



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

FEBRUAR 2022
53. JAHRGANG

1/2022

S. 1–62

BRAK

MITTEILUNGEN

Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

BEIRAT

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe, Vorsitzender
Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln
RA Prof. Dr. Christoph Knauer, München
RAin Dr. Sigrid Wienhues, Hamburg
Prof. Dr. Christian Wolf, Hannover

www.brak-mitteilungen.de

AKZENTE

U. Wessels

Vierhundertzweiundachtzig

AUFSÄTZE

Chr. Sandkühler

Der elektronische Rechtsverkehr zum Jahreswechsel
– Rückblick und Ausblick

Chr. Deckenbrock

Einige Bemerkungen zur Neufassung von § 3 BORA

R. Wagner

Steuerliche Offenlegungspflichten des Anwalts

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BVerwG

Anforderungen an die sichere Übermittlung einfach
signierter Dokumente aus dem beA

OVG Hamburg

Urheberrechtlicher Schutz anwaltlicher Schriftsätze

WIRTSCHAFT UND WETTBEWERB

Die Kompetenz im Wettbewerbsrecht

Das Must-have für alle Kartellrechtsprofis

„Das Kartellrecht ist integrierender Bestandteil unserer Gesamtrechtsordnung. Fragen der Kartelle, des Machtmissbrauchs, der Konzentration und marktübergreifender Intermediationsmacht sind in die aktuellen Diskussionen vieler Politikfelder einzubeziehen.“

Prof. Dr. Petra Pohlmann, Prof. Dr. Rupprecht Podszun (Herausgeber*in)

Wissenschaftlich und praxisorientiert ausgerichtet bereitet WIRTSCHAFT und WETTBEWERB aktuelle Entwicklungen der Kartellrechtspraxis rund um die Themen Kartellverbot, Fusionskontrolle, Kartellschadensersatz, Marktbeherrschung, Missbrauchsaufsicht und Bußgeldverfahren auf.

Erstrangige Sachkenner in Autorenschaft, Fachbeirat und Herausgeberschaft garantieren ein hohes Niveau der Beiträge und machen WuW zu einem führenden Diskussionsforum kartellrechtlicher Fragestellungen.



Bestellen Sie jetzt hier Ihr Gratis-Paket (2 Hefte + Online-Portal):

www.fachmedien.de/wuw

Fachmedien Otto Schmidt KG | Neumannstr. 10 | 40235 Düsseldorf
Fon: 0800 000-1637 | Fax: 0800 000-2959 | eMail: kundenservice@fachmedien.de
Handelsblatt Fachmedien ist eine lizenzierte Marke der Fachmedien Otto Schmidt KG

FACHMEDIEN
ottoschmidt | **Handelsblatt**
FACHMEDIEN

INHALT

AKZENTE

| | |
|--|---|
| U. Wessels Vierhundertzweiundachtzig | 1 |
|--|---|

AUFSÄTZE

| | |
|---|----|
| Chr. Sandkühler Der elektronische Rechtsverkehr zum Jahreswechsel – Rückblick und Ausblick | 2 |
| Chr. Deckenbrock Einige Bemerkungen zur Neufassung von § 3 BORA | 6 |
| R. Wagner Steuerliche Offenlegungspflichten des Anwalts | 15 |
| Chr. Völker Die Rechtsprechung zur Rechtsschutzversicherung im Jahr 2021 | 20 |
| A. Jungk/B. Chab/H. Grams Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht | 25 |

AUS DER ARBEIT DER BRAK

| | |
|---|----|
| T. Nitschke Die BRAK in Berlin | 32 |
| A. Gamisch/S. Pratscher/R. J. Weiske Die BRAK in Brüssel | 35 |
| V. Horrer/R. Khalil Hassanain/S. Schaworonkowa Die BRAK International | 37 |
| Sitzung der Satzungsversammlung | 39 |

LESERBRIEF

| | |
|--|----|
| K. von Lewinski zu Möller, (Ehren-)Titel „Justizrat“, BRAK-Mitt. 2021, 363 ff. | 39 |
|--|----|

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

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

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

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

| WERBUNG | | | | |
|------------------------------|------------|----------------------|---|----|
| OLG Hamburg | 3.2.2021 | 3 U 168/19 | Unzulässige anwaltliche Werbung durch Google-AdWords-Anzeige | 40 |
| VERGÜTUNG | | | | |
| BGH | 11.11.2021 | IX ZB 13/21 | Begrenzung der Vergütung des Sonderinsolvenzverwalters (LS) | 44 |
| RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ | | | | |
| LG Hamburg | 8.11.2021 | 312 O 272/20 | Unzulässiges Angebot unerlaubter Rechtsberatung | 45 |
| ZULASSUNG | | | | |
| Niedersächsischer AGH | 6.9.2021 | AGH 2/21 (II 2/23.3) | Widerruf wegen Vermögensverfalls (LS) | 47 |
| SYNDIKUSANWÄLTE | | | | |
| Niedersächsischer AGH | 6.9.2021 | AGH 15/20 (II 12/35) | Merkmale einer anwaltlichen Tätigkeit (LS) | 47 |
| GELDWÄSCHE | | | | |
| AG Cloppenburg | 13.2.2021 | 3 Cs 132/20 | Sichere Kenntnis von der bemakelten Herkunft eines Honorars | 48 |
| ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR | | | | |
| BVerwG | 12.10.2021 | 8 C 4.21 | Sichere Übermittlung einfach signierter Dokumente aus dem beA | 49 |
| ArbG Stuttgart | 15.12.2021 | 4 BV 139/21 | Übermittlung eines elektronischen Dokuments über das beA | 51 |
| SONSTIGES | | | | |
| BVerfG | 27.10.2021 | 1 BvR 508/21 | Vertretung vor dem Bundesverfassungsgericht (LS) | 54 |
| BGH | 21.9.2021 | KZB 16/21 | Richterablehnung bei atypischer Vorbefassung (LS) | 54 |
| OVG Hamburg | 20.9.2021 | 3 Bf 87/18 | Urheberrechtlicher Schutz anwaltlicher Schriftsätze | 55 |

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/publikationen/brak-mitteilungen/brak-magazin/>,
Online-Ausgaben und Archiv: <http://www.brak-mitteilungen.de>.

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

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

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

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

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

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

ANZEIGENVERKAUF sales friendly Verlagsgesellschaft, Pfaffenweg 15, 53227 Bonn; Telefon (02 28) 9 78 98-0, Fax (02 28) 9 78 98-20, E-Mail: media@sales-friendly.de.
Gültig ist Preisliste vom 1.1.2022

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>

AKTUELLE HINWEISE

IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

Verordnung über die Aufbewahrung und Speicherung von Justizakten (Justizaktenaufbewahrungsverordnung – JAKT-AV)

BGBl. v. 15.11.2021, S. 4834

Vierte Verordnung zur Änderung der Mindestunterhaltsverordnung

BGBl. v. 7.12.2021, S. 5066

Organisationserlass des Bundeskanzlers

BGBl. v. 11.12.2021, S. 5176

Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Führung notarieller Akten und Verzeichnisse, der Notarfachprüfungsverordnung, der Notarverzeichnis- und -postfachverordnung, der Rechtsanwaltsverzeichnis- und -postfachverordnung und der Patentanwaltsausbildungs- und -prüfungsverordnung sowie zur Einführung der Patentanwaltsverzeichnisverordnung

BGBl. v. 23.12.2021, S. 5219

Bekanntmachung zu § 115 der Zivilprozessordnung (Prozesskostenhilfebekanntmachung 2022 – PKHB 2022)

BGBl. v. 23.12.2021, S. 5239

Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung – Erweiterung der Wiederaufnahmemöglichkeiten zuungunsten des Verurteilten gem. § 362 StPO und zur Änderung der zivilrechtlichen Verjährung (Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit)

BGBl. v. 29.12.2021, S. 5252

IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Beschluss Nr. 1/2021 des gem. Art. 8 I lit. r des Abkommens über Handel und Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft einerseits und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland andererseits eingesetzten Sonderausschusses v. 28.9.2021 betreffend die Verlängerung des in Art. 540 III genannten Zeitraums, in dem DNA-Profile und daktyloskopische Daten mit dem Vereinigten Königreich ausgetauscht werden können (2021/1946) (Gem. Regel 9 Absatz 2 des Anhangs 1 des Handels- und Kooperationsabkommens registriert das Sekretariat alle Beschlüsse oder Empfehlungen unter einer laufenden Nummer und mit einem Verweis auf den Tag ihrer Annahme.)
ABl. der Europäischen Union L 397 v. 10.11.2021

Fachanwalt
Karrieresprungbrett Weiterbildung

**Einfach.
Besser.**

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



Berichtigung der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.2.2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. der Europäischen Union L 94 v. 28.3.2014)

ABl. der Europäischen Union L 410 v. 18.11.2021

Beschluss Nr. 1/2021 des gem. Art. 8 I lit. p des Abkommens über Handel und Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft einerseits und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland andererseits eingesetzten Sonderausschusses v. 29.10.2021 zur Änderung der Anhänge des Protokolls über die Koordinierung der sozialen Sicherheit [2021/2114]

ABl. der Europäischen Union L 429 v. 1.12.2021

Durchführungsverordnung (EU) 2021/2151 des Rates v. 6.12.2021 zur Durchführung der Verordnung (EU) 2020/1998 über restriktive Maßnahmen gegen schwere Menschenrechtsverletzungen und -verstöße

ABl. der Europäischen Union L 436 v. 7.12.2021

Delegierter Beschluss (EU) 2021/2183 der Kommission v. 25.8.2021 zur Änderung des Anhangs V der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich von Ausbildungsnachweisen und den Titeln von Ausbildungsgängen (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2021) 6111) (Text von Bedeutung für den EWR)

ABl. der Europäischen Union L 444 v. 10.12.2021

Delegierte Verordnung (EU) 2021/2222 der Kommission v. 30.9.2021 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2019/818 des Europäischen Parlaments und des Rates mit detaillierten Bestimmungen über den Betrieb des zentralen Speichers für Berichte und Statistiken

ABl. der Europäischen Union L 448 v. 15.12.2021

Durchführungsverordnung (EU) 2021/2248 der Kommission v. 16.12.2021 zur Festlegung der Einzelheiten hinsichtlich der elektronischen Schnittstelle zwischen den nationalen Zollsystemen und dem Informations- und Kommunikationssystem für die Marktüberwachung sowie hinsichtlich der über diese Schnittstelle zu übermittelnden Daten (Text von Bedeutung für den EWR)

ABl. der Europäischen Union L 453 v. 17.12.2021

Verordnung (EU) 2021/2259 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.12.2021 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1286/2014 durch Verlängerung der Übergangsregelung für Verwaltungsgesellschaften, Investmentgesellschaften und Personen, die über Anteile von Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) und Nicht-OGAW beraten oder diese verkaufen (Text von Bedeutung für den EWR)

ABl. der Europäischen Union L 455 v. 20.12.2021

Verordnung (EU) 2021/2260 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.12.2021 zur Änderung der Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren im Hinblick auf die Ersetzung der Anhänge A und B

ABl. der Europäischen Union L 455 v. 20.12.2021

Verordnung (EU) 2021/2303 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.12.2021 über die Asylagentur der Europäischen Union und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 439/2010

ABl. der Europäischen Union L 468 v. 30.12.2021

AUS DEN ZEITSCHRIFTEN

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

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

Kontakt zur Literaturschau: anwaltsrecht@googlemail.com

Anwalt und Kanzlei (AK) Nr. 12: *Embser/Embser*, Anwaltshaftung. Das neue StaRUG: Über 100 neue Paragraphen und ein sperriger Name (203); *Mareck*, Social-Media-Recht. Eine ungewollte Profildecke ist ein rechtswidriger Eingriff in den „Gewerbebetrieb“ der Kanzlei (210).

Anwalts Gebühren Spezial (AGS) Nr. 10: *Volpert*, Vergütungsrechtliche Änderungen durch das Gesetz zur Verbesserung des Verbraucherschutzes im Inkassorecht und zur Änderung weiterer Vorschriften, Teil 1: Geschäftsgebühr (433); Nr. 11: *Volpert*, Vergütungsrechtliche Änderungen durch das Gesetz zur Verbesserung des Verbraucherschutzes im Inkassorecht und zur Änderung weiterer Vorschriften. Teil 2: Einigungsgebühr, Übergangsrecht, Kostenerstattung und Darlegungs- und Informationspflichten (481).

Anwaltsrevue (Schweiz) Nr. 11/12: *Gilliéron/Bolomey*, Télétravail et avocats: vers une nouvelle normalité? (496).

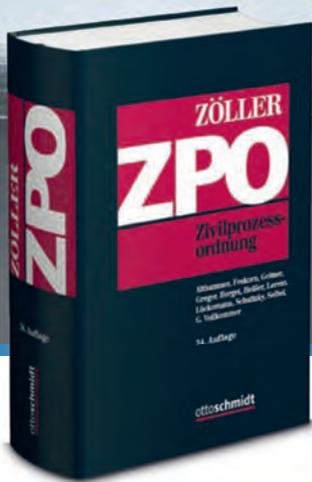
Berliner Anwaltsblatt (BerlAnWB) Nr. 11: *Cosack*, Gerichtskosten einzahlen: Erfahrungen beim Einreichen über beA. Ein Aufruf (409); *Allmann*, Bloss keine Schmeißfliege sein! Sensible Mandantensprache... und warum auch für Kanzleien die Zielgruppe wichtig ist (429); Nr. 12: *Röth*, Die große BRAO-Reform tritt ab 1. August 2022 in Kraft. Worum geht es dabei? (447); *von Seltmann*, beA: Readiness 2022. Gute Vorbereitung auch für Ausnahmesituationen notwendig (450).

Das Juristische Büro (JurBüro) Nr. 10: *Klüsener*, Die Verjährung der Vergütungsforderung (505); *Waldschmidt*, Elektronische Antragstellung, beA und ZV? (511); Nr. 11: *Waldschmidt*, Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften (568).

Perfekter Start.



34. Auflage
**Herausragende
Aktualität**
13 Beispiele –
Überzeugen Sie
sich selbst!



Zöller Zivilprozessordnung Kommentar

Das Rennen macht auch in diesem Jahr der Zöller. Pünktlich zum Ende der Legislaturperiode startet das bewährte Zöller-Team wieder durch und bringt alle – auch die jüngsten – Gesetzesänderungen in nicht zu überbietender Aktualität umfassend und vorausschauend an allen einschlägigen Stellen auf den Punkt.

Weiterer Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit vielfältigen Ausstrahlungen der Digitalisierung, Erfahrungen aus der Bewältigung der Pandemie, Modernisierung und Fortentwicklung der Zwangsvollstreckung, Neuregelung des Berufsrechts, Modernisierung des Wohnungseigentumsrechts und des Personengesellschaftsrechts – all das und noch viel mehr hat zu vielfältigen Änderungen für die Praxis des Zivilprozesses geführt.

Daher gilt: Der Zöller in der 34. Auflage – erneut ein Muss für jeden Prozessualisten! Weitere Infos und Bestellung: www.otto-schmidt.de/zpo34

Zöller **ZPO Zivilprozessordnung** Kommentar
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,
PräsBayVGH und PräsOLG Dr. Hans-Joachim Heßler,
DirAG Dr. Arndt Lorenz, PräsOLG a.D. Clemens Lücke-
mann, VorsRiLG Dr. Hendrik Schultzy, VizePräsLG
Dr. Mark Seibel, RiOLG Dr. Gregor Vollkommer.
34., neu bearbeitete Auflage 2022, 3.293 Seiten
Lexikonformat, gbd. 169,- €. ISBN 978-3-504-47026-5

i Das Werk online
www.otto-schmidt.de/zpo-modul
www.juris.de/pmzpoprem

ottoschmidt

Deutsches Steuerrecht (DStR) Nr. 51/52: *Müller/Otter*, Bedeutung und Gefährdung der beruflichen Verschwiegenheitspflicht (2988).

Ecolex Nr. 11: *Kleinbauer*, OGH zur Anwaltshaftung bei Unterlassung eines (möglichen) Vorbringens (987).

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR-Prax) Nr. 23: *Nowotny*, Anwaltliche Prüfungs- und Aufklärungspflichten vor Beantragung einer einstweiligen Verfügung (728).

Goldammer's Archiv für Strafrecht Nr. 11: *Müller*, Bekenntnisse von Strafverteidigern in Memoiren: Eine Skizze (631).

Kanzleiführung professionell (KP) Nr. 12: *Sander*, Kanzleicontrolling. Der Stundenverrechnungssatz als wichtige Kennzahl des Kanzleicontrollings (212); *Köchling*, Digitalisierung. Die Verfahrensdokumentation als Profitcenter (216); *Günther*, Berufsrecht. Die große Berufsrechtsreform (222).

Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) Nr. 21: *Kilian*, Das Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Rechtsdienstleistungsangebote und die Anwaltschaft (1297); Nr. 24: *Herberger*, e-Curia: Ein Modell für den elektronischen Rechtsverkehr? (1508).

