umstand, dass es bei den anderen obersten Gerichtshöfen des Bundes keine (im Wesentlichen) nur dort vertretungsberechtigte Rechtsanwaltschaft gibt, nicht gefolgert werden, dass auf eine besondere Rechtsanwaltschaft ohne Nachteile für wesentliche Belange des Gemeinwohls auch beim BGH verzichtet werden könnte. Der Gesetzgeber hat vielmehr davon abgesehen, bei den anderen obersten Gerichtshöfen des Bundes eine singular zugelassene Anwaltschaft vorzusehen, weil eine derartige Spezialisierung dort – auch für solche Rechtsanwälte, die im jeweiligen Bereich als Fachanwälte tätig sind – wirtschaftlich nicht tragbar erschien. Die unterschiedlichen Regelungen der Postulationsfähigkeit bei den obersten Gerichtshöfen des Bundes sind daher durch einen Sachgrund gerechtfertigt. Dass sich diese Sachlage zwischenzeitlich maßgeblich geändert hat, trägt der Kl. nicht vor und ist auch nicht ersichtlich. Die fehlende Singularzulassung bei den anderen obersten Gerichtshöfen des Bundes stellt die mit der Regelung in § 78 I 3 GG verfolgten Gemeinwohlbelange nicht in Frage (vgl. BVerfGE 106, 216, 220 Rn. 16; BVerfGK 13, 354, 367 Rn. 49).

[31] III. Da der Kl. den Anforderungen des § 78 I 3 ZPO nicht genügt, ist seine Revisionseinlegung unwirksam. Eine Heilung dieses Mangels ist nicht mehr möglich, da

die Revisionsfrist bereits abgelaufen ist. Die Revision ist daher gem. § 552 I 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Die von einem nicht postulationsfähigen Rechtsanwalt vorgenommene Prozesshandlung kann zwar durch einen postulationsfähigen Bevollmächtigten heilend genehmigt werden. Bei fristgebundenen Prozesshandlungen muss jedoch vor Fristablauf genehmigt werden.

### GEWÄHRUNG VON AKTENEINSICHT DURCH ÜBERLASSUNG EINES AKTENSCANS

OWiG §§ 79, 80a, 110c; StPO § 32f

**Ist die Übersendung der in Papierform geführten (Original-)Akte an den Verteidiger vor der Hauptverhandlung nicht (mehr) möglich, hat der Bußgeldrichter mit Blick auf die gem. § 110c S. 1 OWiG auch für das Bußgeldverfahren geltende Bestimmung des § 32f II 2 StPO zu erwägen, die in Papierform vorliegende Akte einscannen und auf elektronischem Wege, naheliegend im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs, zum Abruf durch den Verteidiger zur Verfügung stellen zu lassen.**

OLG Zweibrücken, Beschl. v. 10.7.2020 – 1 OWi 2 SsBs 51/20

#### AUS DEN GRÜNDEN:

Das AG hat den Betroffenen auf dessen rechtzeitig erhobenen Einspruch gegen den Bußgeldbescheid des Polizeipräsidiums Rh. v. 15.8.2019 (Az.: 11.5002130.4) – ausweislich des Protokolls der Hauptverhandlung v. 16.1.2020 – wegen fahrlässigen Überschreitens der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften mit einer Geldbuße von 1.080 Euro belegt und gegen ihn ein Fahrverbot von zwei Monaten angeordnet. Hiergegen wendet sich der Betroffene mit seiner Rechtsbeschwerde, die er auf die Sachrüge und eine Verfahrensbeanstandung stützt. (...)

I. Die Rechtsbeschwerde ist begründet und führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Der Betroffene beanstandet zu Recht, durch die fehlende Gewährung von Akteneinsicht vor der Hauptverhandlung und die Zurückweisung eines hierauf gestützten Aussetzungsantrages in einem wesentlichen Punkt in seiner Verteidigung unzulässig beschränkt worden zu sein (§ 79 III OWiG i.V.m. § 338 Nr. 8).

1. Der Rüge liegt das folgende Verfahrensgeschehen zu Grunde:

Der Betroffene hat gegen den ihm am Samstag, den 24.8.2019 zugestellten Bußgeldbescheid am Montag, den 9.9.2019 Einspruch eingelegt. Mit Verfügung v. 17.12.2019 hat der Bußgeldrichter Hauptverhandlungstermin auf den 16.1.2020 bestimmt; eine entsprechende Ladung ging dem Betroffenen am 20.12.2019 zu. Am

9.1.2020 hat der Verteidiger des Betroffenen seine Mandatierung angezeigt, Akteneinsicht in den Kanzleiräumen beantragt und vorsorglich Verlegung des Hauptverhandlungstermins beantragt. Noch am 9.1.2020 fertigte der Bußgeldrichter folgende Verfügung:

„1. Akteneinsicht durch Übersendung der Akte kann vor dem Termin nicht mehr gewährt werden, nur Einsicht auf der Geschäftsstelle oder durch Anforderung einer Aktenkopie.

2. Terminsverlegung wird nicht stattfinden. Das Mandat wurde in Kenntnis des Termins angenommen.“

Die Verfügung ging dem Verteidiger über das besondere elektronische Anwaltspostfach gem. § 31a BRAO (beA) am Freitag, den 10.1.2020 zu. Mit Schriftsatz v. 13.1.2020, der am selben Tag beim AG einging, hat der Verteidiger sein Akteneinsichtsgesuch wiederholt und darauf hingewiesen, dass Akteneinsicht auch auf digitalem Wege, etwa über das beA, erfolgen könne. Zugleich beantragte der Verteidiger die Aussetzung des Verfahrens und Neutermindierung nach Gewährung von Akteneinsicht. Nach Eingang des Schriftsatzes fertigte der Bußgeldrichter folgende Verfügung an:

„1. Die Akte liegt hier nicht digital vor.“

Diese Verfügung wurde dem Verteidiger nicht bekannt gegeben. Am 15.1.2020 hat der Verteidiger beantragt, den Betroffenen vom Erscheinen in der Hauptverhandlung zu entbinden. Im Hauptverhandlungstermin v. 16.1.2020, zu dem der Betroffene und der Verteidiger nicht erschienen waren, hat der Bußgeldrichter den Betroffenen entbunden und nach Durchführung einer Beweisaufnahme ein Sachurteil verkündet. Eine Entscheidung über den (erneuten) Aussetzungsantrag ist nicht protokolliert. In den schriftlichen Urteilsgründen hat der Bußgeldrichter ausgeführt:

„Dem Aussetzungsantrag des Betroffenen war ebenso wenig nachzugeben wie dem Terminsverlegungsantrag. Wer in Kenntnis des Termins ein Mandat kurzfristig annimmt, kann eine Verlegung nicht begehren. Der Betroffene hatte seit der Einlegung des Einspruchs am 7.9.2019 genug Zeit, um sich der Verteidigung durch einen Rechtsanwalt zu versichern.“

2. Die Rüge ist in einer den Anforderungen der § 344 II S. 2 StPO, § 79 III OWiG entsprechenden Weise erhoben und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere hat der Verteidiger in der Rechtsbeschwerde dargelegt, welche konkreten Verfahrenshandlungen und Erklärungen er in der Hauptverhandlung im Falle zuvor gewährter Akteneinsicht angebracht hätte (zu den Rügeanforderungen: BGH, Beschl. v. 23.2.2010 – 4 StR 599/09, NStZ 2010, 530, 531). § 32f III StPO i.V.m. §§ 110c, 46 OWiG steht der Zulässigkeit der Rüge nicht entgegen. Das Absehen von der Bereitstellung einer elektronischen Aktenkopie kommt mit Blick auf den nahen Hauptverhandlungstermin einer Ablehnung der Akteneinsicht gleich.

3. Die Rüge ist auch begründet. Wird Akteneinsicht ganz oder in Teilen unzulässig versagt, liegt darin im Regelfall eine wesentliche Beschränkung der Verteidigung.

Wird die Akteneinsicht nicht rechtzeitig vor Beginn der Hauptverhandlung gewährt und ein darauf bezogener Unterbrechungs- oder Aussetzungsantrag abgelehnt, liegt auch darin ein Revisionsgrund nach § 338 Nr. 8 StPO (Lüderssen, in Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2007, § 147 Rn. 173; Thomas/Kämpfer, in Münch-Komm-StPO, 1. Aufl. 2014, § 147 Rn. 62). So liegt der Fall hier, weil die mit Schriftsätzen v. 9./13.1.2020 gestellten Akteneinsichtsanträge nicht mit der hier gegebenen Begründung hätten abgelehnt werden dürfen.

a) Das Recht auf Akteneinsicht für den Verteidiger ergibt sich im gerichtlichen Bußgeldverfahren aus § 147 StPO i.V.m. § 46 I OWiG (Haus/Kreusch, in Haus/Kreusch/Quarch, Gesamtes Verkehrsrecht, 2. Aufl., § 46 Rn. 7). Danach hat der Verteidiger vor der Hauptverhandlung ein Recht auf Einsicht in die Verfahrensakte (Lüderssen, a.a.O., § 147 Rn. 100). Der Verteidiger hat allerdings dann kein Recht auf Mitnahme bzw. Übersendung der (Original-)Akte in seine Kanzleiräume, wenn der Antrag erst während laufender Hauptverhandlung oder so kurz vor deren Beginn gestellt wird, dass diese dem Gericht zur Vorbereitung und Durchführung der Verhandlung voraussichtlich nicht zur Verfügung stehen. In diesem Fall muss sich der Verteidiger auf Einschränkungen der Akteneinsicht verweisen lassen, etwa auf die Übersendung von Kopien oder eine Einsicht in der Geschäftsstelle des Gerichts (vgl. OLG Dresden, Beschl. v. 30.10.1998 – 2 Ss (OWi) 566/98, juris Rn. 26; Lüderssen, a.a.O., § 147 Rn. 100).

Für das gerichtliche Bußgeldverfahren verweist § 110c S. 1 OWiG hinsichtlich der Art und Weise der Durchführung der Akteneinsicht auf § 32f StPO. § 32f II 2 StPO bestimmt, dass Akten, die in Papierform vorliegen, auch durch Bereitstellen des Inhalts der Akte zum Abruf oder durch Bereitstellen einer Aktenkopie zur Mitnahme gewährt werden kann, wenn nicht wichtige Gründe dem entgegenstehen. Entgegen dem ursprünglichen Gesetzesentwurf (vgl. BR-Drs. 236/16, dort S. 57) stellt das Bereitstellen zum elektronischen Abruf für Akten, die noch in Papierform geführt werden, nicht den Regelfall dar. Die Entscheidung über die Art und Weise der Akteneinsichtsgewährung steht – wie nach dem überkommenen Recht (vgl. § 147 IV StPO a.F.) – weiterhin im pflichtgemäß auszuübenden Ermessen der aktenführenden Stelle (BT-Drs. 18/12203, 73 f.).

b) Nach diesen Maßstäben begegnet zwar die Versagung der Übersendung der in Papierform geführten (Original-)Akte an den Verteidiger keinen rechtlichen Bedenken. Im Hinblick auf den für den 16.1.2020 bestimmten Hauptverhandlungstermin wäre ein rechtzeitiger Aktenrücklauf selbst bei Versendung der Akte noch am 9.1.2020 (Eingang des ersten Akteneinsichtsgesuchs) nicht gewährleistet gewesen.

Dahinstehen kann, ob der Vorsitzende dem Akteneinsichtsgesuch aber nicht unmittelbar durch Übersendung einer Aktenkopie („Zweitakte“) hätte nachkommen müssen, ohne dies – wie geschehen – von einer entsprechenden Anforderung durch den Verteidiger abhängig zu machen. Für die Annahme, dass der Verteidiger, etwa im Hinblick auf dadurch entstehende Auslagen, mit einer solchen Verfahrensweise nicht einverstanden gewesen wäre, ergeben sich keine Anhaltspunkte.

Jedenfalls aber hätte der Vorsitzende im Rahmen seiner Ermessensentscheidung über die Form der Akteneinsichtsgewährung mit Blick auf die Bestimmung des § 32f II 2 StPO erwägen müssen, die in Papierform vorliegende Akte einscannen und auf elektronischem Wege, naheliegender im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs, zum Abruf durch den Verteidiger zur Verfügung stellen zu lassen. Dass der Vorsitzende diese Möglichkeit nicht erkennbar in den Blick genommen hat, war ermessensfehlerhaft. Wichtige Gründe, die der Bereitstellung einer Aktenkopie zum Abruf entgegenstanden haben, sind vom Vorsitzenden weder in seiner Verfügung niedergelegt, noch sind solche sonst ersichtlich. Die Feststellung, dass die Akte „hier nicht digital vorliegt“, stellt einen Grund für die Ablehnung einer elektronischen Übermittlung nicht dar. Das Einscannen einer Akte und die Fertigung einer elektronischen Kopie erfordert gegenüber dem Herstellen einer papierenen Kopie der Akte keinen höheren Aufwand.

Dass dem AG – unabhängig von seiner gesetzlichen Verpflichtung – eine Kommunikation im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs auch technisch möglich war, belegt bereits die auf diesem Wege erfolgte Übermittlung der Verfügung v. 9.1.2020.

II. Der Senat hatte keinen Anlass, von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, die Sache an eine andere Abteilung oder ein anderes AG zu verweisen (§ 79 VI OWiG).

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Das allgemeine Akteneinsichtsrecht des Strafverteidigers gem. § 147 StPO ist neben dem Beweisantrags- und Fragerecht ein Kernstück der Verteidigung, das den Grundsätzen des Rechts auf rechtliches Gehör und des fairen Verfahrens entspringt. Diese Vorschrift gilt für das gesamte Strafverfahren und über § 46 I OWiG auch für das Ordnungswidrigkeitenverfahren. Im disziplinarrechtlichen Vorermittlungsverfahren steht dem Verteidiger ebenfalls ein Recht auf Akteneinsichtnahme zu (§§ 40 I, 26 III BDO).

## FACHANWALTSCHAFTEN

### WIDERRUF DER ERLAUBNIS ZUR FÜHRUNG EINES FACHANWALTSTITELS

BRAO §§ 43c IV 2, 74; FAO § 15

**\* Eine Rechtsanwaltskammer kann vor dem Erlass einer Widerrufsverfügung nach § 43c IV 2 BRAO darauf verzichten, eine förmliche Rüge gem. § 74 BRAO auszusprechen, wenn ein Berufsträger auf mehrere Schreiben seiner Kammer mit Widerrufsandrohung nicht bzw. nicht adäquat reagiert hat. Für diesen Fall darf die Rechtsanwaltskammer annehmen, dass eine förmliche Rüge oder eine weitere Frist keine geeigneten Mittel sind, den Berufsträger zum Nachweis etwaiger Fortbildungsmaßnahmen anzuhalten.**

AGH Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 9.6.2020 – 1 AGH 3/19, 1 AGH 7/19

#### AUS DEN GRÜNDEN:

I. Die Parteien haben über den Widerruf des Titels „Fachanwältin für Verwaltungsrecht“ gestritten und begehren nach übereinstimmenden Erledigungserklärungen wechselseitig die Kostenauflegung. Dem ist folgendes vorausgegangen:

1. Die Kl. ist seit dem 10.4.1984 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Durch Beschluss des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm v. 13.5.1987 wurde ihr die Erlaubnis verliehen, die Bezeichnung „Fachanwältin für Verwaltungsrecht“ zu führen.

Mit Schreiben v. 2.2.2018 wies die Bekl. die Kl. darauf hin, dass sie für das Jahr 2017 bisher lediglich einen Fortbildungsnachweis über 8,75 Stunden vorgelegt habe. Sie forderte die Kl. unter Fristsetzung bis zum 16.2.2018 auf, die Erfüllung der Fortbildungsverpflichtung für das Jahr 2017 vollständig nachzuweisen. Mit Schreiben v. 12.2.2018 teilte die Kl. daraufhin mit, es sei ihr nicht möglich, weitere Nachweise für 2017 beizubringen. Sie sei irrtümlich davon ausgegangen, dass die von ihr absolvierte zweitägige Fortbildung („Warener Baurechtstage“ am 7./8.12.2017) einen hinreichenden Stundennachweis belege. Hierauf reagierte die Bekl. mit ihrem Schreiben v. 16.2.2018, wonach der Kl. gestattet wurde, die fehlenden 6,25 Std. für 2017 durch „überobligatorische Fortbildung“ in 2018 nachzuholen. Gleichzeitig forderte die Bekl. die Kl. auf, bis zum 27.2.2018 mitzuteilen, bis wann die Fehlstunden nachgeholt würden.