Neue Juristische Wochenschrift (NJW) Nr. 44: *Halfpap/Sehrbrock*, Die Tücken des Verjährungsverzichts in der anwaltlichen Praxis (3239); Nr. 47: *Mayer*, Entwicklungen zur Rechtsanwaltsvergütung (3432); Nr. 45: *Schneider*, Die Vergütungsvereinbarung des beigeordneten Anwalts (3286); Nr. 49: *Offermann-Burckart*, Die kleine BRAO-Reform (3560); Nr. 50: *Jungk*, Die Rechtsprechung des BGH zum Anwaltshaftungsrecht (3630); *Reckin*, Die fiktive Terminsgebühr (3642).

NJW-Spezial Nr. 22: *Dahns*, Aufklärungspflichten bei der Rechtsverfolgung (702); Nr. 24: *Dahns*, Voraussetzungen für die einfache Signatur (766).

Strafverteidiger Forum (StraFo) Nr. 11: *Traut/Cunningham*, Akteneinsichtsrecht des Verteidigers mit Kanzleisitz im Ausland – Theorie und Praxis 2.0 (447); Nr. 12: *Lesch*, Beschränkung des Akteneinsichtsrechts der Verteidigung durch das Steuergeheimnis (496).

Vergaberecht Nr. 6: *Goldbrunner*, Vergaberechtliche Beratung durch nicht anwaltliche Beschaffungsdienstleister – Grenzen nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) (651).

Zeitschrift für die Anwaltspraxis (ZAP) Nr. 21: *von Lewinski*, Erwerb und Nachweis von Kenntnissen im Berufsrecht (§ 43f BRAO), (Fach 23, S. 1225-1232) (1107).

Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis (ErbR) Nr. 12: *Schneider*, Die neuen Regelungen zum Erfolgshonorar – viel Lärm um nichts (1019).

Zeitschrift für Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellte (RENOpraxis) Nr. 11: *Then/Wagner*, Vor- und Nachteile des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (262).

DAI – VERANSTALTUNGSKALENDER

DAI Deutsches Anwaltsinstitut e.V.

März – April 2022

Das Deutsche Anwaltsinstitut e.V. bietet die Mehrzahl der unten aufgeführten Fortbildungen als Hybrid-Veranstaltung an, bei denen Sie die Wahl haben: Sie können die entsprechende Fortbildung am jeweiligen Standort als Präsenzveranstaltung oder im Live-Stream als Online-Vortrag LIVE verfolgen. Ausgewählte Angebote finden zudem als reine Präsenzveranstaltung statt. Natürlich erfolgt die Durchführung unter Einhaltung der gültigen lokalen Schutzmaßnahmen.

(Fortsetzung S. X)



QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG

Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

DAS FORTBILDUNGSZERTIFIKAT DER BRAK

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

Weitere Informationen unter: www.brakfortbildungszertifikat.de

AKZENTE

VIERHUNDERTZWEIUNDACHTZIG

Bei dieser Zahl handelt es sich nicht etwa um die aktuelle Corona-Inzidenz (auch wenn es angesichts der immer neuen Rekordwerte schön wäre, sie einmal wieder so niedrig zu wissen). Was hat es also dann mit der vier-

hundertzweiundachtzig auf sich?

Die Zahl nenne ich hier symbolisch – für das Engagement von sehr viel mehr Kolleginnen und Kollegen in der anwaltlichen Selbstverwaltung.

Vierhundertzweiundachtzig Anwältinnen und Anwälte wirken als Mitglieder des Vorstands in einer der 28 Rechtsanwaltskammern. Hinzu kommen noch all diejenigen, die sich in den verschiedenen Ausschüs-

sen der Kammern und der Bundesrechtsanwaltskammer, bei der Ausbildung von Referendarinnen und Referendaren oder als gewählte Mitglieder der Satzungsversammlung einbringen. Rund 4.000 Kolleginnen und Kollegen engagieren sich einer Hochrechnung zufolge für ihre Selbstverwaltung.

Sie alle übernehmen damit freiwillig Verantwortung dafür, dass die Selbstverwaltung unseres Berufsstandes funktioniert – und deshalb gebührt ihnen großer Dank und Respekt.

„Eine starke Demokratie lebt von den Menschen, die sie tragen“, so formuliert es die aktuelle Bundesregierung in ihrem Koalitionsvertrag. Bürgerschaftliches Engagement ist bedeutsam für den gesellschaftlichen Zusammenhalt, und das ist für die meisten von uns ganz unmittelbar greifbar: Ohne ehrenamtlich Engagierte wäre kulturelles, sportliches, soziales und religiöses Leben in Deutschland nicht in der großen Vielfalt möglich, die uns so selbstverständlich erscheint. Studien zufolge sind zwischen 17 und 23 Millionen Bürgerinnen und Bürger ehrenamtlich tätig. Die Zahlen unterscheiden sich je nach Ehrenamts-Definition und Quelle etwas, Fakt ist aber, dass sich rund ein Viertel aller in Deutsch-

land Lebenden ehrenamtlich engagiert. Eine beachtliche Zahl – und ein unverzichtbares Element unserer Gesellschaft.

Das hat auch die Regierungskoalition erkannt und sich auf die Fahnen (und in den Koalitionsvertrag) geschrieben, das Ehrenamt stärken und fördern zu wollen. Und dies explizit auch für die Freien Berufe und das Kammerwesen. Das liest sich erfreulich, indes enthält der Koalitionsvertrag dazu wenig Konkretes.

Die anwaltliche Selbstverwaltung lässt sich freilich nicht erschöpfend damit beschreiben, dass Anwälte und (in den letzten Jahren zunehmend mehr) Anwältinnen sich aus Freude an bürgerschaftlichem Engagement für ihren Berufsstand einsetzen. Freude macht dieser Einsatz in der Tat, das kann ich Ihnen aus langjähriger Erfahrung versichern.

Doch das Ehrenamt hat hier eine ganz besondere Bedeutung. Der Gesetzgeber setzt in der BRAO voraus, dass die Anwaltschaft als Berufsgruppe sich selbst verwaltet, also anstelle des Staates bestimmte exekutive Aufgaben übernimmt; das Zulassungswesen und die Vergabe von Fachanwaltstiteln etwa, oder den komplexen Bereich der Geldwäscheaufsicht. Anwaltlicher Sachverstand fließt so in die Erfüllung dieser Aufgaben ein, und das ist für den Staat und die Anwaltschaft gleichermaßen nützlich. Zugleich ist die anwaltliche Selbstverwaltung Ausdruck der Staatsferne, die zur Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit erforderlich ist.

Gerade das Beispiel Geldwäscheaufsicht zeigt: Die Kenntnis der anwaltlichen Praxis aus eigener Erfahrung ist enorm hilfreich, um die zu beurteilenden Sachverhalte richtig erfassen und mit dem nötigen Fingerspitzengefühl und einem Blick auf die besonderen berufsrechtlichen Bindungen bewerten zu können, denen wir Anwältinnen und Anwälte unterliegen. Und sie ist auch notwendig, um Anwältinnen und Anwälte bei der praktischen Umsetzung der Verpflichtungen aus dem GwG sachgerecht beraten zu können. Aus eben diesen Gründen wird die Anwaltschaft auch gerne Verantwortung für sektorale Aufsichtsaufgaben im Rahmen der neuen Strukturen übernehmen, die infolge des EU-Geldwäschepaketes geschaffen werden sollen.

Ihr
Dr. Ulrich Wessels



Dr. Ulrich Wessels

AUFSÄTZE

DER ELEKTRONISCHE RECHTSVERKEHR ZUM JAHRESWECHSEL – RÜCKBLICK UND AUSBLICK

RECHTSANWALT CHRISTOPH SANDKÜHLER*

Am 1.1.2022 ist mit der gesetzlichen Verpflichtung für sog. professionelle Einreicher, in gerichtlichen Verfahren alle Schriftsätze und deren Anlagen als elektronische Dokumente einzureichen, ein weiterer wichtiger Meilenstein in Richtung eines flächendeckenden elektronischen Rechtsverkehrs erreicht worden. Dies bietet Anlass, auf die Gesetzgebungsverfahren des Jahres 2021 zum elektronischen Rechtsverkehr und zur Digitalisierung der Abläufe in Justiz und Anwaltschaft zurückzuschauen, die neue Gesetzeslage seit dem 1.1.2022 näher zu beleuchten und einen Ausblick auf anstehende Digitalisierungsvorhaben zu wagen.

I. EINFÜHRUNG

Mit dem Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10.10.2013¹ hat der Gesetzgeber die Grundlage für die ausschließlich elektronische Kommunikation zwischen der Anwaltschaft und der Justiz gelegt. Die gesetzlichen Regelungen wurden vom Gesetzgeber mit Unterstützung der Bund-Länder-Kommission für Informationstechnik in der Justiz und unter Beteiligung der Anwaltschaft über viele Jahre hinweg ausgefeilt, um den Chancen und Herausforderungen der Digitalisierung gut begegnen zu können und sichere Rechtsgrundlagen zu schaffen. Die wesentliche Aufgabe für die Anwaltschaft seit der Verkündung des Gesetzes waren die organisatorische Vorbereitung, die technische Umsetzung und der Aufbau des Betriebs der besonderen elektronischen Anwaltspostfächer (beA) sowohl zentral bei der BRAK als auch dezentral in den Kanzleien. Parallel dazu musste die Justiz ihre EGVP-Infrastruktur auf die Kommunikation mit der Anwaltschaft und damit rund 165.000 neuen Kommunikationspartnern ausrichten. Die Inbetriebnahme des beA-Systems durch die BRAK erfolgte am 28.11.2016. Seit diesem Stichtag verfügen alle zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte über ein empfangsbereites beA.

Die sog. passive Nutzungspflicht des beA trat am 1.1.2018 durch das Gesetz zur Umsetzung der Berufsankennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vom 12.5.2017² in Kraft. Seitdem sind die Inhaber eines beA

gem. § 31a VI BRAO verpflichtet, die für dessen Nutzung erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten sowie Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das beA zur Kenntnis zu nehmen.

Weitere wesentliche Meilensteine sind das Inkrafttreten der aktiven Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs am 1.1.2022 sowie die flächendeckende Einführung der elektronischen Akte in der Justiz zum 1.1.2026. Spätestens am 1.1.2026 wird der Prozess der Einführung der verpflichtenden und ausschließlichen elektronischen Kommunikation zwischen Anwaltschaft und Justiz (sowie anderen Beteiligten, die hier aber nicht betrachtet werden sollen) abgeschlossen sein. Denn mit der Einführung der elektronischen Akte in der Justiz ist auch diese zur elektronischen Kommunikation mit Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten verpflichtet.³ Die einseitige Verpflichtung der Anwaltschaft wird dann beendet sein.

II. RÜCKBLICK AUF 2021

Die Gesetzgebung rund um den elektronischen Rechtsverkehr stand im Jahr 2021 im Zeichen der Vorbereitung auf die aktive Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs. Verfahrensrechtliche Vorschriften wurden angepasst, Formatvorgaben für die Einreichung elektronischer Dokumente und berufsrechtliche Vorschriften geändert oder neu beschlossen, um den anwaltlichen Nutzerinnen und Nutzern die Kommunikation per beA zu erleichtern und an die Kanzleigegebenheiten anzupassen. Im Folgenden sollen die Gesetzesänderungen des Jahres 2021 betrachtet werden, die im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Inkrafttreten der Pflicht zur aktiven Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs stehen.

1. DIE „GROSSE BRAO-REFORM“

Die sog. „große BRAO-Reform“ sieht auch Änderungen beim beA vor. Durch das Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vom 7.7.2021 wurde ein neuer § 31b BRAO eingeführt.⁴

* Der Autor ist Rechtsanwalt in Hamm und Vorsitzender des Ausschusses beA-Anwenderbeirat der BRAK.

¹ BGBl. 2013 I, 3786.

² BGBl. 2017 I, 1121.

³ Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs v. 5.7.2017, BGBl. 2017 I, 2208.

⁴ BGBl. 2021 I, 2363.

Ab dem Inkrafttreten des Gesetzes am 1.8.2022 wird die BRAK für alle im Gesamtverzeichnis eingetragenen Berufsausübungsgesellschaften ein beA empfangsbereit einrichten. Dies bedeutet, dass alle nach § 59f BRAO n.F. zugelassenen Berufsausübungsgesellschaften automatisch und verpflichtend ein beA erhalten werden. Keiner Zulassung bedürfen Personengesellschaften, bei denen keine Beschränkung der Haftung der natürlichen Personen vorliegt, und denen als Gesellschafter und Geschäfts- und Aufsichtsorgane ausschließlich Rechtsanwälte oder Angehörige eines in § 59c I 1 Nr. 1 BRAO n.F. genannten Berufs angehören, also insb. die klassischen Sozietäten in der Form der GbR oder Partnerschaftsgesellschaften ohne Haftungsbeschränkung. Die nicht zulassungspflichtigen Personengesellschaften können aber die Zulassung durch die Rechtsanwaltskammer beantragen. Dann erhalten sie auch mit ihrer Zulassung ein beA.

Der Gesetzgeber ist mit dieser Erweiterung des Kreises der beA-Inhaber einer Forderung der Anwaltschaft, aber auch der Justiz nachgekommen. Die Justiz stellt sich eine Erleichterung der Adressierung für Zustellungen vor. Die Anwaltschaft hofft auf eine vereinfachte Postbearbeitung, wenn die elektronischen Zustellungen für alle in der Berufsausübungsgesellschaft geführten Mandate unabhängig vom Sachbearbeiter in nur einem Postfach eingehen, Zustellungen also an die Gesellschaft selbst bewirkt werden.

Dies ist in der Tat eine „große Reform“, denn sie bedeutet die Abkehr vom Gedanken des persönlichen Postfachs und der Zustellung an die Rechtsanwältin bzw. den Rechtsanwalt hin zur Zustellung an die Berufsausübungsgesellschaft, die selbst Inhaberin eines beA sein wird. Diese Neuregelung implizierte Folgefragen, die der Gesetzgeber zu lösen hatte. So werden künftig auch aus einem beA einer Berufsausübungsgesellschaft Nachrichten über einen sicheren Übermittlungsweg versandt werden können. Diejenigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die dazu berechtigt sein sollen, werden benannt und mit den erforderlichen Rechten ausgestattet werden. Der Gesetzgeber hat diese Personen bewusst nicht auf den Kreis der (geschäftsführenden) Gesellschafter beschränkt, sondern in § 32b II BRAO n.F. ausdrücklich vorgesehen, dass die insoweit berechtigten Personen zwar Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälte sein müssen, indes nicht Organ der Berufsausübungsgesellschaft sein müssen. Dies dürfte den Versand von Nachrichten im Kanzleialltag sehr erleichtern. Erforderlich sind dann aber klare Zuständigkeiten innerhalb der Berufsausübungsgesellschaften, die in der Vergabe von Rechten im beA ihren Niederschlag finden müssen.

Die persönlichen beAs der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die in einer Berufsausübungsgesellschaft tätig sind, werden neben den Gesellschaftspostfächern weiter bestehen bleiben. Das Gesellschaftspostfach entbindet also nicht von der Pflicht, die eigenen Posteingänge zu überwachen und Zustellungen entgegenzunehmen.

Diejenigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die sich zu einer Sozietät zusammengeschlossen haben, werden möglicherweise die Überlegung anstellen, ob sie die Zulassung der Sozietät als Berufsausübungsgesellschaft beantragen sollen, um ein „Sozietäts-beA“ zu erhalten. Diese Frage sollte sorgfältig abgewogen werden. Denn dem möglichen Vorteil eines gemeinsamen beA stehen zusätzliche Kosten für die Zulassung und Versicherung der Gesellschaft und nicht unerhebliche organisatorische Anforderungen gegenüber. Möglicherweise kann das Ziel einer zentralen Postbearbeitung auch durch das im beA-System bereits jetzt vorhandene Rechte- und Rollenmanagement erreicht werden.

2. GESETZ ZUR MODERNISIERUNG DES NOTARIELLEN BERUFSRECHTS

Am 1.8.2021 trat das Gesetz zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 25.6.2021⁵ in Kraft. Damit gingen einige wesentliche Änderungen im Recht der Vertretung und der Befreiung von der Kanzleipflicht einher.

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte müssen nach wie vor für ihre Vertretung sorgen, wenn sie länger als eine Woche daran gehindert sind, ihren Beruf auszuüben oder sich länger als zwei Wochen (statt wie bisher eine Woche) von der Kanzlei entfernen wollen. Sie sollen einen anwaltlichen Vertreter selbst bestellen. Die Pflicht, die Bestellung der Vertretung der Rechtsanwaltskammer anzuzeigen, entfällt. Die Rechtsanwaltskammer muss auch keine Eintragung der selbst bestellten Vertreter mehr im Bundesweiten Amtlichen Anwaltsverzeichnis (BRAV)⁶ vornehmen. Das hat zur Konsequenz, dass selbst bestellte Vertreter nicht mehr automatisch Einsicht in die Nachrichtenübersicht im beA des Vertretenen erhalten.

Stattdessen sind die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte berufsrechtlich nach § 54 II BRAO verpflichtet, ihren Vertretern einen Zugang zu ihrem beA einzuräumen. Dabei ist zu beachten, dass die Vertretung zumindest befugt sein muss, Posteingänge zur Kenntnis zu nehmen und ggf. elektronische Empfangsbekanntnisse abzugeben. Entsprechende Regelungen gelten für Zustellungsbevollmächtigte.

Das Gesetz sieht vor, dass auch die Vertretung und Zustellungsbevollmächtigte künftig aus dem Postfach des Vertretenen über einen sicheren Übermittlungsweg, also ohne qualifizierte elektronische Signatur, Nachrichten und elektronische Empfangsbekanntnisse versenden können sollen. Da der Gesetzgeber der BRAK indes keine Übergangsfrist zur technischen Umsetzung dieser Neuregelung eingeräumt hat, steht diese Möglichkeit derzeit noch nicht zur Verfügung. Vertretungen und Zustellungsbevollmächtigte müssen daher schriftformbedürftige elektronische Dokumente bis auf weiteres qualifiziert elektronisch signieren.

⁵ BGBl. 2021 I, 2154.

⁶ <https://www.bea-brak.de/bravsearch/index.brak>.

Auch mit dieser Neuregelung hat der Gesetzgeber auf Anforderungen aus der Praxis reagiert, indem er es Vertretungen und Zustellungsbevollmächtigten erleichtert, auf die Posteingänge der Postfachinhaber zuzugreifen. Umgekehrt erlegt er den Postfachinhabern aber zusätzliche Berufspflichten in Form der Vergabe von Rechten auf, die im Falle der Befreiung von der Kanzleipflicht bzw. der vorübergehenden Abwesenheit von der Kanzlei zu beachten sind. Sollte die Rechtevergabe unterbleiben, beispielsweise bei unvorhergesehener Abwesenheit von der Kanzlei, besteht aber weiterhin die Möglichkeit, dass die Rechtsanwaltskammer der amtlich bestellten Vertretung oder Zustellungsbevollmächtigten den Zugriff auf die Nachrichtenübersicht einräumt.

3. GESETZ ZUM AUSBAU DES ELEKTRONISCHEN RECHTSVERKEHRS MIT DEN GERICHTEN

Der Bundestag beschloss am 24.6.2021 den Entwurf eines Gesetzes zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer prozessrechtlicher Vorschriften.⁷ Für die Anwaltschaft bedeutend ist die Einführung der elektronischen Bürger- und Organisationenpostfächer (eBO), die auch die sichere Kommunikation über die EGVP-Infrastruktur zwischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten und ihren Mandantinnen und Mandanten ermöglicht. Wichtig sind außerdem die Änderung der Zustellvorschriften in der ZPO und die Änderung der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung (ERVV).

In der Vergangenheit hatten detaillierte Anforderungen in der Bekanntmachung zu § 5 der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung vom 20.12.2018 (ERVB 2019) für Irritationen in der Anwaltschaft gesorgt. Wesentliches Merkmal der Änderungen der ERVV und darauf folgend der ERVB 2022⁸ ist die Differenzierung zwischen verpflichtenden Anforderungen und Soll-Vorschriften. Elektronische Dokumente müssen weiterhin für die Bearbeitung durch das adressierte Gericht geeignet sein. Dazu müssen sie im Dateiformat PDF eingereicht werden (§ 2 I 1 ERVV). Falls bildliche Darstellungen im PDF-Format nicht verlustfrei wiedergegeben werden können, darf das elektronische Dokument zusätzlich im TIFF-Format übermittelt werden (§ 2 I 2 ERVV). Die Dateiformate PDF und TIFF müssen den nach § 5 I Nr. 1 ERVV bekanntgemachten Versionen entsprechen. Diese sind nach Ziff. 1 lit. a und lit. b ERVB 2022 die Formate PDF einschließlich PDF 2.0, PDF/A-1, PDF/A-2 und PDF/UA sowie TIFF Version 6. Verbindlich sind auch weiterhin die Vorgaben für qualifizierte elektronische Signaturen nach Ziff. 5 ERVB 2022.

Weitere zwingende Formatvorgaben enthalten die ERVV sowie die ERVB 2022 nicht mehr. Nach § 2 II ERVV *soll* das elektronische Dokument aber den nach § 5 I Nr. 1 und 6 bekanntgemachten technischen Stan-

dards entsprechen. Diese in der ERVB 2022 bekanntgemachten technischen Standard sollten bei der Einreichung elektronischer Dokumente beachtet werden, damit eine Bearbeitung durch die Justiz ohne Verzögerungen möglich ist.

Ziff. 1 lit. a ERVB 2022 enthält Formatvorgaben, bei deren Einhaltung der Einreicher davon ausgehen kann, dass die elektronischen Dokumente durch die Justiz verarbeitbar sind. Ziff. 6 ERVB 2022 zählt die technischen Eigenschaften auf, die elektronische Dokumente enthalten sollen.⁹

§ 2 III ERVV sieht vor, dass bestimmte in den Nummern 1–5 genannte Strukturdaten übermittelt werden sollen. Die Konkretisierung erfolgt in Ziff. 2 ERVB 2022. Zu beachten ist ferner die Einhaltung der Mengengerüste nach Ziff. 3 lit. a und b ERVB 2022. Danach werden Anzahl und Volumen elektronischer Dokumente in einer Nachricht auf höchstens 100 Dateien und auf höchstens 60 Megabyte begrenzt. Diese Begrenzung gilt vorerst bis zum 31.3.2022. Ab dem 1.4.2022 werden Anzahl und Volumen angehoben; die Anhebung wird so früh wie möglich bekannt gemacht. Können diese Mengenbeschränkungen nicht eingehalten werden, ist gemäß § 3 ERVV eine Ersatzeinreichung nach den allgemeinen Vorschriften möglich. Der Schriftsatz und die Anlagen sollen möglichst als elektronische Dokumente auf einem physischen Datenträger beigefügt werden. Zulässige Datenträger sind nach Ziff. 4 ERVB 2022 DVD und CD.

Auch mit diesen Änderungen haben Gesetz- und Verwaltungsgeber auf die Hinweise aus der Praxis reagiert und die Anforderungen an die Einreichung elektronischer Dokumente deutlich klarer gefasst und vereinfacht und dadurch die Verfahrensrisiken der Anwaltschaft deutlich verringert.

III. 1.1.2022 – ÜBERGANG IN EINE NEUE PHASE DES ERV

1. DER VERPFLICHTENDE ELEKTRONISCHE RECHTSVERKEHR

Mit dem Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10.10.2013 hatte der Gesetzgeber Änderungen in den Prozessordnungen ab dem 1.1.2022 vorgenommen. Diese sind nun bundesweit in Kraft getreten (§ 130d ZPO, § 55d VwGO, § 52d FGO, § 14b FamFG, § 46g ArbGG, § 65d SGG). Seit dem 1.1.2022 besteht nach diesen Vorschriften die Verpflichtung für professionelle Einreicher, Schriftsätze elektronisch an die Gerichte zu übermitteln. Professionelle Einreicher sind Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Behörden sowie juristische Personen des öffentlichen Rechts. Zu den professionellen Einreichern gehören auch Syndikusrechtsanwältinnen und -rechtsanwälte, wenn sie in dieser Eigenschaft gegen-

⁷ Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften v. 5.10.2021, BGBl. 2021 I, 4607.

⁸ BAAnz AT 26.11.2021 B2.

⁹ von Seltmann, BRAK-Magazin 1/2022, 10.

über den Gerichten tätig werden. Die Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs ergibt sich für diese Berufsgruppe aus § 46c BRAO i.V.m. den verfahrensrechtlichen Regelungen, da diese keine besonderen Vorschriften für Syndikusrechtsanwälte enthalten.

Eine Ausnahme von der ausnahmslosen Verpflichtung, den elektronischen Rechtsverkehr zu nutzen, gilt gem. § 32d StPO für die Kommunikation mit Strafverfolgungsbehörden und Gerichten. Nur die Berufung und ihre Begründung, die Revision, ihre Begründung und die Gegenerklärung sowie die Privatklage und die Anschlussklärung bei der Nebenklage müssen als elektronisches Dokument übermittelt werden.

2. ERSATZEINREICHUNG BEI VORÜBERGEHENDER TECHNISCHER UNMÖGLICHKEIT

Dem Gesetzgeber war bei Einführung der aktiven beA-Nutzungspflicht bewusst, dass Fallgestaltungen auftreten können, in denen die elektronische Einreichung von Schriftsätzen aus technischen Gründen vorübergehend unmöglich ist. Die Ursachen können z.B. in Störungen der Internetverbindung, des IT-Systems der Kanzlei oder auch in einem Ausfall des beA-Systems liegen. Daher ist in den Verfahrensordnungen normiert, dass in einem solchen Fall eine Einreichung nach den allgemeinen Vorschriften möglich bleibt. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll es keine Rolle spielen, ob der Grund für die vorübergehende technische Unmöglichkeit in der Sphäre des Einreichenden oder der des Gerichts zu suchen ist. Ein vorübergehender Ausfall technischer Vorrichtungen soll dem Rechtsuchenden nicht zum Nachteil gereichen.¹⁰

Die Möglichkeit der Ersatzeinreichung besteht nur in Fällen einer vorübergehenden Unmöglichkeit der elektronischen Einreichung. Die professionellen Einreicher sind hierdurch nicht von der Verpflichtung entbunden, die erforderlichen technischen Einrichtungen für die Einreichung elektronischer Dokumente vorzuhalten und bei technischen Ausfällen unverzüglich für Abhilfe zu sorgen.¹¹ Zudem müssen es technische Gründe sein, aus denen die elektronische Einreichung unmöglich ist. Hiervon abzugrenzen sind Bedienfehler. Diese werden nicht als technische Störungen angesehen.¹² Für den Fall einer fehlgeschlagenen Adress-Suche in einer beA-Kanzleisoftware hat das LAG Schleswig-Holstein entschieden, dass ein konkreter Vortrag erforderlich sei, warum kein Bedienfehler vorliege. Objektive Angaben zu den Eingaben in das Programm und Glaubhaftmachungen zu den Anzeigen und Reaktionen auf der Bildschirmoberfläche seien erforderlich, um die Reaktion der Software zu belegen. Dazu läge die Erstellung von Screenshots oder anderen Dokumentationen nahe, um die Fehlerhaftigkeit der Software zu dokumentieren. Auch eine Auswertung der Metadaten des Programms

sei ein mögliches Mittel zur Glaubhaftmachung, dass es sich tatsächlich um eine technische Störung und nicht um einen Bedienfehler handele.¹³

Die vorübergehende technische Unmöglichkeit ist glaubhaft zu machen. Die Glaubhaftmachung sollte möglichst gleichzeitig mit der Ersatzeinreichung erfolgen. Jedoch sind Situationen denkbar, in denen der Rechtsanwalt erst kurz vor Fristablauf feststellt, dass eine elektronische Einreichung nicht möglich ist und bis zum Fristablauf keine Zeit mehr verbleibt, die Unmöglichkeit darzutun und glaubhaft zu machen. In diesem Fall ist die Glaubhaftmachung unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern, nachzuholen.¹⁴

Rechtsfolge einer glaubhaft gemachten, vorübergehenden technischen Unmöglichkeit ist, dass ausnahmsweise eine Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig ist. Allgemeine Vorschriften sind die Übermittlung per Post, das Einlegen in den Briefkasten, auch in den Nachtbriefkasten des Gerichts oder die Übermittlung per Telefax. Die Ersatzeinreichung ist nur für die Dauer der Störung zulässig. Ist diese behoben, muss die Einreichung auf elektronischem Wege erfolgen. Auf Anforderung des Gerichts ist der Einreichende verpflichtet, die Einreichung in elektronischer Form nachzuholen.

Die Möglichkeit zur Ersatzeinreichung ist von dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abzugrenzen. Die Ersatzeinreichung gelangt nicht zur Anwendung, wenn eine Frist bereits verstrichen ist. Sie dient vielmehr zur Fristwahrung. Nach Verstreichen einer Frist kommt nur noch ein Antrag auf Wiedereinsetzung in Betracht. Die Ersatzeinreichung ist besonders bei materiell-rechtlichen Verjährungs- und Ausschlussfristen interessant, da in diesen Fällen keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann. Bei Feststehen einer vorübergehenden technischen Störung und drohendem Fristablauf sollte also schnell gehandelt und eine Ersatzeinreichung durch Übermittlung per Telefax oder Einlegen in den Nachtbriefkasten des Gerichts vorgenommen werden.

IV. AUSBLICK AUF 2022

Was ist für 2022 zu erwarten? Die Rechtsprechung wird sich voraussichtlich intensiv mit den neuen verfahrensrechtlichen Vorschriften befassen, Anforderungen an anwaltliche Sorgfaltspflichten im elektronischen Rechtsverkehr festlegen und konkrete Vorgaben für Wiedereinsetzungsgesuche entwickeln. An der ein oder anderen Stelle wird der Gesetzgeber Klarstellungen vornehmen (müssen).

Elektronischer Rechtsverkehr ist aber sehr viel mehr als nur die Nutzung und rechtliche Verankerung einer elek-

¹⁰ BT-Drs. 17/12634, 27.

¹¹ BT-Drs. 17/12634, 28.

¹² BGH, Beschl. v. 17.5.2004 - II ZB 22/03, BRAK-Mitt. 2004, 221 Ls., zur Einreichung per Telefax.

¹³ LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 8.4.2021 - 1 Sa 358/20, BRAK-Mitt. 2021, 298 Ls.

¹⁴ BT-Drs. 17/12634, 28.

tronischen Kommunikationsplattform. Der Austausch elektronischer Nachrichten mit den Gerichten fußt derzeit noch überwiegend auf den Vorstellungen aus der Papierwelt. Diese in der elektronischen Welt abzubilden, erfordert viele umständlich wirkende Einzelschritte. Umso wichtiger ist es, dass die Digitalisierung weiter ausgebaut wird. Erste Überlegungen zur Stärkung und Erhöhung der Akzeptanz des Elektronischen Rechtsverkehrs hat eine Arbeitsgruppe der OLG-Präsidentinnen und -Präsidenten in ihrem Papier zur Modernisierung des Zivilprozesses¹⁵ vorgestellt. Sie bieten die Chance für die Anwaltschaft, eigene Strategien im Sinne höherer Effizienz durch Einsatz technischer Möglichkeiten, Sicherheit, Nutzerfreundlichkeit und eines elektronischen Rechtsverkehrs „auf Augenhöhe“ zu entwickeln.

Um dies zu erreichen, ist die konsequente Umsetzung und Weiterentwicklung des elektronischen Rechtsverkehrs erforderlich – und zwar rechtlich ebenso wie technisch. Die Bundesrechtsanwaltskammer hat in ihrer Stellungnahme zum Digitalen Rechtssystem¹⁶ gefordert, dass die Anwaltschaft an dem von der Bundesregierung beabsichtigten Digitalisierungsscheck der Gesetze beteiligt wird. Zur Durchführung dieses Digitalisierungsschecks, insbesondere im Hinblick auf die Anpassung materiellrechtlicher und verfahrensrechtlicher Vorschriften an den elektronischen Rechtsverkehr und seine Weiterentwicklung, sollte deshalb eine Expertenkommission aus Vertretern von Bund, Ländern, Justiz und Anwaltschaft eingerichtet werden, die aus der Praxis heraus konkrete Änderungsvorschläge erarbeitet und weitere Anpassungen im Verfahrensrecht und im materiellen Recht diskutiert. Zustellungsfragen müssen geklärt, Besonderheiten für Eilverfahren festgelegt, Fra-

¹⁵ https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/diskussionspapier_ag_modernisierung.pdf.

¹⁶ BRAK-Stn.-Nr. 60/2021.

gen zur Vorlage von Originalen, Ausfertigungen und beglaubigten Abschriften gelöst und die Digitalisierung der Zwangsvollstreckung weitergeführt werden.

Genauso wichtig ist aber auch die Verbesserung der technischen Ausstattung innerhalb der Justiz, damit elektronischer Rechtsverkehr auf Gegenseitigkeit funktioniert. Die von der Anwaltschaft übersandten Strukturdaten sollten dazu genutzt werden, dass elektronische Posteingänge direkt und automatisiert an die Geschäftsstellen und/oder die zuständigen Richterinnen und Richter durchgeleitet werden. So könnte der elektronische Rechtsverkehr zu einer erheblichen Beschleunigung der Abläufe beitragen.

Auch sollte bereits jetzt über technische Weiterentwicklungen nachgedacht werden. Die BRAK hatte in ihrer Stellungnahme bereits Vorschläge für die praxisgerechte Anpassung von Formalien, den Austausch zwischen Prozessbevollmächtigten und Gericht über an die EGVP-Infrastruktur angebundene Kommunikationsplattformen oder die Entwicklung einer Ablageplattform zum Up- und Download elektronischer Dokumente unterbreitet. Solche Vorschläge sollten aufgegriffen, sorgfältig abgewogen und in Pilotprojekten oder durch die Entwicklung von Prototypen evaluiert werden.