Hierauf reagierte die Kl. nicht. Erst mit Schreiben v. 1.6.2018 legte sie ohne weitere Erklärung eine Bescheinigung über eine Fortbildung v. 23.4.2018 über 6 Zeitstunden (Seminar „Die Datenschutzgrundverordnung – neue Herausforderungen für die Praxis“ der BÖR e.V. Berlin) vor. Die Bekl. teilte der Kl. ausweislich des diesbezüglichen Telefonvermerks v. 3.8.2018 daraufhin

fernmündlich mit, dass eine Anerkennung der Tagung ohne nähere Erläuterung nicht erfolgen könne. Die Kl. entgegnete hierauf, dass eine Nichtanerkennung für sie an sich kein Problem sei, sie dies aber für falsch halte, und noch „etwas Erläuterndes schicken“ werde. Dies geschah nicht.

Mit Schreiben v. 8.2.2019 wies die Bekl. die Kl. darauf hin, dass sie für das Jahr 2018 überhaupt keine Fortbildung nachgewiesen habe und forderte zur Abhilfe bis zum 1.3.2019 auf. Mit Schreiben v. 14.2.2019 legte die Kl. zwei Teilnahmebescheinigungen über insgesamt elf Stunden für das Jahr 2018 vor. Ergänzend wies sie darauf hin, dass sie zum 30.6.2019 ihre Tätigkeit in der Rechtsanwaltspartnerschaft beenden und keine neuen Mandate übernehmen werde; allenfalls „einige Altfälle“ beabsichtige sie abschließend zu bearbeiten. Vor diesem Hintergrund bat sie darum, die nachgewiesene Fortbildung als ausreichend anzusehen.

Mit per Zustellungsurkunde zugestelltem Schreiben v. 6.3.2019 wies die Bekl. die Kl. unter präziser Auflistung der vorgelegten Nachweise darauf hin, dass die Fortbildungsverpflichtungen für 2017 und 2018 nicht vollständig belegt seien und dass die mitgeteilten beruflichen Pläne der Kl. keine abweichende Beurteilung zulasse. Es drohe nunmehr der Widerruf der Erlaubnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung. Die Bekl. setzte eine nochmalige Erklärungsfrist bis zum 1.4.2019, die die Kl. ungenutzt verstreichen ließ.

Mit dem angefochtenen Bescheid v. 29.4.2019 widersprach die Bekl. die Erlaubnis. Zur Begründung führte sie aus, die Kl. habe in den Jahren 2017 und 2018 ihre Fortbildungspflicht nicht vollständig erfüllt, worauf sie mehrfach hingewiesen worden sei. Entschuldigungsgründe habe sie nicht vorgetragen. Im Rahmen der zu treffenden Ermessensentscheidung seien keine durchgreifenden zu Gunsten der Kl. sprechenden Aspekte zu erkennen. Weder die langjährige berufliche Tätigkeit als Rechtsanwältin und Fachanwältin noch der Umstand, dass die Kl. ihre anwaltliche Tätigkeit alsbald beenden wolle, rechtfertigten eine andere Sicht der Dinge. Nach allem sei nur der Widerruf der Fachanwaltserlaubnis gem. § 43c IV 2 BRAO in Betracht gekommen.

Gegen diesen am 30.4.2019 zugestellten Bescheid hat die Kl. unter dem 29.5.2019 Widerspruch eingelegt, den sie trotz entsprechender Ankündigung nicht begründet hat. Den Widerspruch hat die Bekl. mit der Kl. am 5.7.2019 zugestelltem Bescheid v. 3.7.2019 zurückgewiesen und hierfür eine Gebühr i.H.v. 200 Euro festgesetzt. Die Gebührenfestsetzung hat die Kl. mit fristwahrendem (weiterem) Widerspruch v. 5.8.2019, bei der Bekl. an demselben Tag eingegangen, angefochten, den die Bekl. mit weiterem Bescheid v. 27.9.2020 zurückgewiesen hat.

2. Mit am 5.8.2019 beim AGH eingegangener Klage v. 2.8.2019 (1 AGH 3/19) begehrte die Kl., die vorgenann-

ten Bescheide der Bekl. aufzuheben. Zur Begründung führte die Kl. im Wesentlichen aus, die Bekl. habe ihr die Tagung zur Datenschutzgrundverordnung zu Unrecht nicht anerkannt. Zum Inhalt dieser Tagung führte die Kl. – erstmalig – näher aus und legte das umfangreiche Veranstaltungsskript vor. Auch habe die Bekl. ihre, der Kl., längjährige Mitgliedschaft/den Vorsitz im Fachausschuss für Verwaltungsrecht nicht in ihr Ermessen einbezogen.

Die Bekl. beantragte mit Schriftsatz v. 13.9.2019, die Klage abzuweisen. Die Tagung zur Datenschutzgrundverordnung sei zu Recht nicht anerkannt worden, da die Kl. trotz mehrfacher Aufforderung hierzu deren Relevanz nicht erläutert habe. Nunmehr sei dieser Vortrag präkludiert. Die langjährige Tätigkeit der Kl., auch im Fachausschuss für Verwaltungsrecht, änderte nichts an der Pflicht zur regelmäßigen Fortbildung und den Konsequenzen im Falle des – insbesondere – nachhaltigen Verstoßes hiergegen.

3. Mit ihrer weiteren Klage v. 30.10.2019, am selben Tage beim AGH eingegangen (1 AGH 7/19), wendete sich die Kl. gesondert gegen die o.g. Gebührenfestsetzung. Die Bekl. beantragte auch insoweit Klagabweisung.

4. In der Folgezeit erklärte sich die Bekl. zur Aufhebung ihres Bescheides v. 29.4.2019 unter der Bedingung bereit, dass die Kl. die Kosten des Verfahrens übernehme. Eine Einigung hierüber kam nicht zustande. Unter dem 30.3.2020 teilte die Kl. mit, dass sie zwischenzeitlich (Schreiben v. 2.3.2020) gegenüber der Bekl. auf die Führung der Fachanwaltsbezeichnung verzichtet habe und erklärte vor diesem Hintergrund die Erledigung der Hauptsache. Dem hat sich die Bekl. mit Schreiben v. 14.5.2020 angeschlossen.

II.1. Der Senat hat – entsprechend der Anregung der Parteien – die Verfahren 1 AGH 3/19 und 1 AGH 7/19 gem. § 112c I 1 BRAO i.V.m. § 93 S. 1 VwGO zur gemeinsamen Entscheidung verbunden, da die Sachen denselben Gegenstand betreffen.

2. Aufgrund der Erledigung des Verfahrens ist gem. § 112c I 1 BRAO, § 161 I 2. Alt. VwGO lediglich noch über die Kosten zu entscheiden. Die Kostenentscheidung folgt aus § 112c I 1 BRAO, § 161 II 1 VwGO. Danach hat das Gericht nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden.

a) In der Regel entspricht es billigem Ermessen, gemäß dem Grundsatz des § 154 I W VwGO dem Beteiligten die Verfahrenskosten aufzuerlegen, der ohne die Erledigung in dem Rechtsstreit voraussichtlich unterlegen wäre. Maßgeblicher Zeitpunkt ist dabei die Sach- und Rechtslage unmittelbar vor Eintritt des erledigenden Ereignisses, wobei es wegen des Vereinfachungszwecks des § 161 II 1 VwGO keiner abschließenden Klärung schwieriger Rechtsfragen bedarf (vgl. *Kopp/R.-P. Schenke*, VwGO, 25. Aufl., § 161 Rn. 15, 16).

b) Dies zugrunde gelegt, entspricht es billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes, die Kosten der Kl. aufzuerlegen. Sie wäre

in der Hauptsache mutmaßlich unterlegen. Die gegen den Widerrufsbescheid v. 29.4.2019 und den Widerspruchsbescheid v. 3.7.2019 gerichtete, statthafte Anfechtungsklage ist zwar form- und fristgerecht angebracht worden, § 112c I 1 BRAO, § 74 I VwGO, mithin zulässig. Sie wäre in der Sache jedoch, ebenso wie die Klage im verbundenen Verfahren, ohne Erfolg geblieben. Die angefochtenen Bescheide verletzen die Kl. nicht in ihren Rechten, da sie formell und materiell rechtmäßig ergangen waren.

aa) Der Bescheid v. 29.4.2019 ist ordnungsgemäß ergangen. Die Bekl. hat die Kl. vor der Entscheidung über den Widerruf gem. § 25 III 1 FAO angehört. Die Bekl. hat die Kl. zuletzt mit Schreiben v. 6.3.2019, zugestellt am selben Tag, unter präziser Auflistung der vorgelegten Nachweise nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Fortbildungsverpflichtungen für 2017 und 2018 nicht vollständig nachgewiesen seien, weshalb nunmehr der Widerruf der Fachanwaltserlaubnis drohe. Hierauf hat die Kl. nicht reagiert.

Der Widerruf v. 29.4.2019 ist auch innerhalb der Jahresfrist nach § 25 II FAO erfolgt. Nachdem die Kl. Anfang August 2018 angekündigt hatte, die Tagung zur Datenschutzgrundverordnung noch zu erläutern, durfte und musste die Bekl. vor einer Entscheidung über den Widerruf abwarten, ob die Kl. dies tun würde. Dass die Kl. entgegen ihrer Verpflichtungen auch für 2018 keine hinreichenden Fortbildungsnachweise vorlegen würde, konnte die Bekl. zudem frühestens Anfang 2019 wissen und monieren. Der Widerruf ist sodann nach nochmaliger Mahnung im März 2019 mit dem Bescheid v. 29.4.2019 zeitnah erfolgt.

bb) Der Widerruf der Erlaubnis, die Fachanwaltsbezeichnung zu führen, ist auch in der Sache zu Recht erfolgt. Rechtsgrundlage für den Widerruf ist § 43c IV 2 BRAO i.V.m. §§ 25, 15 FAO. Danach kann die Erlaubnis widerrufen werden, wenn eine in der Berufsordnung vorgeschriebene Fortbildung unterlassen wurde. Nach § 15 FAO muss derjenige, der eine Fachanwaltsbezeichnung führt, kalenderjährlich wissenschaftlich publizieren oder an einer fachspezifischen Aus- oder Fortbildung dienenden Veranstaltung hörend oder dozierend teilnehmen. Die gesetzlich normierten Voraussetzungen für den Widerruf liegen vor.

(1) Die Bekl. stützt den Widerruf zu Recht auf die Verletzung der Fortbildungsverpflichtung für die Jahre 2017 und 2018. Die Kl. hatte bereits die Fortbildungsverpflichtung für das Jahr 2017 nicht vollständig erfüllt. Nach der Rechtsprechung des BGH stand mit dem Ablauf des Kalenderjahres 2017 fest, dass die Kl. ihrer Fortbildungsverpflichtung nicht vollständig nachgekommen war, denn nach dem Ablauf des Kalenderjahres kann sich der Rechtsanwalt für das vergangene Jahr nicht mehr fortbilden (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2013, 181; BGH, NJW-RR 2014, 1083); eine „Nachholung“ der Fortbildung ist nur im Rahmen der Ermessensentschei-

derung zu berücksichtigen (BGH a.a.O.).

Auch für das Jahr 2018 lässt sich die vollständige Erfüllung der Fortbildungsverpflichtung nicht feststellen.

### Mehrfache Aufforderung

Die Kl. hatte die Fortbildungstauglichkeit der Teilnahme an der Veranstaltung zur Datenschutzgrundverordnung trotz mehrfacher Aufforderung durch die Bekl. entgegen ihrer Verpflichtung aus § 15 V FAO nicht nachgewiesen. Dies geht zu Lasten der Kl., die die Feststellungslast für die Teilnahme an den Pflichtfortbildungen trägt (vgl. *Scharmer*, in Hartung/Scharmer, BORA/FAO, 6. Aufl., § 15 FAO Rn.100).

(2) Der Widerruf der Erlaubnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung ist auch ermessensfehlerfrei erfolgt. Die Bekl. hat das gesetzlich vorgesehene Ermessen ausgeübt. Dies ergibt sich aus der Begründung des Bescheids v. 29.4.2019.

(a) Der Vorstand der RAK entscheidet im Falle des Widerrufs nach pflichtgemäßem Ermessen (BGH, NJW 2001, 1945). Der Senat hat nach § 114 VwGO dementsprechend nur zu prüfen, ob der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist.

(b) Fehler in dieser Hinsicht sind nicht ersichtlich. Die RAK hat ausweislich des angefochtenen Bescheides erkannt, dass es sich um eine Ermessensentscheidung handelt und ihr Ermessen ausgeübt. Die Entscheidung (Widerruf) hält sich ersichtlich im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage, da sie eine Rechtsfolge vorsieht, die auch in der Ermächtigungsgrundlage genannt ist.

Ein Ermessensfehlgebrauch liegt nicht vor. Ein solcher ist nur gegeben, wenn die Behörde von dem ihr vom Gesetz eingeräumten Ermessen nicht im Sinne des

### Kein Ermessensfehlgebrauch

Gesetzes Gebrauch macht, wenn die Behörde bei ihrem Handeln von einem unzutreffenden, in Wahrheit nicht gegebenen, unvollständigen oder falsch gedeuteten tatsächlichen Sachverhalt oder rechtlichen Voraussetzungen ausgeht oder die Behörde einzelnen Gesichtspunkten ein Gewicht beimisst, das ihm nach objektiven, am Zweck des Gesetzes und sonstiger einschlägiger Rechtsätze ihren Wertgrundsätzen nicht zukommt (vgl. *Kopp/W.-R.Schenke/Ruthig*, a.a.O., § 114 Rn.13 ff.).

Derartige Fehler sind hier nicht zu erkennen. Die Kl. hat die Fortbildungsverpflichtung unstreitig nicht vollständig erfüllt. Die Ermessensentscheidung der Bekl., die Erlaubnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung aufgrund der Verletzung der Fortbildungsverpflichtung in den Jahren 2017 und 2018 zu widerrufen, ist auch in der Sache nicht zu beanstanden. Soweit der Rechtsanwalt die nach § 15 FAO vorgeschriebene Fortbildung nicht absolviert und keine besonderen Gründe vorliegen, die den Verstoß gegen die Fortbildungspflicht entschuldigen, ist hinsichtlich der Entscheidung, ob der Wi-

derruf auszusprechen ist, regelmäßig von einer Ermessensreduzierung auf Null auszugehen (vgl. *Offermann-Burckart*, in Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., § 43c BRAO Rn. 77).

Besondere Gründe, die in diesem Fall dem Widerruf entgegenstehen könnten, lassen sich auch unter Berücksichtigung der konkreten Fallumstände nicht feststellen. Zwar kann die RAK von einem Widerruf absehen, wenn der Rechtsanwalt aufgrund einer Erkrankung oder aus anderen Gründen unverschuldet gehindert war, die Fortbildungspflicht zu erfüllen (*Offermann-Burckart*, in Henssler/Prütting, a.a.O., § 43c BRAO Rn. 77). Dass die Kl. insoweit unverschuldet an der Erfüllung der Fortbildungsverpflichtung gehindert war, wird indes weder von der Kl. vorgetragen noch ergeben sich hierfür Anhaltspunkte aus der Akte. Feststellbare triftige Gründe, die die Verletzung der Fortbildungspflicht entschuldigen würden (vgl. *Scharmer*, a.a.O., § 43c BRAO Rn.79), ergeben sich aus dem Schreiben nicht. Da die Kl. außerdem weder für das Jahr 2017 noch für das Jahr 2018 ein „erhöhtes Fortbildungskontingent“ nachgewiesen hat, fehlen auch Ansatzpunkte für Erwägungen, aufgrund „nachgeholter“ Fortbildungen ausnahmsweise von einem Widerruf der Erlaubnis abzusehen (vgl. hierzu BGH, BRAK-Mitt. 2013, 181; BGH, NJW-RR 2014, 1083).

Die Ermessensentscheidung der Bekl. ist auch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht zu beanstanden. Zwar hat die Bekl. davon abgesehen, vor Erlass der Widerrufsverfügung eine förmliche Rüge gem. § 74 BRAO auszusprechen.

Aber selbst wenn eine grundsätzliche Verpflichtung der Bekl. angenommen würde, vor dem Widerruf der Erlaubnis als milderer eine förmliche Rüge wegen der

### Vorherige Rüge war entbehrlich

Nichterfüllung der Fortbildungspflicht auszusprechen (so *Quaas*, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltl. Berufsrecht, 3. Aufl., § 25 FAO Rn. 3), war der Widerruf im vorliegenden Fall nicht unverhältnismäßig. Infolge einer im Jahr 2019 ausgesprochenen Rüge hätte die Kl. die Verletzung der Fortbildungsverpflichtung in den Jahren 2017 und 2018 ohnehin nicht mehr kompensieren können. Da die Kl. außerdem auf diverse Schreiben, zuletzt v. 6.3.2019 mit Widerrufsandrohung nicht bzw. nicht adäquat reagiert hat, konnte die Bekl. annehmen, dass eine förmliche Rüge und eine weitere Frist keine geeigneten Mittel sind, die Kl. zum Nachweis etwaiger Fortbildungsmaßnahmen anzuhalten (vgl. Niedersächsischer AGH, Urt. v. 9.9.2013 – AGH 6/13 Rn. 31).

Soweit die Kl. moniert, dass die Bekl. ihre langjährige (fach)anwaltliche Tätigkeit und Mitgliedschaft im Fachausschuss für Verwaltungsrecht nicht in ihr Ermessen einbezogen habe, stellt dies keinen Rechtsfehler dar. Jeder Fachanwalt unterliegt unabhängig von Rechts-



grundlage und Dauer seiner Fachanwaltsbezeichnung der jährlichen Fortbildungs- und Nachweispflicht nach § 15 FAO. Insoweit gebührt dem Interesse der Rechtssuchenden an einer einheitlichen Qualitätssicherung der Vorrang vor einem etwa denkbaren Vertrauensschutz von langjährig, schon vor der Neuordnung des anwaltlichen Berufsrechts in den Jahren 1991 bis 1997 (Inkrafttreten der FAO) tätigen Fachanwälten an der Aufrechterhaltung einer sanktionslosen Fortbildungspflicht (vgl. Hamburgischer AGH, Beschl. v. 17.6.2003 – 1 ZU 9/02). Die Fortbildungs- und Nachweispflicht gilt uneingeschränkt für sämtliche Fachanwälte, unabhängig von persönlicher Leistung, Eignung, Verdiensten oder Alter (AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 3.9.1999 – 1 ZU 42/99).

(3) Dass die Kl. die Tagung zur Datenschutzgrundverordnung mit Klageerhebung – erstmalig – näher spezifiziert hat, konnte dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg verhelfen. Zwar sind bei Widerrufsentscheidungen ggf. auch nach Ablauf des maßgeblichen Kalenderjahres eintretende Umstände noch zu berücksichtigen. Für Ereignisse nach Erlass des Widerrufsbescheides kann dies

aber nicht gelten (BGH, Senat für Anwaltssachen, Beschl. v. 9.8.2016 – AnwZ (Brfg) 13/16).

cc) Auch die weitere, gegen die Gebührenfestsetzung im Widerspruchsverfahren gerichtete Klage (verbundenes Verfahren 1 AGH 7/19) wäre ohne Erfolg geblieben. Die Bekl. hat sich diesbezüglich zu Recht auf ihre Beitrags-, Gebühren- und Umlageordnung gestützt; die Kl. argumentiert in dieser Hinsicht auch nur mit der aus ihrer Sicht unrechtmäßigen Entziehung der Fachanwaltsbezeichnung, die auf das Widerspruchsverfahren durchschlage – was, wie ausgeführt, nicht der Fall ist.

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Die Frage, ob eine Rechtsanwaltskammer überhaupt berechtigt wäre, bei einer unterlassenen Fortbildung eines Fachanwalts (zunächst) eine Rüge auszusprechen, ist nicht unumstritten. Überwiegend wird die Auffassung vertreten, dass § 43c IV 2 BRAO lex specialis zu § 74 BRAO sei (vgl. hierzu AGH Nordrhein-Westfalen, Ur. v. 11.12.2015 – 1 AGH 45/15; nicht veröffentlicht)

## RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

### BETREIBEN EINES INKASSOGESCHÄFTS OHNE ERFÜLLUNG DER REGISTRIERUNGSPFLICHT

RDG §§ 2 II 1, 3, 10 I 1 Nr. 1, 20 I Nr. 2

Ein Täter, dem sämtliche tatsächlichen Umstände bekannt sind und der den Bedeutungssinn des Inkassogeschäfts als normatives Tatbestandsmerkmal zutreffend erfasst, der aber dennoch über die Registrierungspflicht nach § 10 I 1 Nr. 1 RDG irrt, unterliegt in Bezug auf § 2 II 1, §§ 3, 10 I 1 Nr. 1, § 20 I Nr. 2 RDG einem Verbotsirrtum i.S.v. § 11 II OWiG und keinem Tatbestandsirrtum i.S.v. § 11 I OWiG (Festhaltung Senatsurt. v. 10.12.2019 – VI ZR 71/19; v. 30.7.2019 – VI ZR 486/18, VersR 2019, 1517 Rn. 26 ff.).

BGH, Ur. v. 16.6.2020 – VI ZR 253/19

#### AUS DEM TATBESTAND:

[1] Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche nach einer fehlgeschlagenen Kapitalanlage.

[2] Der Bekl. zu 1 war Verwaltungsratsmitglied und Hauptentscheidungsträger, der Bekl. zu 3 Direktor und Mitglied der Geschäftsleitung der in der Schweiz ansässigen S. AG. Die S. AG vertrieb unter anderem in Deutschland ein als „Cashselect“ bezeichnetes Anlagemodell, das vorsah, dass Anleger Kapitallebensversicherungen und vergleichbare Anlagen kündigen bzw. kündigen lassen, um die Rückkaufswerte dann bei der S. AG anzule-

gen. Grundlage waren dabei sog. „Kauf- und Abtretungsverträge“, die als „Kaufpreis“ für die „verkauften“ Rechte bzw. Forderungen spätere Auszahlungen der S. AG vorsahen, die – je nach Preismodell – entweder in Raten oder als einmalige Zahlung an den jeweiligen Anleger geleistet werden sollten. Über eine Erlaubnis nach § 32 I Kreditwesengesetz (KWG) verfügte die S. AG nicht. Auch war sie keine registrierte Person i.S.v. § 10 I 1 RDG.

[3] Im Juni 2011 unterzeichnete die Kl. ein mit „Kauf- und Abtretungsvertrag“ überschriebenes Formular der S. AG betreffend sämtliche Rechte und Forderungen der Kl. aus einer von ihr bei der W. a. G. unterhaltenen Lebensversicherung. Der „Kauf- und Abtretungsvertrag“ sah dabei u.a. folgende Regelungen vor:

„§ 2 Kaufgegenstand [...]

(1) Der Verkäufer verkauft die Rechte und Ansprüche aus dem/den oben genannten Vertrag/Verträgen. [...]

§ 3 Berechnung des Erlöses

(1) Dem Verkäufer ist bekannt, dass der Käufer die Rechte und Forderungen ggf. verwertet. Für diesen Fall beauftragt die S[...] AG mit der Durchführung Rechtsanwältin, die in der Bundesrepublik Deutschland zugelassen sind. Als Erlös gilt der Betrag, der vom Schuldner bzw. bei mehreren Verträgen von allen Schuldner an die S. [...] AG ausgekehrt wird.

(2) Bei Kapitalversicherungen handelt es sich dabei um den aktuellen Rückkaufswert, der von der Vertragsgesellschaft[...] auf der Basis des erstmöglichen Kündigungstermins zur Auszahlung an die S[...] AG gebracht wird. [...]

§ 4 Höhe, Fälligkeit und Auszahlung des Kaufpreises  
Auszahlung und Höhe des Kaufpreises bestimmen sich nach dem Wunsch des Käufers wie folgt:

Cashdirekt I (C) (ab 1.000 Euro Erlös) in insgesamt 120 monatlichen Zahlungen (10 Jahre) zuzüglich einer einmaligen Abschlusszahlung. Die Abschlusszahlung errechnet sich aus dem doppelten Betrag des restlichen Erlöses abzüglich der bereits geleisteten 120 monatlichen Auszahlungen und ist nach Ablauf des 120. Monats fällig. Die monatlichen Auszahlungen sind jeweils am Anfang eines Kalendermonats fällig und erfolgen i.H.v. 12 Euro je 1.000 Euro Erlös bzw. je 0,012 je 1 Euro Erlös. Der Kaufpreis entspricht dem doppelten Erlös. Die Abschlusszahlung berechnet sich aus dem vereinbarten Kaufpreis (doppelter Erlös) abzüglich der 120 monatlich geleisteten Auszahlungen. [...]

Sofern der Verkäufer ein Angebot zum Kauf und zur Abtretung sämtlicher Rechte und Ansprüche aus mehreren Vermögensanlagen [...] abgegeben hat, wird im Falle der Verwertung der verkauften Vermögensanlagen durch Kündigung mit der Auszahlung der Kaufpreise erst begonnen, wenn die Erlöse von allen Vermögensanlagen (Gesamterlös) auf dem Konto der S[...] AG eingegangen sind. [...]

§ 5 Garantien und Pflichten des Verkäufers

(1) Der Verkäufer garantiert

- dass die verkauften Forderungen und Rechte frei von Rechtsmängeln sind, die Forderungen insbesondere bestehen und einredefrei sind,
- dass aufrechenbare Gegenforderungen des Schuldners gegen die Forderungen aus den Verträgen nicht bestehen,
- dass er über die Rechte aus dem Vertrag uneingeschränkt verfügen darf, diese insbesondere nicht an andere Zessionare abgetreten oder verpfändet wurden,
- dass keine sonstigen Rechte Dritter an dem/den Vertrag/Verträgen bestehen,
- dass sämtliche fälligen Beträge und Prämien entrichtet wurden,
- dass kein unwiderrufliches Bezugsrecht zugunsten Dritter besteht,
- dass es sich nicht um eine Direktversicherung handelt. [...]

§ 6 Qualifizierter Rangrücktritt

(1) Der Verkäufer tritt mit seinen Forderungen auf Zahlung des Kaufpreises nebst Zinsen gegen die Käuferin im Interesse ihres wirtschaftlichen Fortbestandes unwiderruflich hinter sämtliche Forderungen derzeitiger und künftiger Gläubiger der Käuferin, die keinen Rangrücktritt erklärt haben, in dem Umfang zurück, wie es zur Vermeidung einer Krise, insbesondere einer Überschuldung der Käuferin erforderlich ist. Eine Auszahlung der oben genannten Forderungen ist solange und soweit ausgeschlossen, als sie einen Grund für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens herbeiführen würde. Der Verkäufer kann eine Auszahlung der oben genannten Forderungen damit unabhängig von der eingetretenen Fälligkeit nur in Höhe des nach Begleichung sämtlicher Vorrangforderungen verbleibenden Vermögens verlangen.

Im Insolvenzfall oder der Liquidation selbst erfolgt die Auszahlung erst nach Befriedigung der vorrangigen Gläubiger und Ablösung der Fremdmittel.

§ 7 Vollmacht/Anzeigepflichten/Zahlungen

(1) Der Verkäufer bevollmächtigt die S[...] AG unwiderruflich zu seiner umfassenden Vertretung im Zusammenhang mit der Vermögensanlage/Kapitalversicherung und dem hierzu ggf. eingerichteten Beitragskonto/-depot. [...]"

[4] Im September 2010 und damit vor dem Abschluss des „Kauf- und Abtretungsvertrages“ mit der Kl. hatte sich die S. AG mit anwaltlichem Schreiben an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) mit der Frage gewandt, ob ihr Geschäftsmodell einer bankrechtlichen Erlaubnis bedürfe. Die BaFin verneinte dies im Januar 2011 für das später von der Kl. gewählte Geschäftsmodell und begründete dies in ihrem Antwortschreiben mit der Erwägung, aufgrund des in § 6 des übersandten Kauf- und Abtretungsvertrages vereinbarten qualifizierten Rangrücktritts erfülle das Produkt den Tatbestand des Einlagengeschäftes i.S.d. § 1 I 2 Nr. 1 KWG nicht.

[5] Mit Schreiben v. 1.9.2011 teilte die S. AG mit, der von ihr beauftragte Vertragsabwickler, die Bekl. zu 2, deren im Streitfall handelnde Gesellschafter die Bekl. zu 4 und 5 waren, habe ihr aus dem angekauften Versicherungsvertrag eine Zahlung von 3.665,81 Euro zugeleitet. Zugleich kündigte die S. AG der Kl. an, den zugesicherten Kaufpreis durch 120 monatliche Zahlungen i.H.v. je 43,99 Euro, beginnend am 1.9.2011, und eine Schlusszahlung i.H.v. 2.052,82 Euro am 1.9.2021 an sie auszubezahlen.

[6] Im Wesentlichen mit der Behauptung, von dem Rückkaufswert ihrer Lebensversicherung i.H.v. 3.665,81 Euro lediglich sieben Monatsraten zu jeweils 43,99 Euro zurückerhalten zu haben, hatte die Kl. zunächst alle fünf Bekl. als Gesamtschuldner auf Ersatz der Differenz i.H.v. 3.357,88 Euro Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte aus dem „Kaufvertrag“ sowie Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten, jeweils nebst Zinsen, in Anspruch genommen. Darüber hinaus hatte sie beantragt festzustellen, dass sich die Bekl. zu 2 mit der Annahme der Gegenleistung im Verzug befindet und die Schadensersatzpflicht der Bekl. zu 1 und 3 aus einer vorsätzlich begangenen deliktischen Handlung herrührt.

[7] Das AG hat die Klage abgewiesen. Das LG hat die nach vergleichsweiser Einigung der Kl. mit den Bekl. zu 2, 4 und 5 zuletzt nur noch hinsichtlich der Bekl. zu 1 und 3 geführte Berufung der Kl. zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Kl. ihre Ansprüche weiter. Ihre zunächst hinsichtlich aller Bekl. eingelegte Revision hat sie hinsichtlich der Bekl. zu 2, 4 und 5 wieder zurückgenommen.

#### AUS DEN GRÜNDEN:

[8] I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, der Kl. stehe

gegen die Bekl. zu 1 und 3 weder ein Anspruch aus § 823 II BGB i.V.m. §§ 1 I 2 Nr. 1, 32 I, 54 I Nr. 2 KWG, § 14 I StGB noch ein solcher aus § 823 II BGB i.V.m. §§ 2 II 1, 3, 10 I, 20 I Nr. 2 RDG, § 9 OWiG zu. Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 II BGB i.V.m. §§ 1 I 2 Nr. 1, 32 I, 54 I Nr. 2 KWG, § 14 I StGB scheitert am Vorliegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums i.S.d. § 17 StGB. Denn die Bekl. hätten sich auf die erteilte Auskunft verlassen dürfen, wonach die BaFin ohne Einschränkungen zu dem Schluss gekommen sei, dass das später mit der Kl. abgeschlossene Geschäftsmodell aufgrund des in § 6 vereinbarten Rangrücktritts nicht den Tatbestand des Einlagengeschäfts i.S.d. § 1 I 2 Nr. 1 KWG erfülle. Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 II BGB i.V.m. §§ 2 II 1, 3, 10 I, 20 I Nr. 2 RDG, § 9 OWiG scheitert am fehlenden Vorsatz. Insbesondere hätten beide Bekl. nicht zumindest billigend in Kauf genommen, dass die Geschäftstätigkeit der S. AG gegen § 10 I Nr. 1 RDG verstoße. Bei einem Irrtum über die Erforderlichkeit einer Erlaubnis zur Rechtsberatung handele es sich um einen vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum.

[9] II. Die sich noch gegen die Bekl. zu 1 und 3 richtende Revision ist zulässig und begründet. Soweit sie sich gegen den Bekl. zu 1 richtet, ist antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, weil dieser in der mündlichen Verhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht anwaltlich vertreten war. Inhaltlich beruht das Urteil indessen auch insoweit nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. BGH, Urt. v. 4.4.1962 – V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 ff., juris Rn. 11 ff.).

[10] 1. Mit den Erwägungen des Berufungsgerichts lassen sich die Streitgegenständlichen Ansprüche gegen den Bekl. zu 1 nicht verneinen. Auf Rechtsfehlern beruht die Annahme des Berufungsgerichts, ein Anspruch der Kl. gegen den Bekl. zu 1 aus § 823 II BGB i.V.m. §§ 2 II 1, 3, 10 I 1 Nr. 1, 20 I Nr. 2 RDG, § 9 I Nr. 1 OWiG scheitert am fehlenden Vorsatz.