Die Herausforderungen anzunehmen und die Chancen der Digitalisierung zu nutzen, wird eine der wesentlichen Aufgaben nicht nur des Jahres 2022, sondern der kommenden Jahre sein. Der Gesetzgeber sollte mit Unterstützung der Anwaltschaft und der Justiz die Erfahrungen aus dem sich nun flächendeckend etablierenden elektronischen Rechtsverkehr nutzen, dort gegensteuern, wo es angezeigt ist, und Mut zur Weiterentwicklung auf dem Weg zu einer echten digitalen Justiz zeigen, ohne die Grundwerte des Rechtsstaats dabei aus den Augen zu verlieren.

EINIGE BEMERKUNGEN ZUR NEUFASSUNG VON § 3 BORA

AKADEMISCHER OBERRAT DR. CHRISTIAN DECKENBROCK*

Mit dem Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe wird nicht nur das anwaltliche Gesellschaftsrecht auf eine neue Basis gestellt.¹ Vielmehr werden auch die anwaltlichen Tätigkeitsverbote ein umfassendes Update erfahren. Der Gesetzgeber hat die §§ 43a IV, 45 BRAO vollstän-

dig neu formuliert und zahlreiche in der Praxis bestehende Streitfragen adressiert.² Wie die Regelungen zum anwaltlichen Gesellschaftsrecht werden auch die Neuregelungen des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen und der Tätigkeitsverbote bei nicht-anwaltlicher Vorbefassung zum 1.8.2022 in Kraft treten. Aufgrund dieser gesetzlichen Änderungen war auch eine Anpassung des § 3 BORA geboten. Die 7. Satzungsversammlung der BRAK hat – in Ausübung ihrer Satzungscompetenz gem. § 59a II Nr. 1 e) BRAO n.F.

* Institut für Anwaltsrecht, Universität zu Köln.

¹ Dazu *Deckenbrock*, DB 2021, 2200 ff.; *Kilian*, NJW 2021, 2385 ff.; *Nitschke*, BRAK-Mitt. 2021, 218 ff.; *Ring*, WM 2021, 2265 ff.; *Stöber*, DStR 2021, 2137 ff. sowie speziell zu Steuerberatern *Ruppert*, DStR 2021, 2090 ff.

² Zu den Neuregelungen bereits ausf. *Deckenbrock*, DB 2021, 2270 ff. sowie *Diller*, AnwBl. 2021, 470 ff. und *Offermann-Burckart*, AnwBl. 2022, 90 ff.

– im Anschluss an ihre digitale Sitzung am 6.12.2021 eine Neufassung verabschiedet. Sie wird, wenn das BMJ keine Einwände erhebt (vgl. § 191e BRAO), ebenfalls am 1.8.2022 Wirksamkeit erlangen.

I. NEUREGELUNG DES VERBOTS DER VERTRETUNG WIDERSTREITENDER INTERESSEN

Die Neuregelung des § 43a IV-VI BRAO betrifft im Wesentlichen die sozietätsweite Erstreckung des Verbots (Abs. 4), deckt den Sonderfall der Vorbefassung des Referendars mit ab (Abs. 5) und umfasst das bislang in § 45 II BRAO enthaltene Verbot, aufgrund einer anwaltlichen Vorbefassung nichtanwaltlich tätig zu werden (Abs. 6).

1. EINZELANWALT

a) GRUNDTATBESTAND

Der eigentliche Kerntatbestand des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen bleibt dagegen unangetastet. Daran ändert auch der Umstand, dass der Gesetzgeber für den Grundtatbestand nunmehr 22 Wörter (§ 43a IV 1 BRAO n.F.: „Der Rechtsanwalt darf nicht tätig werden, wenn er einen anderen Mandanten in derselben Rechtssache bereits im widerstreitenden Interesse beraten oder vertreten hat.“) anstelle von bislang sechs Wörtern (§ 43a IV BRAO: „Der Rechtsanwalt darf keine widerstreitenden Interessen vertreten.“) aufwendet, nichts. Insoweit handelt es sich nur um Klarstellungen, die keine inhaltlichen Änderungen bezwecken:

Erstens ergibt sich nun aus dem Gesetz, dass ein Tätigkeitsverbot nur bei der Vertretung widerstreitender Interessen „in derselben Rechtssache“ greift. Weiterhin wird verdeutlicht, dass das Verbot nicht nur bei einer – (außer-)gerichtlichen – Vertretung, sondern auch bei einer Beratung einschlägig ist.³ Letztlich hat der Gesetzgeber nun fast wortgleich die bisherige Satzungsbestimmung des § 3 I 1 BORA übernommen.⁴ Insoweit ist es kurios, wenn die Satzungsversammlung ihrerseits „im Interesse der besseren Verständlichkeit ... den inhaltlichen Regelungen der Abs. 2–5 zunächst in Abs. 1 S. 1 eine Wiederholung der gesetzlichen Grundnorm mit dem jetzigen Wortlaut des § 43a IV BRAO“ voranstellt,⁵ es dort also jetzt wieder – überkommen – heißt: „Der Rechtsanwalt darf keine widerstreitenden Interessen vertreten.“⁶

b) KEIN TÄTIGKEITSVERBOT AUSSERHALB DERSELBEN RECHTSSACHE

Im Gesetzgebungsverfahren nicht durchsetzen konnte

³ Kilian, NJW 2021, 2385 Rn. 34. Weiterhin als unpräzise erachtet den Wortlaut Offermann-Burckart, AnwBl. 2022, 90, 91.

⁴ Zur Bedeutung des bisherigen § 3 I 1 BORA Henssler, in Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 3 BORA Rn. 1.

⁵ SV-Mat. 37/2021 (Stand: 18.11.2021), 3.

⁶ Vgl. auch die auf der 2. Sitzung der 7. Satzungsversammlung (SV) am 6.12.2021 geäußerte Kritik, SV-Mat. 02/2022, 14 ff.

sich der noch im Regierungsentwurf enthaltene Vorschlag, ein Tätigkeitsverbot auch bei solchen Sachverhalten vorzusehen, in denen ein Rechtsanwalt bei der anwaltlichen Tätigkeit in einem ersten Mandat vertrauliche Informationen aus diesem Mandat erlangt hat und diese Informationen für ein zweites Mandat von Bedeutung sind und entgegen den Interessen des vorherigen Mandanten genutzt werden können (§ 43a IV 1 Nr. 2 BRAO-E). Mit diesem Regelungsvorschlag, der lediglich den Einzelanwalt, nicht aber die Berufsausübungsgesellschaft und ihre Berufsträger erfassen sollte, wollte die Bundesregierung nach eigenen Worten eine nicht unerhebliche Schutzlücke schließen, die bei nicht dieselbe Rechtssache betreffenden Sachverhalten besteht.

Denn nach aktuellem Recht ist es dem Anwalt berufsrechtlich nur untersagt, sensibles Wissen zu offenbaren, das er von einem Mandanten erfahren hat; die (interne) Verwertung dieses sensiblen Wissens zu Lasten des Mandanten ist ihm dagegen jedenfalls nicht ausdrücklich verboten. Mit der ursprünglich geplanten Tatbestandserweiterung sollte daher etwa die Beratung eines Mannes bei einer Scheidung und die nachfolgende Beratung seiner neuen Verlobten beim Abschluss des Ehevertrags, reguliert werden.⁷

Auch wenn diese Ausweitung des Verbots den Schutz der Vertrauensbeziehung zwischen Rechtsanwalt und Mandant gestärkt hätte,⁸ wurde sie nach heftigem Widerstand der Verbände⁹ und aus der Literatur¹⁰ vom Rechtsausschuss fallengelassen. Für die Erstreckung des Tätigkeitsverbots auf den Erhalt vertraulicher Informationen bestehe kein praktisches Bedürfnis; auch sei die Vorhaltung der entsprechenden Informationen für die Prüfung von Tätigkeitsverboten unpraktikabel.¹¹ Dabei fanden sich für den Vorschlag der Bundesregierung Vorbilder etwa in Nr. 3.2.3 CCBE und in den Regelungen der US-amerikanischen Bundesstaaten, ohne dass hier Anwendungsprobleme offenbar geworden sind.¹² Die Satzungsversammlung könnte indes überlegen, ob sie nicht in § 2 oder § 3 BORA ein ausdrückliches Verbot der Verwertung geheimhaltungsbedürftiger Informationen verankert. Ein Vorbild findet sich in § 11 BS WP/vBP.¹³ Dass die unbefugte Verwertung fremder Geheimnisse berufsrechtlich reguliert werden sollte, zeigt sich auch darin, dass sich auf strafrechtlicher Ebene in § 204 StGB¹⁴ ein bei Vorsatz eingreifendes Verwertungsverbot findet, das den Straftatbestand der Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 StGB) ergänzt.

⁷ BT-Drs. 19/27670, 163.

⁸ Deckenbrock, DB 2021, 2270, 2273; ders./Lührig, AnwBl. 2022, 37, 39; s. zuvor bereits Deckenbrock, Strafrechtlicher Parteiverrat und berufsrechtliches Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, 2009, Rn. 401 ff.; Henssler, NJW 2001, 1521, 1522 f.; Kilian, WM 2000, 1366, 1367 f.; Grunewald, JZ 2008, 691, 692.

⁹ DAV-Stn. Nr. 18/2021, 5 f.; BRAK-Stn.-Nr. 15/2021, 3 ff.

¹⁰ Diller, AnwBl. Online 2021, 1; ders., AnwBl. 2021, 162; Hartung/Uwer, AnwBl. 2020, 659; Römermann, AnwBl. Online 2020, 558, 602 f.; befürwortend aber Henssler, AnwBl. Online 2021, 170, 171 f.

¹¹ BT-Drs. 19/30516, 44.

¹² Dazu bereits Deckenbrock, Parteiverrat, Rn. 373 ff.; vgl. auch BT-Drs. 19/27670, 344 f.

¹³ Vgl. (zu § 10 BS WP/vBP a.F.) Deckenbrock, Parteiverrat, Rn. 361, 403.

¹⁴ S. hierzu Deckenbrock, Parteiverrat, Rn. 141 ff., 220, 274.

c) VERBOT DER DOPPELSEITIGEN TREUHAND

Die zum 1.1.2015 neu geschaffene¹⁵ Regelung des § 3 I 2 BORA, die sich des Sonderfalls des Verbots der doppelseitigen Treuhand annimmt, bleibt – jedenfalls vorerst – auch künftig erhalten. Danach darf der Rechtsanwalt „in einem laufenden Mandat auch keine Vermögenswerte von dem Mandanten und/oder dem Anspruchsgegner zum Zweck der treuhänderischen Verwaltung oder Verwahrung für beide Parteien entgegennehmen.“ Bemerkenswert ist die Aussage in den Materialien, dass der zuständige Ausschuss 2 der Satzungsversammlung „die Regelung zwar für ausgesprochen problematisch“ hält, „insbesondere weil ihr Anwendungsbereich ebenso wie ihre Verfassungsmäßigkeit heftig umstritten ist. Die Diskussion darüber, ob die Regelung unverändert beibehalten, modifiziert oder gestrichen werden soll, soll jedoch zunächst im Ausschuss 2 noch weiter vorbereitet werden.“¹⁶

In der Tat ist es ratsam, wenn die Satzungsversammlung den Anwendungsbereich des § 3 I 2 BORA noch einmal näher betrachtet. Dies sollte sie indes zügig tun, nachdem sie so offen die Verfassungsmäßigkeit der Norm bezweifelt hat. Im Rahmen seiner Überlegungen sollte das „Anwaltsparlament“ sicherstellen, dass nur die doppelseitige, nicht aber die sog. doppelnutzige Treuhand, bei der der Anwalt vom Gegner des Mandanten Geld unter ausschließlich mit dem Mandanten vereinbarten Treuhandauflagen entgegennimmt, als berufsrechtswidrig eingeordnet wird.¹⁷ Auch gibt es nicht sanktionswürdige Sachverhalte, in denen die Parteien mit Blick auf ein bestimmtes Treugut gleichgerichtete Interessen haben können.¹⁸

d) TYPISIERTE FÄLLE VON INTERESSENKONFLIKTEN

Aus den Ausschussmaterialien ergibt sich ferner, dass der für „Allgemeine Berufs- und Grundpflichten und Werbung“ zuständige Ausschuss 2 der Satzungsversammlung über eine mögliche Regelung nachdenkt, „die katalogartig präzisieren würde, in welchen Grenzfällen typischerweise eine Vertretung widerstreitender Interessen vorliegt und in welchen nicht (Beispiel: Entwurf eines ‚ausgewogenen‘ Gesellschaftsvertrags in gleichzeitigem Auftrag mehrerer Gesellschafter, Bearbeitung von Parallelmandaten etc.).“¹⁹ Ob solche Typisierungen wirklich erfolversprechend sind, bleibt indes fraglich. Denn bekanntlich gilt: „Interessenkollision – Jeder Fall ist anders“.²⁰

Offenbar geht dieses in der Ausschussbegründung niedergelegte Arbeitsprogramm auf Überlegungen des Ausschussvorsitzenden *Diller* zurück, der im Anwaltsblatt zuvor ausgeführt hatte: „Die Befreiungsmöglich-

keit im bisherigen § 3 BORA bezieht sich, jedenfalls ihrem Wortlaut nach, nicht nur auf die Sozietätserstreckung, sondern auch auf das Tätigkeitsverbot des betroffenen Anwaltes selbst. [...] Gleichwohl ist die Neuregelung des § 43a BRAO, die eine Befreiungsmöglichkeit nur für die Sozietätserstreckung und nicht mehr für den einzelnen Anwalt selbst vorsieht, ein gefährlicher Rückschritt. Denn in vielen außergerichtlichen Konstellationen ist kaum sicher abgrenzbar, ob eine Interessenkollision vorliegt oder nicht. Bislang hatte der Anwalt die Möglichkeit, sich in Grenzfällen durch vorsorglich eingeholte Zustimmungserklärungen rechtlich abzusichern und damit zugleich dem Vorwurf des strafbaren Parteiverrats (§ 356 StGB) zu entgehen. Diese Absicherungsmöglichkeit fällt künftig weg.“²¹

Die Ausführungen bauen allerdings auf einer falschen Prämisse auf. Richtigerweise ist das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen bezogen auf den Einzelanwalt auch schon nach dem bisherigen § 3 BORA nicht dispositiv. Die Möglichkeit eines Einverständnisses der betroffenen Mandanten wird lediglich in § 3 II BORA im Zusammenhang mit Sozietätssachverhalten angesprochen, nicht aber im Rahmen der den Einzelanwalt erfassenden Regelung des § 3 I BORA.²² Insoweit bringt das neue Recht keinerlei Änderungen mit sich. Auch künftig ist das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen nur insoweit dispositiv, als verschiedene Anwälte einer Berufsausübungsgesellschaft die kollidierenden Mandate betreuen. Dies ergibt sich eindeutig aus Wortlaut und Systematik des § 43a IV BRAO n.F., weil sich die Ausnahme des Abs. 4 S. 4 allein auf die aus Abs. 4 S. 2 und 3 folgenden Verbote, nicht aber auf den Grundtatbestand des Abs. 4 S. 1 bezieht.²³ Dem einzelnen Anwalt ist es daher sowohl jetzt als auch künftig selbst bei Zustimmung beider Mandanten verwehrt, widerstreitende Interessen wahrzunehmen. Dieser restriktive Ansatz trägt dem Umstand Rechnung, dass ein und derselbe Anwalt sensibles Wissen nicht mechanisch seiner Herkunft nach trennen kann. Zudem wäre ein solch janusköpfiges Verhalten eines einzelnen Anwalts mit der ihm zugewiesenen Organstellung unvereinbar.²⁴

Etwas anderes gilt jedoch, wenn es bereits an einem Interessenwiderstreit fehlt, die vom Anwalt vertretenen Interessen also gar nicht kollidieren. Insoweit ist zu bedenken, dass die Interessenlage der Mandanten nach der herrschenden und vorzugswürdigen Auffassung subjektiv zu bestimmen sind. Denn der Charakter des anwaltlichen Mandatsvertrags bringt es mit sich, dass der Mandant – und nicht der Anwalt – mit der Auftrags-

¹⁵ BRAK-Mitt. 2014, 252.

¹⁶ SV-Mat. 37/2021, 3.

¹⁷ *Henssler*, in *Henssler/Prütting*, § 3 BORA Rn. 8c.

¹⁸ *Henssler*, in *Henssler/Prütting*, § 3 BORA Rn. 8d f.; *Potthast*, ErbR 2021, 376, 378.

¹⁹ SV-Mat. 37/2021, 3.

²⁰ *Offermann-Burckart*, AnwBl. 2009, 729.

²¹ *Diller*, AnwBl. 2021, 470, 471.

²² OLG Hamm, Beschl. v. 19.7.2012 – 2 WF 23/12, BeckRS 2012, 20220; *Henssler*, in *Henssler/Prütting*, § 43a Rn. 202, § 3 BORA Rn. 17; *Henssler/Deckenbrock*, NJW 2012, 3265, 3269 f.; *Potthast*, ErbR 2021, 376, 385; a.A. *Römermann/Praß*, in *BeckOK BRAO*, 13. Ed., Stand: 1.5.2020, § 43a Rn. 207 ff.; *Offermann-Burckart*, in *Kilian/Offermann-Burckart/vom Stein*, Praxishdb. Anwaltsrecht, 3. Aufl. 2018, § 13 Rn. 95; *Grunewald*, ZEV 2006, 386, 387.