[11] a) Zu Recht geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, objektiv liege ein Verstoß gegen §§ 2 II 1, 3, 10 I 1 Nr. 1 RDG – Schutzgesetze i.S.v. § 823 II BGB (vgl. Senatsurt. v. 10.12.2019 – VI ZR 71/19 Rn. 14; v. 30.7.2019 – VI ZR 486/18, WM 2019, 1780 Rn. 19, m.w.N.) – vor.

[12] aa) Beim von der S. AG angebotenen Geschäftsmodell handelt es sich um eine Inkassodienstleistung i.S.v. § 2 II 1 RDG und damit um eine nach § 10 I 1 Nr. 1 RDG registrierten Personen vorbehaltene Rechtsdienstleistung (vgl. Senatsurt. v. 10.12.2019 – VI ZR 71/19 Rn. 15; v. 30.7.2019 – VI ZR 486/18, WM 2019, 1780 Rn. 20; v. 10.7.2018 – VI ZR 263/17, NJW-RR 2018, 1250 Rn. 41 ff.). Eine solche Inkassodienstleistung kann im Einzug des Rückkaufswertes einer Lebensversicherung auch dann liegen, wenn die zur Erlangung des Rückkaufswertes erforderliche Kündigung der Lebensversicherung – wie im Streit-

fall – nicht vom Versicherungsnehmer selbst erklärt wird, sondern erst nach Abtretung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag durch den Zessionar erfolgt (Senatsurt. v. 10.12.2019 – VI ZR 71/19 Rn. 15; v. 30.7.2019 – VI ZR 486/18, WM 2019, 1780 Rn. 20; v. 10.7.2018 – VI ZR 263/17, NJW-RR 2018, 1250 Rn. 42, m.w.N.). Nach dem von der S. AG formularmäßig verwendeten „Kauf- und Abtretungsvertrag“ sollte dem Anleger das wirtschaftliche Ergebnis der Einziehung zugutekommen und allein er das Risiko des Forderungsausfalles tragen, weshalb die Einziehung des Rückkaufswertes durch die S. AG auch auf „fremde Rechnung“ i.S.v. § 2 II 1 RDG erfolgte (vgl. Senatsurt. v. 10.12.2019 – VI ZR 71/19 Rn. 15; v. 30.7.2019 – VI ZR 486/18, WM 2019, 1780 Rn. 20; v. 10.7.2018 – VI ZR 263/17, NJW-RR 2018, 1250 Rn. 43 f.). Als zentrale Bestandteile des von der S. AG angebotenen Anlagemodells wurden Kündigung der abgetretenen Lebensversicherungen und Einziehung der jeweiligen Rückkaufswerte auch als „eigenständiges Geschäft“ betrieben (vgl. Senatsurt. v. 10.12.2019 – VI ZR 71/19 Rn. 15; v. 30.7.2019 – VI ZR 486/18, WM 2019, 1780 Rn. 20; v. 10.7.2018 – VI ZR 263/17, NJW-RR 2018, 1250 Rn. 45).

[13] bb) Die S. AG war keine registrierte Person. Dass es sich bei der Bekl. zu 2, die die S. AG mit der Kündigung der abgetretenen Lebensversicherungen und dem Einzug der Rückkaufswerte beauftragt hat, um eine Rechtsanwalts-gesellschaft handelt, ist dabei unerheblich. Nach ständiger höchst-richterlicher Rechtsprechung steht der Annahme einer unzulässigen Rechtsdienstleistung auch unter der Geltung des Rechtsdienstleistungsgesetzes nicht entgegen, dass der Handelnde sich eines Rechtsanwaltes als Erfüllungsgehilfen bedient (vgl. Senatsurt. v. 10.12.2019 – VI ZR 71/19 Rn. 16; v. 30.7.2019 – VI ZR 486/18, WM 2019, 1780 Rn. 21, m.w.N.).

[14] b) Rechtsfehlerhaft ist allerdings die Erwägung des Berufungsgerichts, von einem vorsätzlichen Verstoß des Bekl. zu 1 gegen §§ 2 II 1, 3, 10 I 1 Nr. 1, 20 I Nr. 2 RDG, § 9 I Nr. 1 OWiG könne deshalb nicht ausgegangen werden, weil der Bekl. zu 1 nicht billigend in Kauf genommen habe, dass die Geschäftstätigkeit der S. AG gegen § 10 I 1 Nr. 1 RDG verstoße, und es sich bei einem Irrtum über die Erforderlichkeit einer Erlaubnis zur Rechtsberatung um einen vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum handle.

[15] aa) Da das in Rede stehende Geschäft die S. AG als Vertragspartnerin der Kl. berechnete und verpflichtete, ist diese zivilrechtlich als Erbringerin der Inkassodienstleistung i.S.v. § 10 RDG anzusehen. Die – zunächst bußgeldrechtliche – Verantwortlichkeit eines vertretungsberechtigten Organs gem. §§ 2 II 1, 3, 10 I 1 Nr. 1, 20 I Nr. 2 RDG ergibt sich aus § 9 I Nr. 1 OWiG. Eine (zivilrechtliche) Eigenhaftung des Bekl. zu 1 als Verwaltungsratsmitglied der S. AG aus § 823 II BGB kommt – was das Berufungsgericht zutreffend erkannt

hat – mithin nur in Betracht, wenn er die für eine bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit nach §§ 2 II 1, 3, 10 I 1 Nr. 1, 20 I Nr. 2 RDG erforderlichen Voraussetzungen erfüllt hat, er also – wie von § 10 OWiG i.V.m. § 20 I Nr. 2 RDG gefordert – vorsätzlich gehandelt hat.

Dabei ist der Vorsatz nach bußgeldrechtlichen Maßstäben zu beurteilen (Senatsurt. v. 10.12.2019 – VI ZR 71/19 Rn. 18; v. 30.7.2019 – VI ZR 486/18, WM 2019, 1780 Rn. 23 m.w.N.).

### Vorsatz

[16] bb) Nach bußgeldrechtlichen Maßstäben kann der Vorsatz des Bekl. zu 1 nicht mit der Erwägung des Berufungsgerichts verneint werden, er habe zumindest nicht billigend in Kauf genommen, dass die Geschäftstätigkeit der S. AG gegen § 10 I 1 Nr. 1 RDG verstößt. Denn der vom Berufungsgericht angenommene Irrtum des Bekl. zu 1 darüber, dass die von der S. AG ausgeübte Geschäftstätigkeit ihre Registrierung nach § 10 I 1 Nr. 1 RDG voraussetzt, stellt – wie der erkennende Senat nach Verkündung des Berufungsurteils in vorliegender Sache (Senatsurt. v. 10.12.2019 – VI ZR 71/19 Rn. 19; v. 30.7.2019 – VI ZR 486/18, WM 2019, 1780 Rn. 22 ff.) entschieden hat – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keinen den Vorsatz ausschließenden Tatbestandsirrtum i.S.v. § 11 I 1 OWiG, sondern einen allein die Vorwerfbarkeit betreffenden Verbotsirrtum i.S.v. § 11 II OWiG dar.

[17] c) Liegt in dem vom Berufungsgericht angenommenen Irrtum des Bekl. zu 1 aber kein Tatbestandsirrtum i.S.v. § 11 I 1 OWiG,

### Verbotsirrtum

sondern „nur“ ein Verbotsirrtum i.S.v. § 11 II OWiG, so vermögen die Feststellungen des Berufungsgerichts den Ausschluss eines Anspruchs der Kl. gegen den Bekl. zu 1 aus § 823 II BGB i.V.m. §§ 2 II 1, 3, 10 I 1 Nr. 1, 20 I Nr. 2 RDG, § 9 I Nr. 1 OWiG nicht zu tragen. Denn ein Ausschluss der Haftung nach § 11 II OWiG setzt voraus, dass der Irrtum unvermeidbar war. Hierzu hat das Berufungsgericht bislang keine Feststellungen getroffen. Solche Feststellungen ergeben sich – entgegen der vom Bekl. zu 3 im Rahmen seiner Revisionserwidern vertretenen Auffassung – auch nicht aus den Ausführungen des Berufungsgerichts auf Seite 5, vorletzter Absatz, des Berufungsurteils. Dort hat das Berufungsgericht zwar festgestellt: „Der Bekl. zu 1 hat insoweit vortragen, er habe sich darauf verlassen, dass die BaFin das Geschäftsmodell in alle Richtungen geprüft habe. Auch insoweit läge ein unvermeidbarer Verbotsirrtum vor. Er hat ausdrücklich ein vorsätzliches Handeln in Bezug auf einen Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz bestritten.“

[18] Diese Ausführungen erschöpfen sich – wie sich nicht zuletzt aus dem Kontext der Absätze davor und danach ergibt – trotz des Gebrauchs des Konjunktivs II anstatt des Konjunktivs I im zweiten Satz aber ersichtlich in einer Wiedergabe des Vorbringens des Bekl. zu 1 und enthalten keine Feststellungen zur Un-

vermeidbarkeit eines auf §§ 2 II 1, 3, 10 I 1 Nr. 1, 20 I Nr. 2 RDG, § 9 I Nr. 1 OWiG bezogenen Verbotsirrtums.

[19] 2. Auch hinsichtlich des Bekl. zu 3 lassen sich die streitgegenständlichen Ansprüche auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht verneinen.

[20] a) Wie hinsichtlich des Bekl. zu 1 können auch Ansprüche der Kl. gegen den Bekl. zu 3 aus § 823 II BGB i.V.m. §§ 2 II 1, 3, 10 I 1 Nr. 1, 20 I Nr. 2 RDG, §§ 9 I Nr. 1, 14 OWiG nicht mit der Begründung des Berufungsgerichts verneint werden. Handelt es sich bei einem Irrtum über die „Erlaubnispflichtigkeit“ des von der S. AG betriebenen Geschäftsmodells nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz nicht um einen vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum i.S.v. § 11 I 1 OWiG, sondern einen Verbotsirrtum i.S.v. § 11 II OWiG, so kann auch ein Anspruch der Kl. gegen den Bekl. zu 3 nicht unter Hinweis auf einen solchen Irrtum des Bekl. zu 3 verneint werden, ohne seine Unvermeidbarkeit festzustellen.

[21] b) Soweit der Bekl. zu 3 in seiner Revisionserwidern geltend macht, die Revision sei, soweit sie ihn betreffe, bereits deshalb unbegründet, weil die Kl. den für eine Gehilfenhaftung erforderlichen doppelten Gehilfenvorsatz, insbesondere die Kenntnis des Bekl. zu 3 vom Fehlen der Registrierung der S. AG, nicht behauptet habe und die Klage schon deshalb un schlüssig sei, beruft er sich in der Sache darauf, die angefochtene Entscheidung erweise sich aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Davon kann auf der Grundlage des für das Revisionsverfahren gem. § 559 I ZPO maßgeblichen Parteivorbringens nicht ausgegangen werden. Aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ergibt sich, dass die Kl. ihre Ansprüche gegen den Bekl. zu 3 (auch) auf den Vorwurf gestützt hat, der Bekl. zu 3 habe zum Verstoß des Bekl. zu 1 gegen §§ 2 II 1, 3, 10 I 1 Nr. 1 RDG Beihilfe geleistet. Dass der diesbezügliche Tatsachenvortrag der Kl. in Bezug auf den doppelten Gehilfenvorsatz lückenhaft gewesen wäre, lässt sich den Feststellungen des Berufungsgerichts, das sich von seinem Rechtsstandpunkt aus damit auch nicht befassen musste, nicht entnehmen.

[22] III. Nach § 563 I ZPO war das angefochtene Urteil deshalb hinsichtlich der Bekl. zu 1 und 3 insgesamt aufzuheben und die Sache in diesem Umfang an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Eine auf den Anspruch aus § 823 II BGB i.V.m. §§ 2 II 1, 3, 10 I 1 Nr. 1, 20 I Nr. 2 RDG, § 9 I Nr. 1 OWiG bzw. § 823 II BGB i.V.m. §§ 2 II 1, 3, 10 I 1 Nr. 1, 20 I Nr. 2 RDG, §§ 9 I Nr. 1, 14 OWiG beschränkte Aufhebung kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil es sich insoweit nicht um einen einer selbstständigen Entscheidung zugänglichen Teil des Rechtsstreits handelt (vgl. Senatsurt. v. 10.12.2019 – VI ZR 71/19 Rn. 24; v. 30.7.2019 – VI ZR 486/18, WM 2019, 1780 Rn. 35).

## ZULASSUNG

### UNVEREINBARE MAKLERTÄTIGKEIT IN ÖSTERREICH

BRAO §§ 7 Nr. 8, 45

\* 1. Eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit kann den Ausschluss vom Beruf des Rechtsanwalts nur dann rechtfertigen, wenn sich die Gefahr einer Interessenkollision deutlich abzeichnet und ihr nur mit einer Berufswahlschranke begegnet werden kann.

\* 2. Interessenkollisionen, die das Vertrauen in die anwaltliche Unabhängigkeit gefährden, liegen vor allem dann nahe, wenn ein kaufmännischer Beruf die Möglichkeit bietet, Informationen zu nutzen, die aus der rechtsberatenden Tätigkeit stammen. Es reicht allerdings nicht aus, dass das Wissen aus der einen Tätigkeit für die jeweils andere von Vorteil ist.

\* 3. Eine Tätigkeit als Immobilienmakler ist mit dem Beruf des Rechtsanwalts unvereinbar.

\* 4. Dass ein Berufsträger seiner Maklertätigkeit nicht in Deutschland, sondern in Österreich nachgeht, ändert im Ergebnis nichts.

BGH, Beschl. v. 29.7.2020 – AnwZ (Brfg) 7/20

#### AUS DEN GRÜNDEN:

[1] I. Der Kl. ist Volljurist. Seine Qualifikation hat er im Inland erworben. Von 1995 bis 2013 war er in Deutschland als Rechtsanwalt zugelassen. Er ist Geschäftsführer der W. GmbH mit Sitz in B., Österreich, deren Unternehmensgegenstand die Verwaltung von und der Handel mit Immobilien aller Art ist (Verwaltung und Maklertätigkeit). Am 22.12.2018 beantragte der Kl. bei der beklagten RAK erneut die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Mit Bescheid v. 7.8.2018 lehnte die Bekl. den Antrag ab, weil eine Tätigkeit im Maklergewerbe mit dem Anwaltsberuf unvereinbar sei (§ 7 Nr. 8 BRAO). Die Klage gegen diesen Bescheid ist erfolglos geblieben. Nunmehr beantragt der Kl. die Zulassung der Berufung gegen das Urteil des AGH.

[2] II. Der Antrag des Kl. ist nach § 112e S. 2 BRAO, § 124a IV VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Er bleibt jedoch ohne Erfolg.

[3] 1. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (§ 112e S. 2 BRAO, § 124 II Nr. 3 VwGO) wirft die Sache nicht auf.

[4] a) Dieser Zulassungsgrund ist gegeben, wenn der Rechtsstreit eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Zur schlüssigen Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung gehören Ausführungen zur Klärungsbedürftigkeit und Klärungsfähigkeit der

aufgeworfenen Rechtsfrage sowie ihrer Bedeutung für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen oder ihrer Auswirkung auf die Allgemeinheit; begründet werden muss auch, warum ein korrigierendes Eingreifen des BGH erforderlich ist (st. Rspr.; vgl. Senatsbeschl. v. 18.4.2018 – AnwZ (Brfg) 20/17 Rn. 10).