²³ *Offermann-Burckart*, AnwBl. 2022, 90, 93 spricht aber von einem „sprachlich missglückten“ Wortlaut.

²⁴ Vgl. bereits *Deckenbrock*, BB 2002, 2453, 2460.

erteilung bestimmt, welche Interessen zu vertreten sind.²⁵

Der 4. Strafsenat des BGH hat insoweit jüngst überzeugend ausgeführt: „In verwaltungsgerichtlichen Streitigkeiten, bei denen die mit dem begehrten Rechtsschutz verfolgten Anliegen ausschließlich der Dispositionsbefugnis der Beteiligten unterliegen, kommt es für die Interessenbestimmung deshalb entscheidend auf die subjektive Zielsetzung der Partei an. Die Partei allein bestimmt, welche ihrer Belange sie im Verwaltungsprozess verwirklicht sehen will. Ohne Bedeutung ist demgegenüber die Einschätzung des Anwalts darüber, was aus seiner Sicht von den Parteibelangen vernünftigerweise vertretbar oder bestenfalls erreichbar erscheint. Denn anderenfalls dürfte sich der Anwalt, statt Sachverwalter seines Auftraggebers zu sein, zu dessen Richter aufwerfen.“²⁶ Dieses Ergebnis scheint auch der Gesetzgeber gebilligt zu haben, wenn er ausführt: „Bei der Beurteilung der Interessen muss die konkrete Einschätzung der betroffenen Mandantin oder des betroffenen Mandanten besonders berücksichtigt werden.“²⁷

Im Ergebnis ist daher zu differenzieren: Der Mandant kann zwar darüber disponieren, wie seine Interessen zu bestimmen sind, nicht aber darüber, dass ein Anwalt trotz bestehenden Interessengegensatzes für die andere Partei tätig wird.²⁸ Die in der Ausschussbegründung angesprochenen Zustimmungserklärungen sind (auch nach künftigem Recht) also nur relevant, wenn sie den Interessengleichlauf der beiden vom selben Anwalt vertretenen Mandanten dokumentieren. Im Grundsatz keine berufsrechtlichen Bedenken bestehen daher, wenn ein Anwalt im Auftrag mehrerer Parteien einen für alle „fairen“ Gesellschaftsvertrag entwirft. In diesem Fall nimmt er mit der Ausarbeitung eines Vertragsentwurfs im Auftrag beider Vertragspartner nur ein gemeinsames Interesse wahr.²⁹ Die Dynamik des subjektiven Interessenbegriffs bringt es allerdings mit sich, dass sich aufgrund einer Interessenänderung bei einem der gemeinsam vertretenen Mandanten aus einem Interessengleichlauf von jetzt auf gleich eine Interessenkollision entwickeln kann. Der Anwalt ist dann zur Niederlegung sämtlicher Mandate verpflichtet.³⁰

Letztendlich bedarf es daher bei der Beurteilung der Frage, ob ein berufsrechtliches Tätigkeitsverbot besteht, stets einer Einzelfallbeurteilung. Gerade mit Blick auf die Dynamik der Interessenlage dürfte es der Satzungsversammlung deshalb schwerfallen, typisierende Regelungen zu treffen.

2. FÄLLE GEMEINSCHAFTLICHER BERUFS AUSÜBUNG

a) GRUNDSATZ DER SOZIELÄTSWEITEN ERSTRECKUNG

aa) REGELUNG AUF DER EBENE DER BRAO

Künftig wird die Frage, welche Auswirkungen das aus § 43a IV 1 BRAO n.F. folgende Tätigkeitsverbot für die gemeinschaftliche Berufsausübung betreffende Sachverhalte hat, bereits in der BRAO selbst geregelt (§ 43a IV 2 BRAO n.F.). Die gesetzliche Neufassung macht daher die bisherige Sozietätsklausel des § 3 II BORA überflüssig.³¹ Lediglich die Bürogemeinschaft wird in § 3 BORA n.F. noch angesprochen (dazu cc)). Das BVerfG hatte zwar bislang die Auslagerung der Erstreckungsnorm auf die Satzungsebene akzeptiert,³² der Gesetzgeber musste sich gleichwohl nun für eine Neukonzeption entscheiden. Denn eine Erstreckung des Verbots auf berufs fremde Gesellschafter, wie sie in § 59d III BRAO n.F. vorgesehen ist, kann nicht durch Satzungsregelung getroffen werden.³³

Zu beachten ist ferner, dass nach dem neuen Recht auch Berufsausübungsgesellschaften selbst an Berufspflichten gebunden sind.³⁴ Nach § 59e I BRAO n.F. gilt u.a. auch § 43a BRAO für Berufsausübungsgesellschaften sinngemäß. Die Berufsausübungsgesellschaft muss also sicherstellen, dass ihre Berufsträger das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen beachten.³⁵ Den Begriff „sinngemäß“ wird man auf der anderen Seite aber so verstehen müssen, dass das Tätigkeitsverbot für die Gesellschaft selbst nicht weiter reicht als für ihre Angehörigen (vgl. auch die Klarstellung in § 43a IV 5 BRAO n.F.).³⁶

bb) SOZIELÄTSWECHSLERFÄLLE

Zudem hat der Gesetzgeber sich – wie der Gesetzesbegründung zu entnehmen ist – auch der Sozietätswechslerfälle angenommen. War ein Anwalt in seiner früheren Berufsausübungsgesellschaft in die Mandatsbearbeitung eingebunden,³⁷ trifft ihn ein persönliches Tätigkeitsverbot (§ 43a IV 1 BRAO n.F.), das nach seinem Wechsel (jeweils vorbehaltlich einer Zustimmung der betroffenen Mandanten, vgl. b)) nicht nur für die ihn ab-

²⁵ Henssler, in Henssler/Prütting, § 43a BRAO Rn. 172 ff.; ders., NJW 2001, 1521, 1522; ders., AnwBl. 2013, 668, 670 ff.; von Falkenhausen, in Hartung/Scharmer, BORA/FAO, 7. Aufl. 2020, § 3 BORA Rn. 77; Kleine-Cosack, BRAO, 8. Aufl. 2020, § 43a BRAO Rn. 197 ff., 202; Deckenbrock, Parteiverrat, Rn. 147 ff.; im Grds. auch Hirtz, NJW 2019, 2265, 2266 f.

²⁶ BGH, Beschl. v. 21.11.2018 – 4 StR 15/18, BRAK-Mitt. 2019, 82 Rn. 15 = NJW 2019, 316 m. Anm. Deckenbrock; vgl. auch BGH, Urt. v. 7.10.1986 – 1 StR 519/86, BGHSt 34, 190, 192; NJW 1981, 1211, 1212; Urt. v. 13.7.1982 – 1 StR 245/82, NSZ 1982, 465, 466; Beschl. v. 4.2.2010 – IX ZR 190/07, BeckRS 2010, 04533 Rn. 4; Urt. v. 7.9.2017 – IX ZR 71/16, BRAK-Mitt. 2018, 31 Rn. 17; für eine objektive Bestimmung der Interessenlage dagegen BGH, Urt. v. 20.11.1952 – 4 StR 850/51, BGHSt 4, 80, 82; Urt. v. 2.2.1954 – 5 StR 590/53, BGHSt 5, 284, 287 ff.; Urt. v. 23.4.2012 – AnwZ (Brfg) 35/11 Rn. 10; BRAK-Mitt. 2012, 224 Rn. 10; Urt. v. 2.4.2020 – IX ZR 135/19, NJW 2020, 2407 Rn. 42 = BRAK-Mitt. 2020, 150 (Ls.).

²⁷ BT-Drs. 19/27670, 162.

²⁸ Vgl. bereits Henssler/Deckenbrock, NJW 2012, 3265, 3269.

²⁹ BGH, Urt. v. 20.6.1996 – IX ZR 106/95, NJW 1996, 2929, 2931; Beschl. v. 16.12.2008 – IX ZR 229/08, BeckRS 2009, 04949 Rn. 4; a.A. aber Offermann-Burckart, AnwBl. 2022, 90, 94.

³⁰ BGH, Beschl. v. 21.11.2018 – 4 StR 15/18, BRAK-Mitt. 2019, 82 Rn. 16; Deckenbrock, NJW 2019, 318, 319.

³¹ SV-Mat. 37/2021, 2.

³² BVerfG, Beschl. v. 20.6.2006 – 1 BvR 594/06, BRAK-Mitt. 2006, 170, 172.

³³ BT-Drs. 19/27670, 161 unter Verweis auf BGH, Beschl. v. 21.6.1999 – AnwZ (B) 89/98, NJW 1999, 2970.

³⁴ Dazu allg. Deckenbrock, DB 2021, 2200, 2204 f.

³⁵ BT-Drs. 19/27670, 165.

³⁶ In diese Richtung interpretiert auch Diller, AnwBl. Online 2021, 137 den Begriff „sinngemäß“.

³⁷ Zum Begriff der Vorbefassung Hirtz, NJW 2019, 2265, 2268.

gebende Gesellschaft und ihre Berufsträger fortbesteht (§ 43a IV 2 und 3 BRAO n.F. i.V.m. § 59e I BRAO n.F.),³⁸ sondern auch auf die ihn aufnehmende Gesellschaft samt aller Berufsträger erstreckt wird.

Letzteres folgt aus § 43a IV 2 BRAO n.F. Die Norm verlangt gerade nicht, dass der vorbefasste Anwalt das Kollisionsmandat zu einem Zeitpunkt bearbeitet hat, zu dem er mit seinen neuen Kollegen bereits zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbunden war. Der Gesetzgeber lässt es insoweit nachvollziehbar nicht genügen, dass der wechselnde Anwalt selbstverständlich straf- (§ 203 I Nr. 3 StGB) und berufsrechtlich (§ 43a II BRAO i.V.m. § 2 BORA) zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Insoweit wird das berechnete Vertrauen eines Mandanten geschützt, dass „sein“ Anwalt nicht plötzlich Teil des gegnerischen Verbunds ist.³⁹

Nimmt dagegen eine Berufsausübungsgesellschaft einen nicht vorbefassten Anwalt auf, so muss sie künftig kein Tätigkeitsverbot mehr fürchten.⁴⁰ Denn die Regelung des § 43a IV 2 BRAO n.F. beschränkt die Erstreckung des Tätigkeitsverbots auf Fälle, in denen der verbundene Rechtsanwalt „nach Satz 1“ ausgeschlossen, also persönlich vorbefasst ist.⁴¹ Der Gesetzgeber geht aber offenbar davon aus, dass in diesem Fall der wechselnde Anwalt selbst einem persönlichen (dispositiven) Tätigkeitsverbot unterliegt.⁴² Dies ist durchaus sachgerecht, weil es dem Mandanten nur schwer vermittelbar ist, wenn einer seiner „Interessenvertreter“ die Seite wechselt.⁴³ Zu ihnen kann ein Mandant, der eine Berufsausübungsgesellschaft beauftragt, aber auch die Anwälte zählen, die ihn nicht persönlich betreuen. Denn er beauftragt ja gerade den Verbund mit all seinen Vorteilen in Bezug auf Organisation und Arbeitsteilung.⁴⁴

Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich ein solches (persönliches) Tätigkeitsverbot des nicht vorbefassten Sozietätswechslers freilich nicht eindeutig. Denn § 43a

IV 2 BRAO n.F. belegt nur Rechtsanwälte, die ihren Beruf gemeinschaftlich mit einem Rechtsanwalt ausüben, der nach S. 1 nicht tätig werden darf, mit einem Tätigkeitsverbot. Dass hiermit auch Anwälte gemeint sein sollen, die ihren Beruf mit einem persönlich disqualifizierten Anwalt *ausgeübt haben*, lässt sich dem neu gefassten Tatbestand dagegen nicht ohne Weiteres entnehmen. Es fehlt auch an einer dem bisherigen § 3 III BORA („Die Absätze 1 und 2 gelten auch für den Fall, dass der Rechtsanwalt von einer Berufsausübungs- ... zu einer anderen Berufsausübungs- ...gemeinschaft wechselt.“) vergleichbaren Regelung, die eine solche Fortgeltung des Verbots anordnet. § 43a IV BRAO n.F. regelt nur die Folgen für die den Anwalt abgebende Kanzlei, nicht aber das Schicksal des den Wechsler persönlichen Tätigkeitsverbots. Auch § 3 BORA n.F. enthält keine diesbezügliche Klarstellung.

cc) BÜROGEMEINSCHAFT

Nach aktuellem Recht (vgl. § 3 II 1 BORA) wird das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen noch auf den Bürogemeinschafter erstreckt. Zum 1.8.2022 ändert sich die Rechtslage. Die neue Sozietätsklausel des § 43a IV 2 BRAO n.F. erfasst nur Berufsträger, die mit dem betroffenen Anwalt „ihren Beruf gemeinschaftlich ... ausüben“. Dies ist bei einer Bürogemeinschaft gerade nicht der Fall (vgl. § 59q I BRAO n.F.). Auch in der Gesetzesbegründung wird explizit festgehalten, dass „anders als nach § 3 II 1 BORA ... die Bürogemeinschaft nicht in den Anwendungsbereich“ des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen „einbezogen werden“ soll.⁴⁵ Der Rechtsuchende sehe den Bürogemeinschafter, mit dem er vertraglich überhaupt nicht verbunden ist, nicht allein aufgrund der organisatorischen Zusammenarbeit als seinen Interessenvertreter an.⁴⁶ In den Blick zu nehmen sei vielmehr die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht, die zwischen Bürogemeinschaftern selbstverständlich besteht.⁴⁷ Dass § 3 III 1 BORA n.F. künftig explizit festhält, dass „eine gemeinschaftliche Berufsausübung i.S.v. § 43a IV 2 BRAO ... bei Bürogemeinschaften (§ 59q BRAO) nicht“ vorliegt, ist daher letztlich eine überflüssige Klarstellung, ohne dass hiermit ein inhaltlicher Mehrwert verbunden wäre.

dd) EINZELMANDATE

Eine interessante Frage betrifft die Regelung des § 3 III 2 BORA n.F. Danach gilt „eine Sozietätserstreckung ... auch für individuell erteilte Mandate“, also auch dann, wenn gar keine Sozietätsmandate, sondern von verschiedenen Sozietäten geführte Einzelmandate im Widerstreit stehen. Die Satzungsversammlung versteht diese Regelung „lediglich als Klarstellung, so soll z.B. eine Sozietät grundsätzlich nicht für einen Mandanten gegen

³⁸ Besonderheiten können bezogen auf Rechtsanwälte, die erst nach dem Ausscheiden des Mandatsbearbeiters in die abgebende Gesellschaft eintreten, anzunehmen sein; vgl. *Deckenbrock*, AnwBl. Online 2012, 594, 596; *Offermann-Burckart*, AnwBl. 2022, 90, 92.

³⁹ Dazu *Deckenbrock*, Parteiverrat, Rn. 578 ff.

⁴⁰ Ein solches Tätigkeitsverbot nehmen nach geltendem Recht etwa SV-Mat. 12/2006, BRAK-Mitt. 2006, 213, 215; *Träger*, in Weyland, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 3 BORA Rn. 34; *Zuck*, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 43a BRAO/§ 3 BORA Rn. 28 an. Dagegen bereits jetzt *Deckenbrock*, Parteiverrat, Rn. 589 ff., 647 ff.; *ders.*, AnwBl. Online 2018, 209, 214; ebenso *Henssler*, in Henssler/Prütting, § 3 BORA Rn. 35 ff.; *ders.*, AnwBl. 2013, 668, 674; *von Falkenhäusen*, in Hartung/Scharmer, § 3 BORA Rn. 134 f.; *Kleine-Cosack*, § 3 BORA Rn. 40 f., 62; *Römermann/Praß*, in BeckOK BORA, 34. Ed., Stand: 1.6.2020, § 3 Rn. 50; *Maier-Reimer*, NJW 2006, 3601, 3604; *Hirtz*, NJW 2019, 2265, 2268; vgl. auch Bayer. AGH, Beschl. v. 24.4.2012 – BayAGH II-16/11, BRAK-Mitt. 2012, 176, 178 f.

⁴¹ BT-Drs. 19/27670, 164.

⁴² BT-Drs. 19/27670, 164 („dass im Fall eines Wechsels einer persönlich nicht vorbefassten Rechtsanwältin oder eines persönlich nicht vorbefassten Rechtsanwalts das Tätigkeitsverbot nicht auf die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte der aufnehmenden Kanzlei erstreckt wird.“); vgl. auch *Offermann-Burckart*, AnwBl. 2022, 90, 91; a.A. aber *Diller*, AnwBl. 2021, 470, 473.

⁴³ *Deckenbrock*, Parteiverrat, Rn. 588; s. aber den Sonderfall LG Karlsruhe, Urt. v. 6.10.2016 – 10 O 219/16, BRAK-Mitt. 2017, 33 m. Anm. *Deckenbrock*.

⁴⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 6.7.1971 – VI ZR 94/69, BGHZ 56, 355, 360; vgl. auch BGH, Urt. v. 10.8.1995 – IX ZR 220/94, NJW 1995, 2915, 2916; Urt. v. 13.6.2001 – VIII ZR 176/00, BGHZ 148, 97, 102; BGH, Urt. v. 29.1.2018 – AnwZ (Brfg) 32/17, BRAK-Mitt. 2018, 85 Rn. 35 m. Anm. *Deckenbrock*; zurückhaltender BGH, Beschl. v. 16.4.2008 – XII ZB 214/04, BRAK-Mitt. 2008, 178 Rn. 17.

⁴⁵ BT-Drs. 19/27670, 163.

⁴⁶ BT-Drs. 19/27670, 163 f. unter Verweis auf *Deckenbrock*, Parteiverrat, Rn. 505 f., 523 ff.; s. auch *ders.*, NJW 2008, 3529, 3531 ff. Zu Besonderheiten bei Scheinsozietäten *ders.*, DB 2021, 2270.

⁴⁷ Vgl. § 59q III BRAO n.F. sowie BGH, Urt. v. 29.1.2018 – AnwZ (Brfg) 32/17, BRAK-Mitt. 2018, 85 Rn. 38 m. Anm. *Deckenbrock*.

einen Partner der Sozietät in dessen Eigenschaft als Testamentvollstrecker oder Insolvenzverwalter auftreten dürfen.“⁴⁸

Die Neuregelung des § 3 III 2 BORA scheint auf den ersten Blick in der Tat dem zu entsprechen, was § 43a IV 2 BRAO n.F. ohnehin vorgibt. Denn diese Norm ordnet die Erstreckung des Tätigkeitsverbots auf alle „Rechtsanwälte, die ihren Beruf gemeinschaftlich mit einem Rechtsanwalt ausüben, der nach Satz 1 nicht tätig werden darf“ an, ohne dass sich aus ihr eine Differenzierung nach Art des zugrundeliegenden Mandats (Sozietäts- bzw. Einzelmandat) ergibt.

Zu beachten ist allerdings, dass bei einem Einzelmandat kein Mandant den jeweils gegnerischen Anwalt als seinen Interessenvertreter ansehen und daher eine irgendwie geartete Loyalität erwarten kann. Im Übrigen folgt aus der Einzelmandatierung die Pflicht zur unbedingten Einhaltung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht und die damit verbundene Pflicht zur Errichtung vertraulichkeitssichernder Maßnahmen.⁴⁹ Stehen sich daher – was etwa in strafrechtlich ausgerichteten Kanzleien denkbar ist – zwei von verschiedenen Berufsträgern einer Berufsausübungsgemeinschaft verantwortete (kollidierende) Einzelmandate gegenüber, dürfte eine vergleichbare Situation wie in der Bürogemeinschaft gegeben sein, in der ab dem 1.8.2022 eine Erstreckung des Tätigkeitsverbots eben nicht mehr stattfinden wird. Vor diesem Hintergrund erscheint die Begründung eines Tätigkeitsverbots für solche Sachverhalte auf Satzungsebene fragwürdig.

Ist dagegen eines der beiden Kollisionsmandate ein solches der Berufsausübungsgesellschaft, besteht – vorbehaltlich der Zustimmung der betroffenen Mandanten (dazu b)) – kein Zweifel an einem Tätigkeitsverbot. Denn aus dem von der Gesellschaft geführten Mandat folgt bekanntlich für alle Berufsträger ein persönliches Tätigkeitsverbot, im widerstreitenden Interesse tätig zu werden – bei eigener Vorbefassung unmittelbar aus § 43a IV 1 BRAO n.F., bei bloßer Mitverpflichtung aus § 43a IV 2 BRAO n.F. Man wird davon ausgehen können, dass die Satzungsversammlung bei Verabschiedung der Neuregelung des § 3 BORA n.F. in erster Linie diese Konstellation vor Augen hatte, den Fall zweier kollidierender Einzelmandate dagegen nicht hinreichend in den Blick genommen hat.⁵⁰

ee) SONDERFALL: VORBEFASSUNG ALS REFERENDAR

Die Neuregelung widmet sich auch der bislang umstrittenen⁵¹ Frage, inwieweit die Vorbefassung als Rechtsreferendar ein Tätigkeitsverbot nach sich ziehen kann. Nach § 43a V 1 BRAO n.F. gilt das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen entsprechend für die

Tätigkeit als Referendar im Vorbereitungsdienst im Rahmen der Ausbildung bei einem Rechtsanwalt.

Damit hält der Gesetzgeber allein Tätigkeiten für relevant, die als Stationsreferendar i.S.d. § 59 BRAO erbracht werden. Denn nur der Stationsreferendar (Anwalts- und Wahlstation, vgl. § 5b DRiG) könne nach § 157 ZPO zur Untervertretung in einer Verhandlung ermächtigt werden. Ein Tätigkeitsverbot sei allerdings an die Voraussetzung gekoppelt, dass der Referendar auch tatsächlich in die anwaltliche Beratung oder Vertretung eingebunden und nicht lediglich mit wissenschaftlicher Recherche beauftragt werde.⁵² Vorbefassungen von Referendaren, die während ihres Vorbereitungsdiensts im Rahmen einer Nebentätigkeit bei dem Rechtsanwalt beschäftigt sind, unterfielen dagegen nicht § 43a V 1 BRAO n.F. Auch die Vorbefassung als wissenschaftlicher Mitarbeiter oder Praktikant sei nicht unter § 43a V 1 BRAO n.F. zu subsumieren, weil diese Personen in einer Rechtsanwaltskanzlei nur für Hilfstätigkeiten eingesetzt würden.⁵³

Soweit den Stationsreferendar ein persönliches Tätigkeitsverbot trifft, erfolgt allerdings keine Sozietätserstreckung (§ 43a V 2 BRAO n.F.). Der Gesetzgeber begründet dies nachvollziehbar damit, dass die Referendarausbildung zeitlich begrenzt ist, Stationsreferendare also anders als sonstige Berufsträger nicht Teil der Berufsausübungsgesellschaft sind. Vor allem sei diese Einschränkung mit Blick auf die Berufsfreiheit der Referendare geboten – denn eine solche Erstreckung könnte andernfalls dazu führen, dass dem Referendar der Berufseinstieg in einer anderen Berufsausübungsgesellschaft als der Ausbildungskanzlei infolge eines „Conflict Checks“ verwehrt wird.⁵⁴

Dass die Differenzierung des Gesetzgebers zwischen Referendaren in der Anwaltsstation auf der einen sowie Referendaren in Nebentätigkeit und wissenschaftlichen Mitarbeitern auf der anderen Seite jedenfalls nicht immer der Realität entspricht, zeigt ein aktueller Beschluss des BGH, der eine Richterablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit i.S.d. § 42 II ZPO zum Gegenstand hat. Nach dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt ist ein Richter „während der Anwaltsstation seiner Referendarzeit sowie von März 2019 bis August 2019 promotionsbegleitend als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei der von den Bkl. zu 2 und 4 im Streitfall mit der Prozessführung sowie darüber hinaus mit der anwaltlichen Vertretung in zahlreichen mit dem Streitfall in Sachzusammenhang stehenden Rechtsstreitigkeiten betrauten Rechtsanwaltskanzlei tätig gewesen.“⁵⁵ Auch ansonsten wird ein Referendar, der während des gesamten Vorbereitungsdiensts bei ein und demselben Ausbilder tätig ist, während der eigentlichen Ausbildungsstation kaum anders eingesetzt werden als sonst.

⁴⁸ SV-Mat. 37/2021, 3.

⁴⁹ Deckenbrock, Parteiverrat, Rn. 477, 636; ders., AnwBl. 2012, 594, 596; s. auch Henssler, in Henssler/Prütting, § 3 BORA Rn. 13.

⁵⁰ S. aber den Einwand von Kindermann in der 2. Sitzung der 7. SV am 6.12.2021, vgl. SV-Mat. 02/2022, 16.

⁵¹ Dazu Henssler, AnwBl. Online 2021, 51 ff.

⁵² BT-Drs. 19/27670, 166.

⁵³ BT-Drs. 19/27670, 166.

⁵⁴ BT-Drs. 19/27670, 165.

⁵⁵ BGH, Beschl. v. 21.9.2021 – KZB 16/21 Rn. 2 = BRAK-Mitt. 2022, 54 Ls.; dazu Deckenbrock/Lührig, AnwBl. 2022, 37 ff.

Gleichwohl legt der begrenzte Anwendungsbereich des § 43a V BRAO n.F. nahe, dass für Referendare außerhalb der Anwaltsstation und wissenschaftliche Mitarbeiter auch dann kein Tätigkeitsverbot greift, wenn sie entgegen der gesetzgeberischen Prämisse doch vollumfänglich in das Mandat eingebunden werden. Zudem spricht viel dafür, in diesem Fall auch nicht über die „Hintertür“ des § 43a VI BRAO n.F. oder des § 45 I Nr. 3 BRAO n.F. (dazu auch II.) ein Tätigkeitsverbot zu Lasten dieses Personenkreises zu begründen, zumal es fragwürdig wäre, im Rahmen der Ausbildung erfolgende Tätigkeiten als „beruflich“ zu qualifizieren.⁵⁶ Dies gilt umso mehr, als die Anwendung des § 45 I Nr. 3 BRAO n.F. auf diese Sachverhalte es sogar mit sich brächte, dass ein hieraus herrührendes Tätigkeitsverbot nach § 45 II BRAO n.F. sozietätsweit zu erstrecken wäre.

Für die Sitzung der Satzungsversammlung am 6.12.2021 hatte der zuständige Ausschuss 2 folgenden Vorschlag vorbereitet: „§ 43a V 2 BRAO gilt auch für eine frühere Tätigkeit als Referendar in Nebentätigkeit oder wissenschaftlicher Mitarbeiter ohne Zulassung zur Rechtsanwaltschaft.“ Der Ausschuss verwies in seiner Begründung darauf, dass nach der Neuregelung des § 43a V BRAO n.F. „eine Vorbefassung als Stationsreferendar nach der späteren Zulassung zur Anwaltschaft für die Bearbeitung des gegenläufigen Mandats sperrt, hier aber keine Sozietätserstreckung stattfindet. Hier verlässt sich der Gesetzgeber also im Interesse der beruflichen Mobilität junger Juristen auf die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht. Die sachgerechte Regelung des § 43a V BRAO n.F. soll im Interesse größtmöglicher Mobilität junger Kollegen entsprechend gelten für andere juristische Zuarbeit ohne Anwaltszulassung.“⁵⁷

Dieser Vorschlag beruht offenbar auf einer abweichenden Interpretation der Rechtslage. Teile der Satzungsversammlung deuten die Gesetzesbegründung nämlich im umgekehrten Sinn und gehen davon aus, dass § 45 I Nr. 3 i.V.m. II BRAO n.F. entgegen der hier vertretenen Auffassung alle sonstigen Fälle erfasst, sofern der (nicht zugelassene) Mitarbeiter nicht nur Hilfstätigkeiten erbringt. In diese Richtung geht auch eine Äußerung von *Münch*, der Leiterin des für das anwaltliche Berufsrecht zuständigen Referats im BMJ, in der Sitzung der Satzungsversammlung am 6.12.2021.⁵⁸

Bei einem solchem Verständnis würde der Stationsreferendar durch die Regelung des § 43a V 2 BRAO n.F. privilegiert und gerade nicht strenger behandelt als andere nichtanwaltliche Mitarbeiter. Für eine derartige Bevorzugung des Stationsreferendars, den anders als sonstige Mitarbeiter allein ein persönliches (nicht sozietätsweites) Tätigkeitsverbot trafe, ließe sich anführen, dass eine möglichst hochwertige Referendarausbildung

im Rahmen der Anwaltsstation (und ggf. der Wahlstation) im allgemeinen Interesse liegt und es deshalb angezeigt ist, keine Hürden für die Zukunft des in die Mandatsarbeit eingebundenen Stationsreferendars zu errichten. Außerhalb der Anwaltsstation müsste dann durch den (ausbildenden) Anwalt bzw. die (ausbildende) Berufsausübungsgesellschaft die Einhaltung der anwaltlichen Berufspflichten im Mandanteninteresse (vollumfänglich) sichergestellt werden.⁵⁹ Die Idee hinter dem in die Satzungsversammlung eingebrachten Vorschlag war es nun, einen Gleichklang zu schaffen und auch für diejenigen Tätigkeitsverbote, die auf eine relevante Vorbefassung als „Referendar in Nebentätigkeit oder als wissenschaftlicher Mitarbeiter ohne Zulassung zur Rechtsanwaltschaft“ zurückgehen, die sozietätsweite Erstreckung auszuschließen.

So oder so erscheint es indes fraglich, ob die Satzungsversammlung eine entsprechende Regelungskompetenz hat.⁶⁰ Hält man mit der hier vertretenen Auffassung allein eine Vorbefassung des Stationsreferendars für relevant, würde mithilfe der vorgeschlagenen Ergänzung mittelbar über § 43a V 1 BRAO n.F. hinaus ein persönliches Tätigkeitsverbot für sonstige juristische Mitarbeiter begründet. Geht man dagegen davon aus, dass nach der Wertung des Gesetzgebers grundsätzlich jede Vorbefassung eines juristischen Mitarbeiters, die über die bloße Erbringung von Hilfstätigkeiten hinausgeht, relevant ist, würde über die ursprünglich geplante Fassung des § 3 BORA n.F. die Sozietätsklausel des § 45 II BRAO n.F. eingeschränkt. Beides ginge über eine Konkretisierung, wie sie der Satzungsversammlung in § 59a BRAO n.F. zugestanden wird, hinaus. Es ist daher nachvollziehbar, dass die Satzungsversammlung jedenfalls zunächst auf die Abstimmung über die ins Auge gefasste Ergänzung wegen Bedenken an der Satzungs-kompetenz verzichtet hat. Denn richtigerweise kann nur der Gesetzgeber selbst die Gleichbehandlung bei Vorbefassung von in die Mandatsbearbeitung eingebundenen Stationsreferendaren und sonstigen juristischen Mitarbeitern anordnen. Dies sollte er aber sachgerechterweise bei nächster Gelegenheit nachholen.⁶¹

b) AUSNAHME VON DER SOZIETÄTSWEITEN ERSTRECKUNG

Außerdem wurden in § 43a IV 4 BRAO n.F. die Voraussetzungen neu geregelt, unter denen die sozietätsweite Erstreckung des Tätigkeitsverbots ausnahmsweise vermieden werden kann. Wie schon nach geltendem Recht müssen sich die betroffenen Mandanten nach umfassender Information mit der Doppelvertretung einverstanden erklären. Aus dem Gesetz ergibt sich nun, dass nur eine in Textform erteilte Zustimmung von Relevanz ist. Bislang war Textform nur eine Soll-Vorgabe (vgl. § 3 II 3 BORA),⁶² weil es der Satzungsversammlung wichtig

⁵⁶ *Diller*, AnwBl. 2021, 470, 472; *Deckenbrock*, DB 2021, 2270, 2271; *Deckenbrock/Lührig*, AnwBl. 2022, 37, 38; vgl. auch *Offermann-Burckart*, AnwBl. 2022, 90, 91.

⁵⁷ SV-Mat. 37/2021, 2.

⁵⁸ SV-Mat. 02/2022, 17 f. („für Referendare außerhalb der Anwaltsstation in Nebentätigkeit und für wissenschaftliche Mitarbeiter gelte das Tätigkeitsverbot des § 45 I Nr. 3 BRAO n.F.). Möglicherweise lässt sich BT-Drs. 19/27670, 168 in diese Richtung deuten (der Verweis auf „§ 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO-E“ ergibt allerdings keinen Sinn).

⁵⁹ Vgl. BT-Drs. 19/27670, 165.

⁶⁰ Vgl. die diesbezügliche Diskussion auf der Sitzung der SV am 6.12.2021, SV-Mat. 02/2022, 16 ff.

⁶¹ Vgl. auch den Vorschlag von *Henssler*, AnwBl. Online 2021, 51, 66.