[5] b) Der Kl. sieht die grundsätzliche Bedeutung des Falles darin, dass die BRAO trotz des für sie geltenden Territorialprinzips nicht nur die sich aus der nationalen Rechtsprechung ergebenden Wertungen, sondern auch die Wertungen aus dem Unionsrecht zu berücksichtigen habe. Die Frage sei vielmehr unter Einbeziehung der Rechtsprechung des Unionsgerichtshofs zur Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.2.1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedsstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde (ABl. Nr. L 77, S. 36), zuletzt geändert durch die Richtlinie des Rates 2013/25/EU v. 13.5.2013 (ABl. Nr. L 158, S. 368), zu beantworten. Die Wertungen des Unionsrechts seien zugleich – und dies ebenfalls im Hinblick auf Art. 12 I GG und dessen Auslegung – Maßstab für die Schranken beim Zugang zum Rechtsanwaltsberuf. Nach der Entscheidung des Unionsgerichtshofs v. 7.5.2019 im Verfahren C-431/17, NJW 2019, 2075 zu Art. 3 der Richtlinie 98/5/EG sei dem nationalen Gesetzgeber verwehrt, die Eintragung eines ausländischen Rechtsanwalts unter Berufung auf die Unvereinbarkeit der anwaltlichen Tätigkeit mit einem Zweitberuf zu versagen. In Österreich seien der Rechtsanwalts- und der Maklerberuf miteinander vereinbar. Die Bekl. könnte daher einem österreichischen Rechtsanwalt die Eintragung nicht versagen, wenn er in Österreich zugleich Makler sei. Zwar verfüge der Kl. über keine österreichische Anwaltszulassung, so dass Art. 3 der Richtlinie 98/5/EG nicht unmittelbar einschlägig sei. Wenn aber ein österreichischer Rechtsanwalt, der zugleich Makler sei, in Deutschland zugelassen werden könne, dürfe dem Kl. die Rechtsanwaltszulassung nicht versagt werden, wenn er in Deutschland Rechtsanwalt und in Österreich Makler sein wolle.

[6] c) Die vom Kl. aufgeworfenen Rechtsfragen lassen sich auf der Grundlage der einschlägigen Gesetze sowie der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, des BVerfG und des BGH beantworten.

[7] aa) Nach § 7 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn die antragstellende Person eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere mit seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Übt ein bereits zugelassener Rechtsanwalt eine entsprechende Tätigkeit aus, ist die Zulassung zu widerrufen, wenn der Widerruf keine unzumutbare Härte bedeutet (§ 14 II Nr. 8 BRAO). Die Regelungen des

§ 7 Nr. 8 BRAO und des § 14 II Nr. 8 BRAO greifen in das Grundrecht der Freiheit der Berufswahl (Art. 12 I 1 GG) ein, die grundsätzlich auch das Recht umfasst, mehrere Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben (vgl. etwa BVerfGE 21, 173, 179; 87, 287, 316; BVerfG, NJW 2009, 3170 Rn. 13; NJW 2013, 3357 Rn. 21). Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen insoweit nicht. Die genannten Bestimmungen der BRAO dienen der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege. Das Ziel beider Regelungen besteht darin, die fachliche Kompetenz und die Integrität sowie einen ausreichenden Handlungsspielraum der Rechtsanwälte zu sichern und die notwendigen Vertrauensgrundlagen der Rechtsanwaltschaft zu schützen. Dabei kommt es für die Frage der Vereinbarkeit des Anwaltsberufs mit anderen Tätigkeiten nicht nur auf die Integrität des einzelnen Bewerbers und die Besonderheiten seiner beruflichen Situation an. Selbst wenn diese im Einzelfall günstig beurteilt werden können, muss darüber hinaus berücksichtigt werden, ob die Ausübung des zweiten Berufs beim rechtsuchenden Publikum begründete Zweifel an der Unabhängigkeit und Kompetenz eines Rechtsanwalts wecken muss und dadurch das Ansehen der Rechtsanwaltschaft insgesamt in Mitleidenschaft gezogen wird. Unabhängigkeit und Integrität eines Rechtsanwalts sowie dessen maßgebliche Orientierung am Recht und an den Interessen seiner Mandanten können bei einer erwerbswirtschaftlichen Prägung des Zweitberufs gefährdet sein. Allerdings ist bei der Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Regelungen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Er gebietet im Hinblick auf die grundrechtlich gewährleistete Wahl der Berufsfreiheit Zurückhaltung bei der Annahme von Unvereinbarkeiten.

Eine Berufswahlbeschränkung ist allenfalls dort erforderlich und zumutbar, wo sich die Gefahr einer Interessenkollision deutlich abzeichnet und auch nicht mit Hilfe von Berufsausübungsregelungen zu bannen ist. Dies ist jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Tätigkeit des betroffenen Rechtsanwalts zu prüfen. Unter Beachtung dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben ist deshalb darauf abzustellen, ob die zweitberufliche Tätigkeit die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts in seiner Berufsausübung als Rechtsanwalt beeinträchtigt und ob bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise die Wahrscheinlichkeit von Pflichtenkollisionen naheliegt (BGH, NJW-RR 2016, 814 Rn. 15 m.w.N.).

[8] Die Ausübung einer kaufmännisch-erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit im Zweitberuf berechtigt für sich genommen keine Versagung und keinen Widerruf der Zulassung. Rechtsanwälte dürfen sich als Angehörige eines freien Berufs zwar, wie es in der amtlichen Begründung des Entwurfs einer BRAO v. 8.1.1958 heißt, nicht allein vom Streben nach Gewinn bestimmen lassen (BT-Drs. 3/120, 49 zu § 2 BRAO). Dieser Hinweis lässt jedoch keine Rückschlüsse auf die Pflichten des Rechtsanwalts bei der Ausübung eines Zweitberufs und auf die Vereinbarkeit von Berufen mit unterschiedlicher

Pflichtenbindung zu. Eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit kann den Ausschluss vom Beruf des Rechtsanwalts nur dann rechtfertigen, wenn sich die Gefahr einer Interessenkollision deutlich abzeichnet und ihr nur mit einer Berufswahlbeschränkung begegnet werden kann (BVerfGE 87, 287, 330 = NJW 1993, 317; BGH, NJW 2004, 212). Die Unabhängigkeit und Integrität eines Rechtsanwalts sowie dessen maßgebliche Orientierung am Recht und an den objektiven Interessen seines Mandanten sollen durch die erwerbswirtschaftliche Prägung eines Zweitberufs nicht gefährdet werden (BVerfG, NJW 2002, 503; BGH, NJW 2004, 212; NJW 2016, 2561 Rn. 22).

[9] Interessenkollisionen, die das Vertrauen in die anwaltliche Unabhängigkeit gefährden, liegen vor allem dann nahe, wenn ein kaufmännischer Beruf die Möglichkeit bietet, Informationen zu nutzen, die aus der rechtsberatenden Tätigkeit stammen. Es reicht allerdings nicht aus, dass das Wissen aus der einen Tätigkeit für die jeweils andere von Vorteil ist. Für die Berufswahlbeschränkung des § 7 Nr. 8 BRAO und des § 14 II Nr. 8 Hs. 1 BRAO ist vielmehr darauf abzustellen, ob die zweitberufliche Tätigkeit der antragstellenden Person oder des Rechtsanwalts bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten der Mandantschaft die Wahrscheinlichkeit von Pflichten- und Interessenkollisionen nahelegt. Dabei bleiben solche Pflichtenkollisionen außer Betracht, die sich ergäben, wenn der Rechtsanwalt in ein und derselben Angelegenheit sowohl als Rechtsanwalt als auch in seinem Zweitberuf tätig würde; denn insoweit greifen die Tätigkeitsverbote gem. § 45 I Nr. 4 und II Nr. 2, § 46 II BRAO ein (BGH, NJW 2016, 2561 Rn. 23 m.w.N.).

[10] Der BGH hat eine durch die Tätigkeitsverbote nach § 45 I Nr. 4, II Nr. 2 BRAO nicht zu bannende Gefahr von Interessenkollisionen bei einer Zweittätigkeit als

Versicherungsmakler angenommen (BGH, BRAK-Mitt. 1994, 43, 44), als Vermittler von Finanzdienstleistungen oder als Grundstücksmakler (BGH, Beschl. v. 13.10.2003 - AnwZ (B) 79/02, NJW 2004, 212; v. 8.10.2007 - AnwZ (B) 92/06, AnwBl. 2008, 65, 66), als angestellter Vermögensberater einer Bank (BGH, NJW 2006, 2488 Rn. 6; NJW-RR 2011, 856 Rn. 7 ff.), als Stiftungsberater bei einer Bank (BGH, NJW-RR 2019, 1270 Rn. 6), als Berater und Akquisiteur (BGH, NJW 2008, 1318 Rn. 6 ff.) und als Immobilienberater und -entwickler (BGH, NJW-RR 2016, 814). Der Rechtsanwalt hätte (oder hatte) hier jeweils die naheliegende Möglichkeit, das im Rahmen der rechtlichen Beratung erlangte Wissen im Zweitberuf zu verwerten, etwa zur Akquise zu nutzen, oder die rechtliche Beratung nicht auf die Interessen des Mandanten, sondern auf sein eigenes Vertriebsinteresse abzustimmen (vgl. BGH, NJW 2016, 2561 Rn. 24).

[11] bb) Die Tätigkeit des Kl. als Immobilienmakler ist danach mit dem Beruf des Rechtsanwalts unvereinbar.

## Anwaltliche Unabhängigkeit

## Umfangreiche Judikatur

Die räumliche Entfernung zwischen B., wo der Kl. wohnt und als Makler tätig ist, und L., wo er seinen Kanzleisitz nehmen will, ist, wie der AGH auf den Seiten 8 und 9 seines Urteils zutreffend ausgeführt hat, unerheblich.

[12] cc) Dass der Kl. seiner Maklertätigkeit nicht in Deutschland, sondern in Österreich nachgeht, ändert im Ergebnis nichts.

[13] (1) Wie der Kl. selbst nicht verkannt hat, ist der Anwendungsbereich der Richtlinie 98/5/EG nicht eröffnet. Der Kl. ist ein deutscher Jurist, der in Deutschland als Rechtsanwalt zugelassen werden will. Er ist nicht in einem anderen Land der Europäischen Union als Rechtsanwalt zugelassen und begehrt nicht als solcher die Zulassung in Deutschland. Nach ihrem Erwägungsgrund 7 regelt die Richtlinie nicht rein innerstaatliche Situationen. Sie berührt nicht die nationalen Regelungen für den Zugang zum Rechtsanwaltsberuf und für die Ausübung dieses Berufs unter der Berufsbezeichnung des Aufnahmestaats.

[14] (2) Es mag sein, dass ein österreichischer Rechtsanwalt, der – was nach österreichischem Recht zulässig sein soll – zugleich in Österreich als Makler tätig ist, auf seinen Antrag hin als europäischer Rechtsanwalt in Deutschland zugelassen werden müsste. Die Voraussetzungen, unter denen ein in einem Mitgliedstaat (Herkunftsstaat) zugelassener Rechtsanwalt seinen Beruf in einem anderen Mitgliedstaat (Aufnahmestaat) ausüben möchte, sind in Art. 3 II der Richtlinie 98/5 abschließend geregelt. Die Vorlage der Bescheinigung über die Eintragung bei der zuständigen Stelle des Herkunftsstaats gegenüber der zuständigen Stelle des Aufnahmestaats ist die einzige Voraussetzung für die Eintragung des Betroffenen im Aufnahmestaat (vgl. EuGH, NJW 2019, 2075 Rn. 27 m.w.N.).

[15] (3) Damit allein ist eine umgekehrte Diskriminierung des Kl. und aller im Inland zugelassenen deutschen Rechtsanwälte und aller inländischen Bewerber noch nicht dargelegt.

### Keine Diskriminierung

Den nicht harmonisierten nationalen Zulassungsregeln liegen unterschiedliche Konzepte der beruflichen Stellung eines Rechtsanwalts, der Vereinbarkeit des Anwaltsberufs mit Zweitberufen, der Berufspflichten und ihrer Überwachung zugrunde. Die nationalen Regelungen sind jeweils aufeinander abgestimmt und können nur in ihrer Gesamtheit bewertet werden. Wenigen Zulassungsvoraussetzungen können eine engmaschige Überwachung und ein strenges Disziplinarrecht gegenüberstehen. Schon deshalb begründet eine in einem Punkt weniger strenge Zulassungsregelung in einem anderen Mitgliedsstaat allein keine Inländerdiskriminierung. Die bis auf die gem. Art. 6 III der Richtlinie erlaubte Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung bedingungslose Zulassung des im Herkunftsstaat zugelassenen Rechtsanwalts im Aufnahmestaat ist vor allem deshalb gerechtfertigt, weil der unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätige

Rechtsanwalt gem. Art. 6 I der Richtlinie neben den im Herkunftsstaat geltenden Berufs- und Standesregeln hinsichtlich aller Tätigkeiten, die er im Aufnahmestaat ausübt, den gleichen Berufs- und Standesregeln unterliegt wie die Rechtsanwälte, die unter der jeweiligen Berufsbezeichnung des Aufnahmestaats praktizieren. Die Besserstellung eines in Österreich zugelassenen und zugleich als Makler tätigen Rechtsanwalts, der gem. Art. 3 II der Richtlinie in Deutschland zugelassen werden müsste, hätte von daher einer näheren Begründung bedurft.

[16] (4) Auch aus Sicht des Unionsrechts ist es im Übrigen unerlässlich, dass es nicht zu Interessenkonflikten kommt, was insbesondere bedeutet, dass Rechtsanwälte sich in einer Position der Unabhängigkeit gegenüber staatlichen Stellen, anderen Wirtschaftsteilnehmern und Dritten befinden, von denen sie sich nicht beeinflussen lassen dürfen (vgl. etwa EuGH, NJW 2011, 1199 Rn. 61). Zwar dürfen die insoweit festgelegten Regeln nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Ziels, Interessenkonflikte zu verhindern, erforderlich ist. Die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Regelungen des § 7 Nr. 8 BRAO und des § 14 II Nr. 8 BRAO und ihre Anwendbarkeit auf den Zweitberuf des Immobilienmaklers haben das BVerfG und der BGH, wie eingangs gezeigt, in ständiger Rechtsprechung bejaht.

[17] 2. Dem AGH ist kein Verfahrensfehler unterlaufen, auf dem das angefochtene Urteil beruhen könnte (§ 112e S. 2 BRAO, § 124 II Nr. 5 VwGO).

[18] a) Wird die Verletzung des Amtsermittlungsgrundsatzes gem. § 112c I 1 BRAO, § 86 I VwGO gerügt, muss der Antragsteller substantiiert darlegen, welche Tatsachen auf der Grundlage der materiell-rechtlichen Auffassung der Vorinstanz aufklärungsbedürftig waren, welche Aufklärungsmaßnahmen hierfür in Betracht kamen, welche tatsächlichen Feststellungen dabei voraussichtlich getroffen worden wären und inwiefern diese Feststellungen nach der maßgeblichen Rechtsauffassung der Vorinstanz zu einer für ihn günstigeren Entscheidung hätten führen können. Weiterhin muss entweder dargelegt werden, dass bereits im Verfahren vor dem AGH auf die Vornahme der Sachverhaltsaufklärung, deren Unterlassen nunmehr gerügt wird, hingewirkt worden ist oder aufgrund welcher Anhaltspunkte sich dem Gericht die bezeichneten Ermittlungen auch ohne ein solches Hinwirken hätten aufdrängen müssen (BGH, Beschl. v. 20.2.2020 – AnwZ (Brfg) 65/19 Rn. 14 m.w.N.).

[19] b) Der Kl. verweist auf ein bei den Akten befindliches Rechtshilfeersuchen zum österreichischen Recht und beanstandet, dass dieses nicht weiterverfolgt worden sei. Er trägt ausführlich zu den Vorschriften der österreichischen Gewerbeordnung vor. Zu welchen Ergebnissen das Rechtshilfeersuchen geführt und wie es sich auf die Entscheidung des Rechtsstreits ausgewirkt hätte, ergibt sich aus der Begründung des Zulassungsantrags allerdings nicht. Der AGH hat zugunsten des Kl.

unterstellt, dass ein in Österreich zugelassener Rechtsanwalt zugleich als Immobilienmakler tätig werden darf.

[20] 3. Ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung (§ 112e S. 2 BRAO, § 124 II Nr. 1 VwGO) bestehen schließlich ebenfalls nicht.

[21] a) Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (BGH, Beschl. v. 29.12.2016 – AnwZ (Brfg) 53/16 Rn. 3; v. 15.12.2017 – AnwZ (Brfg) 11/17 Rn. 3). Zweifel an der Richtigkeit einzelner Rechtssätze oder tatsächlicher Feststellungen füllen den Zulassungs-

grund dann nicht aus, wenn sie nicht die Richtigkeit des Ergebnisses erfassen (BGH, WM 2015, 898 Rn. 8; vgl. auch BVerfGE 134, 106 = NJW 2013, 3506 Rn. 40).

[22] b) Der Kl. meint, die Unrichtigkeit des Urteils folge aus dem von ihm gerügten Verfahrensverstoß. Ein solcher liegt allerdings, wie gesagt, nicht vor.