⁶² Dazu *Henssler*, in *Henssler/Prütting*, § 3 BORA Rn. 31 ff.

war, dass „reine Formverstöße bei materiell bedenkenfreier Beratung oder Vertretung keine Sanktionen auslösen.“⁶³

Erteilen die betroffenen Mandanten ihr Einverständnis,⁶⁴ muss die Berufsausübungsgesellschaft durch geeignete Vorkehrungen die Einhaltung der Verschwiegenheit des Rechtsanwalts auch innerhalb der Berufsausübungsgemeinschaft sicherstellen (§ 43a IV 4 BRAO n.F.).⁶⁵ Diese Verpflichtung soll nach dem in der Begründung des Regierungsentwurfs niedergelegten Willen des Gesetzgebers über die allgemein zum Schutz des Mandatsgeheimnisses erforderlichen organisatorischen und technischen Maßnahmen hinausgehen. Vielmehr seien wirksame Schutzsysteme („Chinese Walls“) in der Form zu errichten, dass die Mandatsbearbeitung sowohl personell als auch sachlich (insb. durch passwortgeschützte Dateien) als auch räumlich getrennt wird.⁶⁶

§ 3 IV BORA n.F. trifft nun „im Interesse der Rechtssicherheit“⁶⁷ eine ergänzende Regelung. Nach der Ausschussbegründung soll durch den in lit. a) verwandten Begriff „verschiedene Personen“ verdeutlicht werden, „dass nicht nur für Berufsträger, sondern auch für andere in die unmittelbare Mandatsbearbeitung eingebundene Personen (Sekretariate, Referendare, wissenschaftliche Mitarbeiter) getrennte Teams zu bilden sind. Auf der Ebene der allgemeinen Verwaltung (Buchhaltung, IT etc.) soll dieses Gebot nicht gelten.“⁶⁸ Um den wechselseitigen Zugriff auf elektronische Daten i.S.d. lit. b) auszuschließen, kann es angezeigt sein, dass „ausschließlich persönliche beAs zur Kommunikation verwendet werden, nicht jedoch das Kanzlei-beA.“⁶⁹ Der Schutz des wechselseitigen Zugriffs auf Papierakten könne „beispielsweise durch Wegschließen, aber auch durch Pseudonymisierung (falsches Beschriften der Papierakten) sichergestellt werden.“⁷⁰

Unklar bleibt, welche Anforderungen genau an eine räumliche Trennung zu stellen sind. Weder der Gesetzesbegründung noch der Satzungsregelung lässt sich aber mit hinreichender Klarheit entnehmen, dass widerstreitende Mandate nur von einer überörtlichen Berufsausübungsgesellschaft geführt werden können. Es dürfte aber klar sein, dass ein wirksames Screening-Konzept an ein und demselben Standort, wo sich die jeweiligen Mandatsbearbeiter und ihre Mitarbeiter täglich begegnen, besonders sorgfältig erarbeitet werden muss.

Letztlich gilt indes auch hier, dass stets eine Einzelfallbeurteilung zu erfolgen hat. Weder vom Gesetzgeber noch von der Satzungsversammlung wird zudem verhindert, dass die jeweiligen Mandatsbearbeiter am Gewinn aus dem Konfliktmandant partizipieren dürfen.⁷¹ Denkbar bleibt es auch, dass die Mandatsbearbeiter für Fehler des „gegnerischen“ Teams (mit)haften, wenn die Haftung nicht rechtsformspezifisch beschränkt ist.⁷² Das ist aber der Preis, den Berufsausübungsgesellschaften und ihre Berufsträger dann zahlen müssen. Die betroffenen Anwälte dürfen in diesem Fall auch nicht zur vermeintlichen Wahrnehmung berechtigter Interessen (Abwehr des Schadensersatzanspruchs) entsprechend § 2 IV lit. b) BORA dann doch Zugriff auf die Unterlagen der Gegenseite erhalten.

Besondere Bedeutung kommt dem Zeitpunkt der Errichtung einer „Chinese Wall“ zu. Die Schutzbarrieren sollten errichtet werden, sobald ihre Notwendigkeit offenbar geworden ist. Ein zu langes Zuwarten kann dazu führen, dass keine wirksamen vertraulichkeitssichernden Maßnahmen mehr ergriffen werden können.⁷³ Zu beachten ist ferner, dass bei der Parallelbetreuung widerstreitender Mandate die Errichtung eines wirksamen Screenings schwieriger zu bewerkstelligen sein dürfte als bei Aufnahme eines vorbefassten, ohnehin an die anwaltliche Verschwiegenheit gebundenen Sozietätswechslers.

Erweisen sich die Schutzmechanismen allerdings als lückenhaft mit der Folge eines unbeabsichtigten Informationsaustauschs, dürfte dies zunächst als fahrlässige Verschwiegenheitspflichtverletzung zu werten sein. Wenn die betroffenen Mandanten in die Vertretung widerstreitender Interessen durch verschiedene Anwälte eingewilligt haben, kann nicht unterstellt werden, dass ihnen ein bedenkenloser Informationsaustausch innerhalb der Berufsausübungsgesellschaft recht ist.⁷⁴ Im Übrigen dürfte mangels wirksamer Errichtung von Chinese Walls auch ein Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen anzunehmen sein.⁷⁵ Beruht ein solcher Verstoß weniger auf individuellem Fehlverhalten denn auf Organisationsversagen, ist in diesem Zusammenhang insbesondere an berufsrechtliche Sanktionen gegen die Berufsausübungsgesellschaft (vgl. §§ 113 III, 114 II BRAO n.F.) zu denken.⁷⁶

II. NEUREGELUNG DER TÄTIGKEITSVERBOTE BEI NICHTANWALTLICHER VORBEFASSUNG

Weitere Tätigkeitsverbote für den Rechtsanwalt folgen aus § 45 BRAO. Die Norm regelt die Sachverhalte, in denen der Rechtsanwalt bereits außerhalb seines An-

⁶³ SV-Mat. 12/2006, BRAK-Mitt. 2006, 213, 214.

⁶⁴ Zur Widerruflichkeit des Einverständnisses s. einerseits *Deckenbrock*, AnwBl. Online 2018, 209, 211 und andererseits *Offermann-Burckart*, AnwBl. 2022, 90, 94.

⁶⁵ Die in § 3 II 2 BORA noch enthaltene Einschränkung „und Belange der Rechtspflege nicht entgegenstehen“, ist dagegen entfallen; vgl. dazu *Deckenbrock*, DB 2021, 2270, 2272.

⁶⁶ BT-Drs. 19/27670, 164; zu den Anforderungen an „Chinese Walls“ vgl. *Deckenbrock*, Parteiverrat, Rn. 519, 729 ff. sowie *Kilian*, WM 2000, 1366, 1372 ff.; *ders.*, BB 2003, 2189, 2194; *Steuber*, RIW 2002, 590, 594; *Appel/Renz*, AnwBl. 2004, 576 f.; *Armbrüster/Tremurici*, ZIP 2020, 2305, 2312 ff.

⁶⁷ SV-Mat. 37/2021, 3.

⁶⁸ SV-Mat. 37/2021, 3 f.

⁶⁹ SV-Mat. 37/2021, 4.

⁷⁰ SV-Mat. 37/2021, 4.

⁷¹ Vgl. zu diesem aus dem USA bekannten Erfordernis *Deckenbrock*, Parteiverrat, Rn. 739.

⁷² Vgl. BGHZ 193, 193 Rn. 69 ff. = BRAK-Mitt. 2012, 208; für eine konkludente Haftungsbeschränkung dagegegen noch *Deckenbrock*, Parteiverrat, Rn. 489.

⁷³ Vgl. insoweit *Deckenbrock*, Parteiverrat, Rn. 740.

⁷⁴ *Deckenbrock*, Parteiverrat, Rn. 540 ff.

⁷⁵ *Deckenbrock*, DB 2021, 2270, 2272.

⁷⁶ BT-Drs. 19/27670, 184 f.

waltsberufs mit der Angelegenheit befasst war. Nach § 45 I Nr. 1 BRAO n.F. darf der Rechtsanwalt nicht tätig werden, wenn er in derselben Rechtssache etwa als Richter, Staatsanwalt, Angehöriger des öffentlichen Dienstes oder als im Vorbereitungsdienst bei diesen Personen tätiger Referendar, als Schiedsrichter, Schlichter oder Mediator oder als Notar oder als im Vorbereitungsdienst bei einem Notar tätiger Referendar bereits tätig war. Gleiches gilt nach § 45 I Nr. 2 BRAO n.F., wenn er mit derselben Angelegenheit bereits als Insolvenzverwalter, Nachlassverwalter, Testamentsvollstrecker oder Betreuer befasst war und nun gegen den Träger des von ihm verwalteten Vermögens vorgehen soll. Diese den Anwalt persönlich treffenden Tätigkeitsverbote werden gem. § 45 II BRAO n.F. sozietätsweit erstreckt, es sei denn, die Vorbefassung ist im Rahmen des Vorbereitungsdienstes erfolgt. Eine Einwilligungsmöglichkeit besteht in den Fällen nicht. Vielmehr gilt ein absolutes Tätigkeitsverbot, weil der Rechtsanwalt zuvor in derselben Angelegenheit in nichtanwaltlicher und zu Unparteilichkeit und Neutralität verpflichtender Funktion tätig geworden ist.

In den sonstigen Fällen nichtanwaltlicher Vorbefassung, in denen der Berufsträger auch als Interessenvertreter tätig geworden ist (etwa als Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Unternehmensberater), wird ein Tätigkeitsverbot nur dann begründet, wenn die rechtsanwaltliche Tätigkeit in derselben Rechtssache im widerstreitenden Interesse erfolgen würde (§ 45 I Nr. 3 BRAO n.F.). Eine gleichgerichtete Tätigkeit in nichtanwaltlicher und anwaltlicher Funktion in derselben Rechtssache wird dagegen – anders als nach geltendem Recht –⁷⁷ zulässig sein. Diese Tätigkeitsverbote gelten nach § 45 II BRAO n.F. grundsätzlich ebenfalls sozietätsweit. Ausnahmen greifen aber hier, wenn die betroffenen Personen der Tätigkeit nach umfassender Information in Textform durch den Rechtsanwalt zugestimmt haben und geeignete Vorkehrungen die Verhinderung einer Offenbarung vertraulicher Informationen sicherstellen.

Anders als jetzt nimmt die künftige Fassung des § 3 BORA keinen Bezug mehr auf § 45 BRAO n.F. (aber in § 3 II BORA n.F. auf den die umgekehrte Konstellation regelnden § 43a VI BRAO n.F., der aus dem bisherigen § 45 II BRAO hervorgeht).⁷⁸ Dabei ist zu beachten, dass § 59a II Nr. 4 BRAO n.F. der Satzungsversammlung auch die Kompetenz zubilligt, die besonderen Berufspflichten im Zusammenhang mit der Versagung der Berufstätigkeit näher zu regeln. Dass hiermit auch Konkretisierungen der Tätigkeitsverbote bei nichtanwaltlicher Vorbefassung gemeint sind, erschließt sich allerdings nicht mehr auf den ersten Blick.

Leider hat der Gesetzgeber die amtliche Überschrift des § 45 BRAO 2017 durch das Gesetz zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Beru-

fe⁷⁹ von „Versagung der Berufstätigkeit“ in „Tätigkeitsverbote“ und nun im Rahmen der Großen BRAO-Reform wiederum in „Tätigkeitsverbote bei nichtanwaltlicher Vorbefassung“ geändert, ohne zugleich den Wortlaut des § 59b II Nr. 4 BRAO (= § 59a II Nr. 4 BRAO n.F.) anzupassen. Der Ausschussbegründung lässt sich nicht entnehmen, warum § 3 BORA n.F. sich zu § 45 BRAO n.F. nicht mehr verhält. Dabei hätte es gute Gründe dafür gegeben, die verschiedenen Formen der Tätigkeitsverbote gleichermaßen in § 3 BORA n.F. (die Bestimmung wurde nun mit der Überschrift „Interessenwiderstreit“ anstelle von „Widerstreitende Interessen, Versagung der Berufstätigkeit“ versehen) zu erfassen. Denn auch bei einem Tätigkeitsverbot nach § 45 BRAO n.F. greift eine Niederlegungspflicht (vgl. § 3 II BORA n.F.). Eine Erstreckung auf die Bürogemeinschaft findet auch hier nicht statt (vgl. § 3 III 1 BORA n.F.). Und schließlich muss eine Berufsausübungsgesellschaft, die einen iSd. § 45 I Nr. 3 BRAO n.F. vorbefassten Anwalt in ihren Reihen hat, durch geeignete Vorkehrungen die Verhinderung einer Offenbarung vertraulicher Informationen sicherstellen, wenn sie gem. § 45 II 4 BRAO n.F. mit dem Einverständnis der betroffenen Personen eine sozietätsweite Erstreckung des Verbots vermeiden will (vgl. § 3 IV BORA n.F.).

III. BEWERTUNG: EINGESCHRÄNKTE BEDEUTUNG DES § 3 BORA

Dem Gesetzgeber ist – auch wenn die hier angesprochenen Unklarheiten (bezogen auf den nicht vorbefassten Sozietätswechsler und auf juristische Mitarbeiter ohne Anwaltszulassung) bleiben – eine praxisgerechte Neuregelung des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen und der Tätigkeitsverbote bei nichtanwaltlicher Vorbefassung gelungen.⁸⁰

Der Neuregelung des § 3 BORA wird dagegen kaum eigenständige Bedeutung zukommen. Das ist in erster Linie Folge der (zwingenden) gesetzgeberischen Entscheidung, die sozietätsweite Erstreckung des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen in der BRAO selbst zu regeln. Weitere Folge dieser Entscheidung ist auch, dass die bislang in der BRAO schlicht gehaltene Regelung des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen in § 43a IV BRAO künftig drei Absätze (§ 43 IV-VI BRAO n.F.) mit insgesamt neun Sätzen umfasst. Dies ist mit Blick auf die Wesentlichkeitstheorie gerade bezogen auf das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen – die sozietätsweite Erstreckung des Verbots berührt die anwaltliche Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 I GG) erheblich –⁸¹ zwar sachgerecht, führt aber zwangsläufig zu einem weiteren Bedeutungsverlust der Satzungsversammlung.⁸² Letztlich sind allein die Rege-

⁷⁷ Dazu *Deckenbrock*, AnwBl. 2017, 1186 f.

⁷⁸ Zum Verhältnis von § 45 BRAO zur aktuellen Fassung des § 3 BORA s. *Henssler*, in *Henssler/Prütting*, § 3 BORA Rn. 1c, 6 ff., 29 ff., 38; *Deckenbrock*, AnwBl. 2009, 16, 18 f., 21; *ders.*, AnwBl. Online 2018, 209, 215 ff.

⁷⁹ Vom 12.5.2021, BGBl. 2021 I, 1121; dazu allg. *Deckenbrock*, NJW 2017, 1425 ff.

⁸⁰ S. bereits das Fazit bei *Deckenbrock*, DB 2021, 2270, 2272.

⁸¹ BT-Drs. 19/27670, 162.

⁸² Vgl. insoweit bereits *Deckenbrock*, AnwBl. 2011, 705 f.

lungen des § 3 I 2, des § 3 III 2 und des § 3 IV BORA n.F. von gewisser Relevanz. Mit Spannung abzuwarten bleibt, inwieweit die Satzungsversammlung doch noch Raum für weitere Konkretisierungen sieht. Der Aus-

schlussbegründung lässt sich jedenfalls entnehmen, dass die nun beschlossene Neufassung des § 3 BORA nur eine Zwischenetappe sein soll. Der Spielraum, der der Satzungsversammlung verbleibt, ist allerdings gering.

STEUERLICHE OFFENLEGUNGSPFLICHTEN DES ANWALTS

RECHTSANWALT PROF. DR. RALPH WAGNER LL.M.*

Seit eh und je stehen Offenlegungspflichten der Anwaltschaft (auch) im steuerlichen Bereich in einem Spannungsverhältnis zur beruflichen Verschwiegenheitspflicht. Über die genaue Grenzziehung wird mit der Finanzverwaltung im Besteuerungsverfahren (und teils vor den Finanzgerichten) gerungen. Das Jahr 2021 deutete mit einer Entscheidung des BFH einen möglichen, vorsichtigen Trendwechsel zugunsten der Anwaltschaft an. Andererseits ergeben sich aus europäischer und nationaler Gesetzgebung ganz neuartige Offenlegungspflichten, deren Vereinbarkeit mit Verfassungsgrundsätzen (auch der Europäischen Union) bezweifelt werden darf. Beides ist Anlass, den aktuellen Sachstand im folgenden Beitrag näher zu beleuchten.

I. DER ALTE KONFLIKT: INWIEFERN SIND ANWÄLTE „BESONDERE STEUERPFLICHTIGE“?

Für die weitaus meisten steuerlichen Fragen ist ganz irrelevant, ob ein Steuerpflichtiger als Rechtsanwalt arbeitet. Im Bereich steuerlicher Offenlegungspflichten sind Besonderheiten jedoch anerkannt – und zwar grundsätzlich auch von Seiten der Finanzverwaltung. Sie betreffen neben Rechtsanwälten auch alle anderen verschwiegenheitspflichtigen Berufe. Wer als Anwalt, Arzt, Steuerberater etc. Geheimnisse (der Mandanten, Patienten etc.) zu wahren hat, muss dies grundsätzlich auch gegenüber dem Finanzamt beachten.

Andererseits sollen die Finanzbehörden für eine gerechte und gleichmäßige Besteuerung nicht nur alle steuerungsrelevanten Informationen erhalten, sondern auch deren Richtigkeit nachprüfen können. Es liegt auf der Hand, dass beide Prinzipien nicht gleichzeitig und vollständig umsetzbar sind, sondern eines angemessenen Ausgleichs bedürfen. Dass dieser Ausgleich nie endgültig gelingt, sondern permanent neu angestrebt werden muss, ergibt sich schon aus ständiger Veränderung des rechtlichen Rahmens (neue Steuergesetze)

und der Besteuerungs-Sachverhalte (neue Technologien, Geschäftsmodelle etc.).