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Der BGH hat eine Unvereinbarkeit auch bei einer Zweitstätigkeit als Versicherungsmakler (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 1994, 43) sowie als Vermittler von Finanzdienstleistungen oder als Grundstücksmakler (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2004, 79) angenommen.

## SYNDIKUSANWÄLTE

### UNZULÄSSIGE NACHTRÄGLICHE ZULASSUNG

BRAO §§ 46, 46a, 46b

\* Als Syndikusrechtsanwalt kann nur zugelassen werden, wer zum Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung tatsächlich eine Tätigkeit ausübt, die den gesetzlichen Zulassungskriterien entspricht.

Bay AGH, Urt. v. 10.9.2020 – BayAGH III-4-2/2020

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits der BGH (BRAK-Mitt. 2018, 105) hatte klargestellt, dass sich aus dem Wortlaut des § 46b II 2 BRAO die Abhängigkeit der Zulassung von der sachlich ausgeübten Tätigkeit eines Berufsträgers ergibt. Eine ergänzende Auslegung der §§ 46 ff. dahingehend, dass nicht ausschließlich auf die zum Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung tatsächlich ausgeübte Tätigkeit abgestellt werden kann, komme nicht in Betracht.

### BINDUNG AN DIE BESTANDSKRÄFTIGE ENTSCHEIDUNG DER RECHTSANWALTSKAMMER

BRAO §§ 46a, 46b

\* 1. Der Träger der Rentenversicherung ist bei seiner Entscheidung über die Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung an die bestandskräftige Entscheidung der Rechtsanwaltskammer gebunden.

\* 2. Ein Bewerber wird mit der Zulassung rückwirkend zu dem Zeitpunkt Mitglied der Rechtsanwaltskammer, zu dem sein Antrag auf Zulassung dort eingegangen ist.

\* 3. Vermieden werden muss, dass die berufsrechtliche und die sozialversicherungsrechtliche Beurtei-

lung der Frage, ob eine Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt und damit eine Pflichtmitgliedschaft in dem berufsrechtlichen Versorgungswerk vorliegen, voneinander abweichen.

SG Koblenz, Urt. v. 14.9.2020 – S 6 R 576/18

#### AUS DEM TATBESTAND:

Der Kl. begehrt mit seiner Klage die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht ab dem 1.5.2017.

Der Kl. ist seit dem 1.8.2011 bei der ... in der Rechtsabteilung als Rechtsanwalt/Syndikusrechtsanwalt beschäftigt. Für seine bis dahin ausgeübte Tätigkeit als Rechtsanwalt war er von der Rentenversicherungspflicht befreit (Bescheid der Bekl. v. 14.1.2003). Seine Tätigkeit bei der ... bestand zunächst in der Beratung in sämtlichen Rechtsangelegenheiten sowie in der juristischen Gestaltung, Prüfung und Verhandlung von Verträgen, der rechtsgutachterlichen Beratung bei Rechtsfragen und der Führung von Rechtsstreitigkeiten. Mit Bescheid v. 16.12.2011 bestätigte die Bekl. dem Kl., dass die durch Bescheid v. 14.1.2003 ausgesprochene Befreiung von der Rentenversicherungspflicht auch für die ab dem 1.8.2011 ausgeübte Beschäftigung bei der ... gelte.

Im August 2016 beantragte der Kl. bei der beigeladenen RAK für den Oberlandesgerichtsbezirk Koblenz die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt. Nach Anhörung der Bekl. ließ die Beigeladene den Kl. am 28.8.2016 als Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) zu und teilte dies der Bekl. im September 2016 mit.

Mit bei der Beigeladenen am 29.5.2017 eingegangenem Antrag beehrte der Kl. die Erstreckung seiner bestehenden Zulassung als Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) bei der Beigeladenen auf eine wesentlich geänderte Tätigkeit bei der ..., da er seit dem 1.5.2017 als Leiter Recht und Syndikusrechtsanwalt tätig sei. Er fügte eine Tätigkeitsbeschreibung der für die Zeit ab dem 1.5.2017 bei, wonach der Kl. als Syndikusrechtsanwalt in der Rechtsabteilung sowie ab dem 1.5.2017 zudem



als Leiter Recht und Syndikusrechtsanwalt tätig sei. Er sei für die ... rechtsberatend, rechtsgestaltend, rechtsraterteilend und mit Vertretungsmacht nach außen tätig. Darüber hinaus fügte er einen Anstellungsvertrag zwischen ihm und der ... v. 25.4.2017 bei, wonach die ... dem Kl. die Funktion „Leitung Recht“ innerhalb des Vorstandsbereiches Recht und Personal der ... übertrug.

Mit Schreiben v. 2.6.2017 bat die Beigeladene die Bekl., der Beigeladenen ihr Votum zu dem Antrag auf Erstreckung der bestehenden Zulassung als Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) des Kl. zukommen zu lassen. Es sei beabsichtigt, die bereits bestehende Zulassung auf die geänderte Tätigkeit zu erstrecken. Der Bekl. werde Gelegenheit gegeben, sich zu der beabsichtigten Entscheidung zu äußern. Die Bekl. teilte der Beigeladenen daraufhin mit, gegen die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt für die im Arbeitsvertrag v. 25.4.2017 bezeichnete Tätigkeit bei der ... würden keine Bedenken erhoben.

Mit Schreiben v. 23.6.2017 teilte die Beigeladene der Bekl. mit, dem Antrag des Kl. auf Erstreckung der Zulassung als Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) auf die ab dem 1.5.2017 ausgeübte Tätigkeit bei der ... sei stattgegeben worden. Die Bekl. habe die Möglichkeit, gegen diesen Bescheid innerhalb eines Monats nach seiner Bekanntgabe Klage beim AGH Rheinland-Pfalz zu erheben. Ebenfalls mit Schreiben v. 23.6.2017 teilte die Beigeladene dem Kl. mit, seinem Antrag sei stattgegeben worden und damit erstrecke sich seine Zulassung als Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) ab dem 1.5.2017 auf die von ihm bei der ... ausgeübte Tätigkeit.

Im Juli 2017 stellte der Kl. bei der Bekl. einen Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung als Syndikusrechtsanwalt. Er sei seit 2002 Pflichtmitglied des Versorgungswerkes der rheinland-pfälzischen Rechtsanwaltskammer. Mit Bescheid v. 29.1.2018 befreite die Bekl. den Kl. ab dem 29.5.2017 für seine Tätigkeit bei der ... von der Rentenversicherungspflicht. Die Befreiung wirke erst ab der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt.

Dagegen legte der Kl. am 5.2.2018 Widerspruch ein und trug zur Begründung vor, der festgesetzte Befreiungszeitpunkt 29.5.2017 sei nicht korrekt, da er bereits für seine vorherige Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt beim gleichen Arbeitgeber von der Rentenversicherungspflicht befreit gewesen sei. Dieser Bescheid sei nie aufgehoben worden und beziehe sich auf die vorherige Tätigkeit in der Rechtsabteilung des Arbeitgebers, die er bis zum 30.4.2017 unverändert ausgeübt habe. Die Beigeladene habe seinem Antrag auf Erstreckung der Zulassung auf seine ab dem 1.5.2017 ausgeübte Tätigkeit stattgegeben. Es handele sich also nicht um eine erstmalige Zulassung als Syndikusrechtsanwalt, sondern um eine Erstreckung der bereits vorliegenden wirksamen Befreiung als Syndikusrechtsanwalt. Die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht müsse daher ab dem 1.5.2017 erfolgen.

Mit Widerspruchsbescheid v. 11.10.2018 wies die Bekl. den Widerspruch zurück. Da für die ab dem 1.5.2017

ausgeübte Beschäftigung ein neuer Arbeitsvertrag abgeschlossen worden sei, sei die Beigeladene zutreffend von einer wesentlichen Änderung der Tätigkeit innerhalb des bestehenden Arbeitsverhältnisses ausgegangen. Eine Pflichtmitgliedschaft in der Kammer werde rückwirkend zu dem Zeitpunkt begründet, zu dem der Antrag auf Zulassung bei der Beigeladenen eingegangen sei. Dies sei hier der 29.5.2017 gewesen. Eine Befreiung von der Versicherungspflicht sei daher frühestens ab diesem Zeitpunkt möglich, da davor eine Pflichtmitgliedschaft als Syndikusrechtsanwalt für die Beschäftigung ab dem 1.5.2017 bei der ... nicht vorgelegen habe.

Mit seiner bei Gericht am 7.11.2018 eingegangenen Klage verfolgt der Kl. sein Begehren weiter. Die Tätigkeit des Kl. sei ab dem 1.5.2017 bezüglich der Verantwortung, innerhalb des Unternehmens aufgewertet und erweitert worden. Materiell-inhaltlich sei dadurch jedoch keine wesentliche Änderung der Tätigkeit eingetreten. Bis auf die zusätzlich eingeräumte Prokura und etwas erweiterte Befugnisse habe sich die bis zum 30.4.2017 ausgeübte Tätigkeit ab dem 1.5.2017 nicht wesentlich geändert. Alleine der arbeitsrechtliche Vorgang des Abschlusses eines neuen Arbeitsvertrages könne keine wesentliche Änderung der Tätigkeit begründen. Die Anträge bei der Beigeladenen auf Erstreckung und auf Befreiung bei der Bekl. seien rein vorsorglich gestellt worden. Der Kl. sei durchgehend wegen seiner Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt Mitglied einer berufsständischen Kammer und einer berufsständischen Versorgungseinrichtung. Für den bei der Bekl. gestellten Befreiungsantrag komme es im Falle einer Erstreckungsentscheidung der Beigeladenen nur darauf an, ob diese die antragsgegenständliche Beschäftigung ab Aufnahme der Beschäftigung anerkannt habe. Sei dies der Fall, habe die Bekl. die Befreiung rückwirkend ab Aufnahme der Beschäftigung auszusprechen, wenn der Befreiungsantrag innerhalb von drei Monaten nach Aufnahme der Beschäftigung gestellt werde. Der Erstreckungsbescheid der Beigeladenen spreche die Erstreckung der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt auf die ab dem 1.5.2017 ausgeübte Tätigkeit ab dem 1.5.2017 aus. Wegen der Bestandskraft dieser Entscheidung bestehe somit auch eine Pflichtmitgliedschaft im Versorgungswerk der Rechtsanwälte ab dem 1.5.2017 wegen dieser Beschäftigung. Darüber hinaus sei eine Erstreckungsentscheidung bei einer bestehenden Zulassung als Syndikusrechtsanwalt von einer Erst- oder Wiederzulassung zu unterscheiden und abzugrenzen. Bei einer Erstreckungsentscheidung bei einer bestehenden Zulassung als Syndikusrechtsanwalt gelte § 6 IV 1 SGB VI. Andernfalls würde der Zweck einer Erstreckungsentscheidung und des § 6 IV 1 SGB VI, einen kontinuierlichen Versicherungsverlauf ohne Lücken herzustellen, verfehlt.

Der Kl. beantragt, den Bescheid der Bekl. v. 29.1.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheides v. 11.10.2018 aufzuheben und die Bekl. zu verurteilen, dem Kl. ab dem 1.5.2017 die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht nach § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI zu bestätigen bzw. zu gewähren.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen. Eine auf die konkrete Tätigkeit bezogene Pflichtmitgliedschaft in der Kammer werde rückwirkend zu dem Zeitpunkt begründet, zu dem der Antrag auf Zulassung bei der Beigeladenen eingegangen sei. Da der Kl. am 25.4.2017 den neuen Arbeitsvertrag unterschrieben habe, wäre es ihm durchaus möglich gewesen, vor dem 1.5.2017 den Antrag auf Erstreckung zu stellen. Die Kammerpflichtmitgliedschaft als Syndikusrechtsanwalt für die neu ausgeübte Tätigkeit ergebe sich nicht aus dem Erstreckungsbescheid der Beigeladenen. Die Erstreckung der bestehenden Zulassung des Kl. als Syndikusrechtsanwalt auf die seit dem 1.5.2017 ausgeübte Beschäftigung habe keine Auswirkung auf den Beginn der Pflichtmitgliedschaft für die geänderte Tätigkeit.

Das Gericht hat die RAK Koblenz zum Verfahren beigegeben. Diese hat ausgeführt, zum Zeitpunkt der Änderung seines Arbeitsvertrages habe der Kl. keine gesetzlich definierte Möglichkeit gehabt, eine Bindungswirkung des Rentenversicherungsträgers zu erreichen, ohne einen Antrag auf Erstreckung seiner bestehenden Zulassung auf eine wesentlich geänderte Tätigkeit zu stellen. Heute werde im Gegensatz zu 2017 überwiegend die Ansicht vertreten, dass sich die Auslegung, ob es sich um eine wesentliche Änderung handelt, ausschließlich nach den Merkmalen der Tätigkeit, das heißt nach der inhaltlichen Tätigkeit, richtet. Nach heutiger Auslegung wäre der Antrag des Kl. wohl zurückzuweisen gewesen, da es sich bei der Tätigkeit ab dem 1.5.2017 nicht um eine wesentlich geänderte Tätigkeit gehandelt habe. Gemäß dem Erstreckungsbescheid sei berufsrechtlich jedenfalls von einer ununterbrochenen Tätigkeit auszugehen, weshalb die Zulassung ab dem 1.5.2017 und nicht etwa erst ab Antragseingang am 29.5.2017 erstreckt worden sei. Die Bekl. sei an den Erstreckungsbescheid gebunden und hätte gegebenenfalls Einwände in Form des ihr zustehenden Klagerechts geltend machen müssen. Die Bindungswirkung des Erstreckungsbescheides beziehe sich auf die gesamte materiell-rechtliche Entscheidung der Beigeladenen und damit auch auf das mit Bescheid ausgesprochene Datum, zu dem die Erstreckung Wirksamkeit entfalte, hier den 1.5.2017. Es solle verhindert werden, dass die Zulassungsentscheidung der Beigeladenen und die Befreiungsentscheidung der Bekl. auseinanderfallen. (...)

### AUS DEN GRÜNDEN:

(...) Die zulässige Klage ist begründet. Der Kl. ist bereits ab dem 1.5.2017 und nicht erst ab dem 29.5.2017 von der Rentenversicherungspflicht zu befreien.

Dabei kann es nach Auffassung der Kammer dahingestellt bleiben, ob es sich bei der ab dem 1.5.2017 bei der ... ausgeübten Tätigkeit um eine im Vergleich zu der vorher ausgeübten Tätigkeit bei der ... um eine wesentlich geänderte Tätigkeit handelt. Denn jedenfalls ist die Bekl. an die Entscheidung der Beigeladenen, dass sich die bisherige Zulassung als Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) des Kl. auch auf die ab dem 1.5.2017 bei der ... ausgeübte Tätigkeit erstreckt, gebunden.

Nach § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI – sind Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, versicherungspflichtig. Nach § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI werden von der Versicherungspflicht befreit Beschäftigte für die Beschäftigung, wegen der sie aufgrund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung oder Versorgungseinrichtung ihrer Berufsgruppe (berufsständische Versorgungseinrichtung) und zugleich kraft gesetzlicher Verpflichtung Mitglied einer berufsständischen Kammer sind, wenn

- a) am jeweiligen Ort der Beschäftigung für ihre Berufsgruppe bereits vor dem 10.1.1995 eine gesetzliche Verpflichtung zur Mitgliedschaft in der berufsständischen Kammer bestanden hat,
- b) für sie nach näherer Maßgabe der Satzung einkommensbezogene Beiträge unter Berücksichtigung der Beitragsbemessungsgrenze zur berufsständischen Versorgungseinrichtung zu zahlen sind und
- c) aufgrund dieser Beiträge Leistungen für den Fall verminderter Erwerbsfähigkeit und des Alters sowie für Hinterbliebene erbracht und angepasst werden, wobei auch die finanzielle Lage der berufsständischen Versorgungseinrichtung zu berücksichtigen ist.

Dass diese Voraussetzungen des § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI in der Zeit vor dem 1.5.2017 und ab dem 29.5.2017 vorliegen, ist zwischen den Beteiligten nicht streitig. Streitig ist hier nur, ob auch im Zeitraum 1.5.2017 bis 28.5.2017 diese Voraussetzungen vorgelegen haben und der Kl. in diesem streitigen Zeitraum Mitglied einer berufsständischen Versorgungseinrichtung und einer berufsständischen Kammer war. Dies war hier der Fall.

Nach § 46a BRAO entscheidet über die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt die örtlich zuständige RAK nach Anhörung des Trägers der Rentenversicherung. Die Entscheidung ist zu begründen und dem Antragsteller sowie dem Träger der Rentenversicherung zuzustellen. Wie dem Antragsteller steht auch dem Träger der Rentenversicherung gegen diese Entscheidung der Rechtsweg zum AGH offen.

Der Träger der Rentenversicherung ist bei seiner Entscheidung über die Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen

**Bindungswirkung** Rentenversicherung nach § 6 I 1 Nr. 1 und III SGB VI an die bestandskräftige Entscheidung der RAK nach Satz 1 gebunden (§ 46a II BRAO). Nach § 46a IV Nr. 2 BRAO wird der Bewerber mit der Zulassung rückwirkend zu dem Zeitpunkt Mitglied der RAK, zu dem der Antrag auf Zulassung dort eingegangen ist. Nach § 46b III BRAO ist auf Antrag die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nach Maßgabe des § 46a BRAO unter den dort genannten Voraussetzungen auf die weiteren Arbeitsverhältnisse oder auf eine geänderte Tätigkeit zu erstrecken, wenn nach einer Zulassung nach § 46a BRAO weitere Arbeitsverhältnisse als Syndikusrechtsanwalt aufgenommen werden oder innerhalb bereits bestehender Arbeitsverhältnisse eine wesentliche Änderung der Tätigkeit eintritt.

Die Beigeladene hat hier am 23.6.2017 entschieden, dass sich die Zulassung des Kl. als Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) ab dem 1.5.2017 auf die vom Kl. bei der ... ausgeübte Tätigkeit erstreckt. Dies hat die Beigeladene der Bekl. auch mitgeteilt und sie auf die Möglichkeit einer Klage beim AGH dagegen hingewiesen.

Diese Erstreckung der Zulassung des Kl. als Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) ab dem 1.5.2017 auf die von ihm bei der ... ausgeübte Tätigkeit bindet die Bekl. Nach § 46b III BRAO richtet sich das Erstreckungsverfahren nach Maßgabe des § 46a BRAO. Nach Auffassung der Kammer gilt über § 46b III BRAO damit auch § 46a II 4 BRAO, wonach der Träger der Rentenversicherung bei seiner Entscheidung über die Befreiung von der Versicherungspflicht an bestandskräftige Entscheidungen der RAK gebunden ist. Denn nach der Gesetzesbegründung zu § 46b III BRAO soll das in § 46a BRAO beschriebene Verfahren auch bei einer Erstreckungsentcheidung zu beachten sein (BT-Drs. 18/5201 v. 16.6.2015, 36).

Nach § 46a IV Nr. 2 BRAO wird der Bewerber zwar rückwirkend zu dem Zeitpunkt, zu dem der Antrag auf Zulassung bei der RAK eingegangen ist (hier der 29.5.2017), Mitglied der RAK. Hier hat die Beigeladene aber, abweichend davon, eine andere Entscheidung getroffen, die allerdings Bestandskraft erlangt hat. Abweichend von § 46a IV Nr. 2 BRAO ist daher hier diese Entscheidung maßgebend und begründet damit auch die Pflichtmitgliedschaft des Kl. bei der Beigeladenen ab dem 1.5.2017.

Das Ergebnis, die Befreiung des Kl. von der Rentenversicherungspflicht ab dem 1.5.2017, entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers. Es soll vermieden werden, dass die berufsrechtliche und die sozialversicherungs-

rechtliche Beurteilung der Frage, ob eine Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt und damit eine Pflichtmitgliedschaft in dem berufsrechtlichen Versorgungswerk vorliegen, voneinander abweichen.

Diese Bindung soll der Rechtssicherheit der betroffenen Syndikusrechtsanwälte und ihrer Arbeitgeber dienen und die Gefahr einer doppelten Beitragszahlung in zwei Rentenversicherungssysteme vermeiden (BT-Drs., a.a.O., 33). Ohne die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht auch im Zeitraum 1.5.2017 bis 28.5.2017 wäre der Kl. aber in diesem Zeitraum als zugelassener Syndikusrechtsanwalt sowohl Mitglied der berufsständischen Versorgungseinrichtung als auch versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung, was nicht dem oben dargelegten Willen des Gesetzgebers entspricht.

Der Bekl. stand die Möglichkeit offen, gegen die Entscheidung der Beigeladenen vor dem AGH vorzugehen. Diese Möglichkeit hat sie jedoch nicht wahrgenommen, so dass die Entscheidung der Beigeladenen bestandskräftig geworden ist und die Bekl., auch hinsichtlich des Zeitpunkts 1.5.2017, bindet. Nach alledem war dem Klageantrag des Kl. zu entsprechen.

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Gemäß § 46a II BRAO entscheidet über die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt die örtlich zuständige Rechtsanwaltskammer, nachdem sie den Träger der Rentenversicherung angehört hat. Eine Begründung ihrer Entscheidung hat sie dem Träger der Rentenversicherung zuzustellen. Wie dem Antragsteller steht auch dem Träger der Rentenversicherung gegen die Entscheidung der Rechtsanwaltskammer Rechtsschutz gem. § 112a I und II BRAO zu.

## ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

### EINFACHE SIGNATUR

ZPO § 130a

**1. Die einfache Signatur i.S.d. § 130a III 1 Alt. 2 ZPO meint die einfache Wiedergabe des Namens am Ende des Textes, beispielsweise bestehend aus einem maschinenschriftlichen Namenszug unter dem Schriftsatz oder einer eingescannten Unterschrift.**

**\* 2. Das Fehlen einer einfachen Signatur kann – ebenso wie einer Unterschrift – ausnahmsweise unschädlich sein, wenn – ohne Beweisaufnahme – aufgrund anderer Umstände zweifelsfrei feststeht, dass der Prozessbevollmächtigte die Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes übernommen hat.**

BAG, Beschl. v. 14.9.2020 – 5 AZB 23/20

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Die Handhabung des Schriftformersatzes nach § 130a III 1 Alt. 2 ZPO sorgt in Justiz und Anwaltschaft zuweilen noch für Schwierigkeiten. Klargestellt ist inzwischen, dass Personenidentität zwischen einfach signierender und über das eigene beA einreichender Person erforderlich ist (BAG, BRAK-Mitt. 2020, 114; OLG Braunschweig, BRAK-Mitt. 2019, 156). Das BAG hat nunmehr einen weiteren Baustein geklärt: den Begriff der einfachen elektronischen Signatur (s. dazu auch beA-Newsletter 14/2020 v. 5.11.2020; s. ferner die Besprechung von Jungk, BRAK-Mitt. 2020, 328 (in diesem Heft)).

## SONSTIGES

### BEIORDNUNG EINES NOTANWALTS

BRAO § 48 II; ZPO § 78b

\* 1. Hat eine Partei zunächst ein zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt gefunden und mandatiert, kommt im Falle einer späteren Mandatsniederlegung die Bestellung eines Notanwalts nur dann in Betracht, wenn die Partei die Beendigung des Mandats nicht zu vertreten hat.

\* 2. Die Mandatsbeendigung ist jedenfalls dann durch die Partei zu vertreten, wenn diese auf schriftsätzlichen Ausführungen besteht, die für die Entscheidung des Revisionsgerichts offenkundig ohne Bedeutung sind. Dann könnte ein beim BGH zugelassener Anwalt zugleich seine Entpflichtung aus wichtigem Grund verlangen, weil ihm die Aufnahme evident unerheblicher Ausführungen nicht zuzumuten ist.

BGH, Beschl. v. 8.7.2020 – V ZR 178/19

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Eine Partei, die die Beiordnung eines Notanwalts beantragt hat, muss nachweisen, dass sie trotz zumutbarer Anstrengungen einen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt nicht gefunden hat. In diesem Zusammenhang kann von dem Rechtsuchenden zwar nicht verlangt werden, dass sich dieser bei allen am Sitz des Gerichts tätigen Anwälten um die Übernahme des Mandats vergeblich bemüht hat. Beschränkt sich jedoch dessen Nachfrage auf lediglich einige wenige Anwälte am Sitz des Gerichts, reicht dies nach herrschender Auffassung nicht aus.

### AUSBLEIBEN DES RECHTSANWALTS IN DER HAUPTVERHANDLUNG VOR DEM AGH

StPO § 329 I 1

\* 1. Die Vertretung eines Rechtsanwalts i.S.d. § 329 I 1 StPO liegt nur dann vor, wenn dessen Verteidiger auch bereit und in der Lage ist, von einer ihm

eingeräumten Vertretungsmacht Gebrauch zu machen.

\* 2. Es reicht mithin nicht aus, dass der Verteidiger körperlich anwesend ist. Eine Bereitschaft zur Vertretung beinhaltet indes nicht, dass der Verteidiger an der Verhandlung mitwirkt oder Erklärungen zur Sache abgibt.

\* 3. Ein Verteidiger, der von einer sich schwierig gestaltenden Kommunikation mit seinem Mandanten spricht und angibt, sich sowohl zu prozessualen Erklärungen als auch zu Erklärungen in der Sache als nicht legitimiert anzusehen, begründet, warum ihm von Anfang an eine Verteidigung nicht möglich ist.

Bayerischer AGH, Urt. v. 29.9.2020 – BayAGH II-3-5/20

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Der Schleswig-Holsteinische AGH (BRAK-Mitt. 2004, 180) hat entschieden, dass die Vertretung eine schriftliche Vollmacht voraussetzt. Die gewöhnliche Verteidigervollmacht reicht nicht aus. Die Vertretungsvollmacht kann aber zugleich in oder mit der Verteidigervollmacht erteilt werden. Sie muss nur klar zum Ausdruck bringen, dass der Verteidiger mit der Vertretung des Angeklagten beauftragt ist.

### RECHTSANWALT ALS ZAHLUNGSDIENSTLEISTER IM RAHMEN VON FINANZTRANSFERGESCHÄFTEN

ZAG §§ 1 I Nr. 5 a.F., 8 I 1 a.F., 31 I Nr. 2 a.F.; BGB § 823 II

\* 1. Unter § 1 I Nr. 5 ZAG a.F. fallen auch natürliche Personen, soweit diese unternehmerisch handeln. Unternehmerisches Handeln kann auch durch Selbstständige erfolgen. Hierzu gehören Rechtsanwälte, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit als Unternehmer gemäß § 14 BGB anzusehen sind.

\* 2. Für die vorgenannte Vorschrift genügt es, dass Zahlungsdienste im Rahmen der unternehmerischen Tätigkeit erbracht werden. Sie müssen nicht Hauptzweck der Tätigkeit sein.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 1.9.2020 – I 24 U 137/19

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

## ERRATUM

Das Urteil des BGH – AnwZ (Brfg) 8/20 (BRAK-Mitt. 2020, 297) ist vom 14.7.2020 und nicht vom 15.7.2020.

1700 des Europäischen Parlaments und des Rates durch die Festlegung der Anzahl und Titel der Variablen für den Bereich Nutzung der Informations- und Kommunikationstechnologien für das Bezugsjahr 2021 (Text von Bedeutung für den EWR)

Abl. der Europäischen Union, L 331 v. 12.10.2020

Verordnung (EU) 2020/1474 der Kommission v. 13.10.2020 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 360/2012 hinsichtlich der Verlängerung ihrer Geltungsdauer und einer befristeten Ausnahmeregelung für Unternehmen in Schwierigkeiten zur Berücksichtigung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie

Abl. der Europäischen Union, L 337 v. 14.10.2020 (Datum des Inkrafttretens unbekannt)

Empfehlung (EU) 2020/1475 des Rates vom 13. Oktober 2020 für eine koordinierte Vorgehensweise bei der Beschränkung der Freizügigkeit aufgrund der COVID-19-Pandemie

Abl. der Europäischen Union, L 337 v. 14.10.2020

Delegierte Verordnung (EU) 2020/1477 der Kommission v. 14.10.2020 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 95/93 des Rates im Hinblick auf die vorübergehende Verlängerung außergewöhnlicher Maßnahmen zur Bewältigung der Folgen der COVID-19-Pandemie

Abl. der Europäischen Union, L 338 v. 15.10.2020

Beschluss (EU) 2020/1502 der Kommission v. 15.10.2020 zur Festlegung interner Vorschriften über die Unterrichtung betroffener Personen und die Beschränkungen bestimmter Rechte der betroffenen Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Europäische Kommission im mit der Verordnung (EU) 2019/452 des Europäischen Parlaments und des Rates geschaffenen Kooperationsmechanismus

Abl. der Europäischen Union, L 342 v. 16.10.2020

Beschluss (EU) 2020/1512 des Rates v. 13.10.2020 zu Leitlinien für beschäftigungspolitische Maßnahmen der Mitgliedstaaten

Abl. der Europäischen Union, L 344 v. 19.10.2020

## 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:*

Fachanwalt  
**Karrieresprungbrett Weiterbildung**

**Einfach.  
Besser.**

[www.fachseminare-von-fuerstenberg.de](http://www.fachseminare-von-fuerstenberg.de)

Foto: Gettyimages



Fachseminare  
von Fürstenberg

## Mit Spezialisierung mehr erreichen.

Heben Sie sich mit einer Ausbildung zum Fachanwalt von Ihren Kollegen ab. Nutzen Sie die Zusatzqualifikation, um sich für neue Mandanten erfolgreich zu positionieren.

### ► Unser Angebot: herausragend

- Erfolgreich seit 2006 mit mehr als 900 Absolventen
- Umfassende Darstellung aller beratungsrelevanten Felder

### ► Unser Ausbildungsmodell: einzigartig

- 50 % weniger Präsenzunterricht
- 50 % Online-gestütztes Eigenstudium
- Mehr Flexibilität im Beruf und im Privaten



Otto Schmidt online

NEU

## Beratermodul Otto Schmidt ZIP



ZIP

EWiR

Unmittelbar informiert – das Beratermodul Otto Schmidt ZIP bündelt alle Inhalte einer der führenden Zeitschriften zum Wirtschaftsrecht seit 1980. Die ZIP informiert aus den Bereichen Gesellschafts-, Handels-, Bank-, Arbeits- und Insolvenzrecht. Inklusive Beiträge zum Selbststudium nach § 15 FAO.

- Praxisorientierte und meinungsbildende Aufsätze zu aktuellen Themen aus Rechtsprechung und Gesetzgebung
- Volltexte zu Gesetzen und Entscheidungen – tagesaktuell
- **Ihr Plus:** Kurzkomentare der EWiR – Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht

Nur 63,- € monatlich für 3 Nutzer.

**Jetzt 4 Wochen gratis nutzen!**

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

Preisstand 1.1.2021 zzgl. MwSt.

**ottoschmidt**

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

Kontakt zur Literaturschau: [anwaltsrecht@googlemail.com](mailto:anwaltsrecht@googlemail.com)

**Anwalt und Kanzlei (AK)** Nr. 9: *Rohwedder*, Fördermittel für die Kanzlei: Förderdarlehen – so kommen Rechtsanwälte an öffentliche Finanzierungsfördermittel (162); Nr. 10: *Jordan*, Ausbildungsbeginn: 8 Tipps: Wie Rechtsanwälte ihren Auszubildenden den Einstieg in der Kanzlei erleichtern (177); *Rohwedder*, Fördermittel für die Kanzlei: Zuschüsse zur „Gründung“, zur Festigung oder für neue Vorhaben in der Rechtsanwaltskanzlei (180).

**Anwaltsrevue (Schweiz)** Nr. 9: *Sutter*, Gerichte und Anwaltschaft – vereinigt euch! (342); *Becker/Chuffart-Finsterald/Hari/Giroud/King/Sohrabi*, COVID-19: Audiences par vidéo-conférence et justice digitale (357); Nr. 10: *Caroni/Strub*, Die Schranken der Anwaltswerbung auf dem Prüfstand (414).

**Berliner Anwaltsblatt (BerlAnWB)** Nr. 10: *Bernhardt/Graue*, Arbeiten in der Kanzlei unter Corona-Bedingungen (350); *Menze*, Die Anwaltskanzlei in Zeiten von Corona. Was ist versicherungstechnisch zu beachten?

(373); *Kohlmeier*, Gerichtskosten weiterhin per Überweisungsträger statt digital (380); *Beissenhirtz*, Insolvenzantragspflicht von Anwaltskanzleien? (381).

**Das Juristische Büro (JurBüro)** Nr. 3: *Klüsener*, Änderung des Umsatzsteuersatzes (393); *Enders*, 19 % oder 16 % Umsatzsteuer in der Anwaltsrechnung (395).

**Der Deutsche Rechtspfleger (Rpfler)** Nr. 9: *Pannen*, Die Umsatzsteuer in der Vergütung von Sachverständigen, Dolmetschern, Übersetzern und Rechtsanwälten (498); Nr. 10: *Hellstab*, Die Entwicklung des Kostenrechts und des Prozess-, Verfahrenskostenhilfe- und Beratungshilferechts seit 2018 (562).

**Der Sachverständige (DS)** Nr. 9: *Jackisch*, Beruf und Praxis. Digitalisierung der Justiz (203).

**Deutsches Steuerrecht (DStR)** Nr. 39: *Rennebarth*, Die Ergebnisse der Steuerberaterprüfung 2019/2020 – Analyse der aktuellen Zahlen auch im Kontext früherer Prüfungen (2156); Nr. 40: *Schwab*, Steuerberater als Rettungsanker der Wirtschaft, (Beilage BStBK-Report) (1); *Schüffner*, Digitalisierungsspezialisten für eine zukunftsfähige Kanzlei, (Beilage BStBK-Report) (3).

**Kammermitteilung der RAK Braunschweig** Nr. 3: *Scholtes*, BRAK und BAMF harmonisieren den elektronischen

## Seminare 2. Halbjahr 2020



### Präsenzseminare:

5-stündige Seminare nach § 15 FAO  
inkl. Skriptum, Teilnahmeurkunde und Tagungsgetränken  
€ 189,00 zzgl. USt.

### Live-Online-Seminare:

2,5 Stunden nach § 15 Abs. 2 FAO  
Anerkennung als Pflichtfortbildung wie bei Präsenzseminaren  
inkl. elektr. Skriptum und Teilnahmeurkunde  
€ 99,00 zzgl. USt.

**Veranstalter:** EIDEN Juristische Seminare  
Partnachstraße 50 · 82467 Garmisch-Partenkirchen  
Telefon 0221/981026-44 · Telefax 0221/981026-51  
E-Mail: [ec@eiden-seminare.com](mailto:ec@eiden-seminare.com)

[www.eiden-seminare.com](http://www.eiden-seminare.com)

Rechtsverkehr in Asylsachen (19); *von Seltsmann*, Das besondere Behördenpostfach (20).

**KammerReport der RAK Hamm** Nr. 4: *Hinne*, Der Referentenentwurf zum Kostenrechtsänderungsgesetz 2021 (4); *von Seltsmann*, beA-Betriebsübergang – Was ändert sich für die beA-Anwender? (10); *Hofmeister*, Vorsicht im Umgang mit „spezialisiert“ und „Experte“ (12).

**Kanzleiführung professionell (KP)** Nr. 10: *Kubitza*, Kanzleikauf/-Verkauf: Stolpersteine beim Übergang der Kanzlei vom Abgebenden auf den Übernehmenden (174); *Ecker*, Kanzleistrategie: Aktive Mandantenpolitik schlägt „Gier“ nach neuen Mandanten (180); *Günther*, Datenschutz, AO/FGO: Richtet sich der Auskunftsanspruch nach DSGVO auch gegen FA und FG? (187); *Gilgan*, Honorar: So vereinbaren Sie das Honorar für Gutachten rechtssicher (190); Nr. 11: *Neumann*, Kanzlei-IT: Auch Ihre Kanzlei braucht einen Disaster-Recovery-Plan (201); *Beyme*, Vergütungsverordnung: Fallbeispiel zur Abrechnung nach der neuen StBVV und dem RVG (210).

**Neue Juristische Wochenschrift (NJW)** Nr. 40: *Biallaß*, Die Erklärung zum PKH-Antrag im elektronischen Rechtsverkehr (2941); *Schindler*, Praktische Probleme mit den technischen Vorgaben im elektronischen Rechtsverkehr (2943); Nr. 43: *Ahrens/Erdmann*, Die Erstattung von Zeithonoraren im Schiedsgerichtsverfahren (3142); Nr. 44: *Stange/Mehren*, Anwaltliche Rechnungen bei coronabedingt ermäßigtem Umsatzsteuerrecht (3225); *Jahn*, Kriminalisierung der Rechtsberatung, (Beilage NJW-aktuell) (15).

**Neue Wirtschafts-Briefe (NWB)** Nr. 39: *Günther*, Die Erstberatung – gern kostenlos, aber für Berater nicht kostenlos – Die Vergütung und das Haftungsrisiko bei Rat, Auskunft und Erstberatung (2917).

**Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (NZI)** Nr. 21: *Drasdo*, Die Vergütung des Rechtsanwalts im Zwangsverwaltungsverfahren (937).

**NJW-Spezial** Nr. 17: *Schneider*, Kosten einer Aussetzungsbeschwerde im Zivilprozess (539); Nr. 18: *Dahns*, Verstöße gegen das Sachlichkeitsgebot und strafbare Beleidigungen (574); Nr. 22: *Dahns*, Unvereinbare Tätigkeiten (702).

**RAK München** Nr. 6: *Pohl*, Thema Brexit: Auswirkungen des Austritts für Anwältinnen und Anwälte (21).

**RVG professionell (RVG prof.)** Nr. 9: *Schneider*, Termingebühr: Festsetzung beim Abschluss eines schriftlichen Vergleichs im einstweiligen Verfügungsverfahren (158); *ders.*, Auslagenerstattung: Erstattungsfähigkeit der Kosten eines vom Anwalt beauftragten Terminvertreters (163).

**RVGreport** Nr. 9: *Volpert*, Corona-Steuerhilfegesetze: Auswirkungen der Umsatzsteueränderungen auf die Anwaltsvergütung (322).

**Wirtschaftsprüfung (WPg)** Nr. 19: *Heß/Laschewski*, Transparenzregister: Die neue Unstimmigkeitsmeldepflicht und die Pflichten des Berufsträgers. Auswirkungen des Gesetzes zur Umsetzung der Fünften EU-Geldwäscherichtlinie aus Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Rechtsanwälte ab dem 01.01.2020 (1212).

**Zeitschrift für Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellte (RENOpraxis)** Nr. 9: *Kersten*, Zahl der ReFa-Azubis erneut gesunken. ReNos ausbilden jetzt erst recht und trotz Corona (210).

## DAI – VERANSTALTUNGSKALENDER

# DAI Deutsches Anwaltsinstitut e.V.

### ONLINE-VORTRÄGE LIVE JANUAR – MÄRZ 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 Termine finden Sie unter [www.anwaltsinstitut.de](http://www.anwaltsinstitut.de). Die Auswahl wird stetig erweitert und aktualisiert!

Die Veranstaltungen werden zum angegebenen Termin live aus dem DAI eLearning Center übertragen.

#### Arbeitsrecht

Online Vortrag LIVE: Arbeitsrecht Aktuell  
5.2.2021  
27.3.2021

Online Vortrag LIVE: Aktuelle Praxisschwerpunkte Insolvenzarbeitsrecht  
17.2.2021

Online-Vortrag LIVE: Betriebsbedingte Kündigungen in der Krise rechtssicher gestalten  
3.3.2021

Online Vortrag LIVE: Gebührenoptimierung im Arbeitsrecht  
4.3.2021

Online Vortrag LIVE: Insolvenzverfahren über das Vermögen des Arbeitgebers aus Sicht von Arbeitnehmer und Betriebsrat  
23.3.2021

#### Bank- und Kapitalmarktrecht

Online-Vortrag LIVE: Das aktuelle Geldwäschegesetz: Pflichten für Finanzinstitute  
16.2.2021

#### Familienrecht

Online Vortrag LIVE: Schutz von Vermögenswerten vor Scheidung und Insolvenz/Unterhalt und Insolvenz  
10.2.2021



Online-Vortrag LIVE: Abwehrstrategien im Unterhaltsrecht  
25.2.2021

Online-Vortrag LIVE: Unterhaltsberechnungen mit Excel effektiv gestalten: Excelberechnungen anhand der neuesten BGH-Rechtsprechung  
2.3.2021

Online-Vortrag LIVE: Zugewinnberechnungen mit Excel effektiv gestalten: Excelberechnungen anhand der neuesten BGH-Rechtsprechung  
2.3.2021

Online Vortrag LIVE: Verfahrensbeistand, ein attraktives Betätigungsfeld für Familienrechtler  
19.3.2021

#### **Gewerblicher Rechtsschutz**

Online-Vortrag LIVE: Das amtliche Verfallsverfahren und das Nichtigkeitsverfahren vor dem DPMA – aktuelle Fragestellungen  
18.2.2021

#### **Handels- und Gesellschaftsrecht**

Online-Vortrag LIVE: Die Bestellung von GmbH-Geschäftsführern in grenzüberschreitenden Zusammenhängen – Voraussetzungen und Bestellungshindernisse  
12.3.2021

#### **Insolvenzrecht**

Online Vortrag LIVE: Insolvenzrecht komplett  
Modul 3 – Eigenverwaltung und Gesellschafterhaftung:  
17.2.2021

Modul 4 – Gutachtenerstellung, Vergütung des Verwalters und Privatinsolvenz:  
25.3.2021

#### **Medizinrecht**

Online Vortrag LIVE: Aktuelles zur Vergütung von Krankenhausleistungen  
4.3.2021

Online Vortrag LIVE: 16. Jahresarbeitsstagung Medizinrecht  
5.-6.3.2021

Online-Vortrag LIVE: Aktuelle Rechtsfragen der Telemedizin/Fernbehandlung  
19.3.2021

#### **Miet- und Wohnungseigentumsrecht**

Online Vortrag LIVE: Räumungsansprüche durchsetzen und abwehren – alles Wissenswerte zur Beendigung der Mietverhältnisse (Kündigung, Räumungsprozess, Räumungsvollstreckung, anwaltliche Gebühren  
9.2.2021

Online Vortrag LIVE: Aktuelle Entwicklungen im Wohnraummietrecht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung  
6.3.2021

#### **Sozialrecht**

Online Vortrag LIVE: Überprüfung des Bezugs von Kurzarbeitergeld – die richtige Vertretung gegenüber Behörden und in gerichtlichen Verfahren  
17.2.2021



#### **Zöller Zivilprozessordnung Kommentar**

Victoire – mit dem aktuellen Zöller auf Rechtsstand 1.1.2020 punkten Sie weiterhin mit überlegenen Argumenten und schließen jede Auseinandersetzung mit einer fairen Lösung ab.

Getreu dem Motto „Überlegenheit erfordert stetige Verbesserung“ hat auch die 33. Auflage viel Neues zu bieten: Die §§ 606–614 ZPO zur Musterfeststellungsklage, eine grundlegende Neubearbeitung der §§ 114–127 ZPO/§§ 76–78 FamFG zur PKH/VKH, Entfristung der Wertgrenze für Nichtzulassungsbeschwerde (§ 544 ZPO/§ 26 EGZPO), viele Folgeänderungen aufgrund neuer materiellrechtlicher Gesetze. Und natürlich viele Gerichtsentscheidungen.

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

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

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, 3.229 Seiten Lexikonformat, gbd. im Schuber 169,- €. ISBN 978-3-504-47025-8

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

**ottoschmidt**

Online Vortrag LIVE: Aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung zu Beitrags- und Statusfragen unter besonderer Berücksichtigung des GmbH-Geschäftsführers  
25.2.2021

Online Vortrag LIVE: 33. Sozialrechtliche Jahresarbeitstagung  
26.-27.2.2021

Online Vortrag LIVE: Sperrzeiten, Entlassungsschädigung/Abfindungen und ALG-II-Aufstocker  
11.3.2021

#### **Sportrecht**

Online-Vortrag LIVE: Vermarktungsrechte bei Sportveranstaltungen: Vertragsgestaltung und Rechtsdurchsetzung  
3.2.2021

#### **Steuerrecht**

Online Vortrag LIVE: Beratung und Verteidigung in Steuerstrafsachen – 2. Jahresarbeitstagung Steuerstrafrecht  
18.-19.3.2021

#### **Strafrecht**

Online Vortrag LIVE: Update Strafrecht 2021: Aktuelle Entscheidungen und neue Entwicklungen im materiellen Strafrecht und Strafprozessrecht  
13.3.2021

Online Vortrag LIVE: Effektive Verteidigung bei strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen (einschließlich digitaler Ermittlungsmethoden), Untersuchungshaft und Vermögensabschöpfung  
25.3.2021

#### **Vergaberecht**

Online Vortrag LIVE: Aktuelle Entscheidungen im Vergaberecht  
28.1.2021

#### **Verkehrsrecht**

Online Vortrag LIVE: Aktuelle Entwicklungen im Verkehrsstraf- und Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht  
20.2.2021

#### **Verwaltungsrecht**

Online Vortrag LIVE: VwGO – Update  
21.1.2021

Online Vortrag LIVE: 27. Jahresarbeitstagung Verwaltungsrecht  
22.-23.1.2021

Weitere aktuelle Informationen des DAI finden Sie unter [www.anwaltsinstitut.de](http://www.anwaltsinstitut.de)

## PODCAST DER BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



(R)ECHT INTERESSANT: In lockerer Atmosphäre werden mit interessanten Gesprächspartnern anwaltspezifische Themen erörtert.

Der Podcast kann über <https://www.brak.de/service/podcast/>, Spotify, Deezer und Apple angehört werden.



# Preis-Gestaltung



## Muster zum Download

Preis  
**Der Arbeitsvertrag**  
Arbeitsrecht · Sozialrecht · Steuerrecht –  
Gestaltung · Vertragsmuster · Klauseln  
Herausgegeben von Prof. Dr. Ulrich Preis. Bearbeitet  
von Prof. Dr. Stefan Greiner; Prof. Dr. Ulrich Preis;  
Prof. Dr. Christian Rolfs; Prof. Dr. Adam Sagan;  
Dr. Angie Schneider; Prof. Dr. Markus Stoffels;  
Prof. Dr. Felipe Temming und VPräsFG Dr. Klaus  
Wagner.  
6. neu bearbeitete Auflage 2020, 1.933 Seiten  
Lexikonformat, gbd. 159,- €. ISBN 978-3-504-42034-5

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

*Preis*, das Handbuch für die klare und sichere Gestaltung arbeitsrechtlicher Verträge, ist wieder auf aktuellem Stand. Mit 67 kommentierten Vertragstypen und über 500 Vertragsklauseln für verschiedene Branchen und Konstellationen und einer Fülle neuer Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen.

Klare Kennzeichnung unzulässiger Klauseln, Formulierungsempfehlungen, Beispiele und komplette Vertragsmuster (auch zum Download): Vor- und Nachteile der einzelnen Klauseln werden umfassend erläutert, geeignete und weniger geeignete oder gar unzulässige Klauseln hervorgehoben. Die jeweiligen sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Probleme werden direkt an Ort und Stelle mit behandelt.

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

**otto schmidt**

# Präziser Kompass



## Standardwerk in Neuauflage

Nagel/Gottwald  
**Internationales Zivilprozessrecht**  
Begründet von Dr. Heinrich Nagel. Fortgeführt von  
Prof. Dr. Dr. h.c. Peter Gottwald.  
8., neu bearbeitete Auflage 2020, 1.312 Seiten,  
Lexikonformat, gbd., 199 €.  
ISBN 978-3-504-47112-5

**i** **Das Werk online**  
[juris.de/pm-ipr](http://juris.de/pm-ipr)

Der *Nagel/Gottwald*: systematisch, klar, wegweisend. Das Standardwerk informiert zuverlässig, grundlegend und detailliert über das gesamte internationale Zivilverfahrensrecht. Vom streitigen Zivilprozess über sämtliche Familien- und Erbrechtsverfahren bis hin zum Internationalen Insolvenzrecht. Ein Muss für jeden international tätigen Zivilprozessualisten.

**Topaktuell u.a. zu den Themen:** EuGVO mit vollständiger Dokumentation der reichhaltigen EuGH-Rechtsprechung. GüterrechtsVOen. UrkundenVO. ErbrechtsVO. Grenzüberschreitende Kontenpfändung. Europäische Vollstreckbarkeit. Einstweiliger Rechtsschutz im Familienrecht und in Erbschaftssachen. Selbstständiges Beweisverfahren. ZPO-Reformen im Ausland. Neue ICC- und DIS-Rules.

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

**ottoschmidt**