1. DIE GESETZLICHE AUSGANGSLAGE

§ 90 AO regelt grundlegend die Mitwirkungspflichten Beteiligter im Steuerverfahren. Konkretisiert und erweitert werden diese Pflichten in zahlreichen Einzelnormen, z.B. § 92 AO (Befugnis der Finanzbehörden, Auskünfte von Beteiligten und anderen Personen einzuholen, Sachverständige hinzuzuziehen, Urkunden und Akten beizuziehen, Augenschein zu nehmen), § 93 AO (Auskunftspflicht der Beteiligten und anderer Personen gegenüber den Finanzbehörden), § 97 AO (Urkundenvorlage), § 98 (Augenschein), § 99 AO (Betreten von Grundstücken und Räumen) sowie §§ 140–153 AO (Buchführungs- und Aufzeichnungspflichten sowie Erklärungspflichten).

Sanktionen für die Nichtbefolgung dieser Normen sind vielfältig und bestehen z.B. in der Festsetzung von Verspätungszuschlägen (§ 152 AO), der Nichtanerkennung von Aufwendungen (§ 160 AO), der Schätzung von Besteuerungsgrundlagen (§ 162 AO) bis hin zur Ahndung als Ordnungswidrigkeit oder Straftat (§ 378 bzw. § 370 AO).

Gleichzeitig haben Rechtsanwälte nach § 43a II BRAO über alle bei Ausübung ihres Berufs bekannt gewordenen Tatsachen Verschwiegenheit zu wahren und dürfen solche Tatsachen unter Strafandrohung (§ 203 I Nr. 3 StGB) gegenüber Dritten (dies heißt auch: Finanzbehörden) nicht unbefugt offenbaren. Verfassungsrechtlicher Hintergrund ist die mit dem Mandatsgeheimnis zuvörderst geschützte allgemeine Handlungsfreiheit der Mandantschaft (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 GG), in Reflexwirkung auch die Berufsfreiheit des Anwalts (Art. 12 GG, da der Anwaltsberuf ohne dem Mandanten gewährte Vertraulichkeit der Kommunikation nicht in seiner jetzigen Gestalt denkbar wäre) sowie das Rechtsstaatsprinzip (Art. 19 I und 20 GG: Jeder Mensch hat einen durch die Staatsgewalt respektierten und zu respektierenden Anspruch auf Achtung seiner Würde und Persönlichkeit, daraus folgend u.a. auch auf wirksame Wahrnehmung seiner Rechte. Dies setzt parteiliche und vertrauliche Beratung, jedenfalls die Möglichkeit/Verfügbarkeit solcher Beratung voraus).

* Der Autor ist Fachanwalt für Steuerrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht sowie Arbeitsrecht in Dresden, Mitglied des BRAK-Ausschusses Datenschutzrecht und Vorstandsmitglied des Sächsischen Steuerberater-Verbandes.

Beim Zusammentreffen dieser hohen und im Grundsatz völlig unstrittigen Prinzipien (einerseits gerechter und gleichmäßiger Besteuerung, andererseits vertraulicher Mandatsführung) ergeben sich zwangsläufig Probleme: Darf (oder muss sogar) der Rechtsanwalt gegenüber der Finanzbehörde offenbaren, welche Mandanten er vertritt, was Gegenstand des Mandats ist, wann die Beratung erfolgt etc.?

Das Gesetz selbst gibt Antwort: § 102 AO gewährt ein Auskunftsverweigerungsrecht für Berufsheimnisträger (darunter gem. Abs. 1 Nr. 3 b: Rechtsanwälte) „über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekannt geworden ist“. Der Schutz wird in Abs. 2 auf Gehilfen und Auszubildende erweitert; er entfällt mit dem Wegfall der Verschwiegenheitspflicht durch Entbindung vom Berufsheimnis (Abs. 3). § 104 AO erweitert das Berufsprivileg (keine Pflicht des Geheimnisträgers zur Erstattung von Gutachten und Vorlage von Urkunden).

Die Reichweite und die Ausgestaltung des Privilegs folgen sehr genau seiner (auch verfassungsrechtlichen) Rechtfertigung: Es gilt umfassend sowohl für die Mitwirkung des Rechtsanwalts in eigenen Steuerangelegenheiten als auch in Steuerverfahren Dritter (gleichgültig, ob diese Mandanten oder andere Personen sind). Es entfällt andererseits, sobald und soweit die geschützten Mandanten den Berufsträger von seiner Verschwiegenheitspflicht entbinden. (Wie allgemein beim Schutz des Mandatsheimnisses, z.B. auch im strafprozessualen Bereich, ist also nicht der Rechtsanwalt, sondern der Mandant „Herr des Geheimnisses“.)

2. VERWALTUNGSPRAXIS UND RECHTSPRECHUNG

In der finanzbehördlichen und -gerichtlichen Praxis haben sich bei Anwendung der §§ 102, 104 AO immer wieder Versuchen ergeben, den sachgerechten und weitreichenden Schutz des Berufsheimnisses im Besteuerungsverfahren zu unterlaufen, letztlich mit der (im Gesetz nicht gestützten) Behauptung, die Verweigerungsrechte dürften „allerdings nicht dazu führen, dass der Finanzverwaltung eine Überprüfung der steuerlichen Verhältnisse des Berufsträgers auf Vollständigkeit und Richtigkeit unmöglich wird“.¹ Das Gegenteil ist richtig: Wenn die Verweigerungsrechte (letztlich: das Mandatsheimnis) Prüfmöglichkeiten des Finanzamts einschränken oder ganz verhindern, dann ist das Folge des Gesetzes und (auch) durch die Finanzbehörde hinzunehmen. Es versteht sich von selbst, dass die Beschränkung nur in dem Umfang erfolgt, in dem sie zum Schutz des Mandanten nötig ist.

Unproblematisch lassen sich einige Bereiche abgrenzen, in denen eine Verletzung von Mandatsheimnissen (normalerweise) nicht droht, deshalb nach den all-

gemeinen Regeln des Steuerverfahrens vorgegangen werden kann. Dazu gehören z.B.:

- die Vorlage von Unterlagen ohne Zusammenhang mit der Anwaltstätigkeit (Zinseinkünfte, Vermietung/Verpachtung etc.),
- Eingangsrechnungen und Personalbuchhaltung,
- mandatsbezogene Unterlagen, bei denen eine Entbindung von der Schweigepflicht vorliegt.²

Ebenfalls plausibel ist die an den steuerpflichtigen Rechtsanwalt gerichtete Forderung, im Rahmen des Zumutbaren alles zu unternehmen, um (trotz Mandatsgeheimnis und daraus folgenden Verweigerungsrechten, bei richtiger Betrachtung: Verweigerungspflichten) den Finanzbehörden die zutreffende Besteuerung, insbesondere Ermittlung und Prüfung der Besteuerungsgrundlagen zu ermöglichen.³

Problematisch – und extrem praxisrelevant – sind jedoch zwei Bereiche:

a) MANDATSBEZOGENE INFORMATIONEN IN DER BUCHHALTUNG

In welchem Umfang ist es Rechtsanwälten (ebenso: anderen Berufsheimnisträgern) zumutbar (und dies meint synonym: realistischerweise überhaupt möglich) ihre Buchhaltung so zu organisieren, dass mandatsbezogene Informationen separiert bleiben?

Seit Jahren ist das Verlangen nach maschineller Auswertung und Prüfung steuerrelevanter Daten von Seiten der Finanzverwaltung (und auch des Gesetzgebers) ein stetiger (sich permanent verstärkender) Trend. War die Abgrenzung mandatsbezogener (im Steuerverfahren nicht offenzulegender) Informationen bei Einzelbelegen noch praktikabel, z.B. durch Nutzung teilgeschwärzter Dokumentenkopien umsetzbar (allerdings bei sehr großen Belegzahlen bereits mit erheblichem Aufwand verbunden), so ist die Bereitstellung der Buchhaltungsdaten in maschinell lesbarer Form (z.B. Buchhaltung einer Rechtsanwaltskanzlei für ein Kalenderjahr oder – betriebsprüfungs-typisch – mehrere Kalenderjahre) unter Anonymisierung der mandatsbezogenen Informationen praktisch unmöglich, weil schlicht geeignete Software bisher nicht existiert.⁴

Im Tatbestand eines finanzgerichtlichen Urteils aus dem Jahr 2009⁵ wird eine Auskunft des marktbeherrschenden Anbieters (DATEV eG) wiedergegeben, die auch heute noch zutrifft: Die Software ermögliche keine

² Beispiele nach Schreiben BayLfSt, Textziff. 2 I-III.

³ Beispielhaft für die Abgrenzung von eigenem Vermögen und mandatsbezogenem Treuhandvermögen BFH, Beschl. v. 23.2.2011 – VIII B 126/10 sowie Ur. v. 27.9.2006 – IV R 45/04.

⁴ Allerdings behauptet *Schaumburg*, DStR 2002, 828, 836, bereits seinerzeit seien am Markt „Zugriffsschutz-Softwareprogramme“ verfügbar gewesen, die eine entsprechende Trennung gewährleisten hätten, ohne allerdings konkrete Produkte zu benennen.

⁵ FG Nürnberg, Ur. v. 30.7.2009 – 6 K 1286/08, betreffend einen Steuerberater und Wirtschaftsprüfer.

¹ So ausdrücklich Schreiben des Bayerischen Landesamtes für Steuern (BayLfSt) v. 28.3.2012 – S 0251. 1.1-2/1 St 42 zum Auskunftsverweigerungsrecht von Berufsheimnisträgern, Textziff. 2, letzter Absatz.

GDPdU-konforme Selektion zwischen mandatsbezogenen und nicht mandatsbezogenen Buchungsdaten, folglich auch nicht die Anonymisierung der erstgenannten Datenkategorie.⁶ Einzig möglich sei deshalb, bereits bei der Buchung von Geschäftsvorfällen selbst eine Selektion vorzunehmen (also mandatsbezogene Informationen nicht in die Buchhaltung aufzunehmen).

Das ist teils recht gut umsetzbar (z.B. durch den sehr empfehlenswerten Verzicht auf Mandanten-Nennung im Buchungssatz, stattdessen Verwendung der Rechnungsnummer oder des Aktenzeichens). In einigen Bereichen ergeben sich aber Fehlerquellen (z.B. erschwerter oder völlig unmögliche Zuordnung des Buchungssatzes zum einzelnen Beleg), ggf. mit dem enormen Risiko, dass die Buchhaltung insgesamt wegen fehlender Ordnungsmäßigkeit und Prüfbarkeit durch die Finanzbehörde verworfen wird (mit der weiteren Folge einer Schätzung der Besteuerungsgrundlagen, regelmäßig zu Ungunsten des Steuerpflichtigen).

Je nach Einzelfall kann also der verschwiegenheitspflichtige Anwalt gehindert sein, dem Finanzamt seine gesamte Buchhaltung zur elektronischen Auswertung bereitzustellen, weil diese Gesamtdaten (für den Anwalt mit zumutbaren Mitteln nicht vermeidbar) auch Mandatsinformationen enthalten.

Dennoch wird in finanzgerichtlichen Entscheidungen⁷ pauschal behauptet, es sei möglich, „bereits bei der Erfassung der Geschäftsvorfälle und der Erstellung der Belege die Trennung von geheimhaltungs- und verschwiegenheitspflichtigen Angaben von den steuer- und buchführungsrelevanten Daten herbeizuführen“.

Der BFH hat – zunächst gestützt auf datenschutzrechtliche Überlegungen,⁸ nunmehr auch explizit mit Verweis auf den Schutz von Berufsgeheimnissen des Steuerpflichtigen⁹ (beide Fälle betreffend jeweils Steuerberater) – die Mitwirkungspflichten der Berufsgeheimnisträger (spiegelbildlich die Ermittlungsbefugnisse der Finanzbehörden) deutlich enger definiert und entschieden, dass

- die Auswertung entsprechender Daten jedenfalls nur in den Räumen des Steuerpflichtigen oder an Amtsstelle (nicht z.B. auf dem Laptop eines Betriebsprüfers) erfolgen dürfe, und außerdem
- eine weitergehende Speicherung der Daten durch die Finanzbehörde nur zulässig sei, soweit sie für Besteuerungszwecke benötigt wird.

Insbesondere die letztgenannte Entscheidung aus dem vergangenen Jahr deutet vielleicht eine – begrüßenswerte – Trendwende an, nämlich eine genauere Befas-

sung mit der Zumutbarkeit und tatsächlichen Möglichkeit digitaler „Absonderung“ mandatsbezogener Daten: Der Senat lässt¹⁰ ausdrücklich offen, ob aus dem Recht des Berufsträgers zur Anonymisierung von Mandantendaten bei Unzumutbarkeit entsprechender Anonymisierung (wegen eines hohen Aufwandes) die Unverhältnismäßigkeit entsprechender Forderungen der Finanzverwaltung folgen könne. Die eingangs a) gestellte Frage wird also künftig vielleicht genauer und im Einzelfall geprüft.

b) NACHTEILE FÜR DIE INFORMATIONS- UND PRÜFMÖGLICHKEITEN DER FINANZBEHÖRDE

Der Respekt vor den gesetzlichen Regelungen und den dahinterstehenden verfassungsrechtlichen Werten wird natürlich dann auf eine besonders harte Probe gestellt, wenn sich aus den eingeschränkten Mitwirkungspflichten des Anwalts echte Nachteile für die Informations- und Prüfmöglichkeiten der Finanzbehörde ergeben.

aa) BEISPIEL BEWIRTUNGSKOSTEN

Bei solchen Gelegenheiten hatte bisher leider häufig der Schutz des Berufs-(Mandats-)Geheimnisses das Nachsehen. Zeigen lässt sich das am – betraglich meist überschaubaren, offenbar aber bei Steuerpflichtigen und Finanzbehörden nicht emotionsfreien – Thema der „Bewirtungsbelege“:¹¹

Für die (ohnehin nur teilweise) Berücksichtigung von Bewirtungskosten ist gem. § 4 V 1 Nr. 2 S. 2 EStG Voraussetzung, dass der Steuerpflichtige schriftlich „Ort, Tag, Teilnehmer und Anlass der Bewirtung“ dokumentiert. Es liegt auf der Hand, dass entsprechende Angaben (insbesondere hinsichtlich Anlass und Teilnehmern) bei Bewirtung von Mandanten gegen das Berufsgeheimnis verstoßen würden. Dem BFH-Urteil vom 6.2.2004¹² – nach wie vor Orientierungspunkt der Finanzverwaltung für eine Verfahrensgestaltung zu Lasten der Berufsgeheimnisträger – lag zugrunde, dass ein Rechtsanwalt bei Bewirtungskosten Teilnehmer nicht benannte und den Bewirtungsanlass lediglich allgemein („Mandatsbesprechung“, „Akquisegespräch“, „Geschäftssessen“) umschrieb.

Rechtlich ist zu beachten, dass bei § 4 EStG die Privilegien aus §§ 102, 104 AO nicht einschlägig sind. Der BFH hat deshalb in der vorstehenden Entscheidung seine Abwägungskriterien aus den gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Normen (anwaltliche Verschwiegenheitspflicht, Rechtsstaatsgewährung und Berufsfreiheit einerseits, gleichmäßige und zutreffende Besteuerung andererseits) bezogen. Zugunsten der Finanzbehörde gewichtete er dabei das Steuergeheimnis nach § 30 AO und dessen Strafbewehrung gem. § 355 StGB. Dieses Argument verliert allerdings an Kraft, je häufiger

⁶ FG Nürnberg, Urte. v. 30.7.2009 – 6 K 1286/08 Rn. 28–32.

⁷ Zunächst FG Nürnberg, Urte. v. 30.7.2009 – 6 K 1286/08 Rn. 51 mit dem bemerkenswert emotionalen Vorwurf an den klagenden Steuerberater, er könne „zulässige Prüfungshandlungen nicht blockieren“, wenn er „diesbezüglich seine Hausaufgaben nicht gemacht“ habe; in gleiche Richtung FG Baden-Württemberg, Urte. v. 7.11.2012 – 14 K 554/12 und v. 16.11.2011 – 4 K 4819/08.

⁸ BFH, Urte. v. 16.12.2014 – VIII R 52/12.

⁹ BFH, Urte. v. 7.6.2021 – VIII R 24/18.

¹⁰ BFH, Urte. v. 7.6.2021 – VIII R 24/18 Rn. 21

¹¹ S. hierzu auch *Minnerup*, BRK-Magazin 1/2022, 17.

¹² BFH, Urte. v. 26.2.2004 – IV R 50/01.

und weitreichender der Gesetzgeber das Steuergeheimnis für alle möglichen Zwecke durchlöchert.

bb) ARGUMENTATION DES BFH

Die Finanzbehörde weigerte sich, die Beträge (anteilig) als Betriebsausgaben anzuerkennen, weil Anlass und Teilnehmer der Bewirtung nicht geprüft werden könnten. Der BFH akzeptierte dies mit zwei – nicht überzeugenden – Argumenten:

(1) Zum einen müsse „derjenige, der sich von einem Rechtsanwalt im Zusammenhang mit einem Mandatsverhältnis zum Essen einladen lässt, ... sozialadäquat damit rechnen, dass die Bewirtungsaufwendungen als Betriebsausgaben geltend gemacht und die zu diesem Zweck steuerlich erforderlichen Formalien eingehalten werden. Wenn der Mandant gleichwohl eine Einladung“ annehme, willige „er damit konkludent in die Offenbarung gegenüber den Finanzbehörden ein.“

Diese (eindeutige) Fiktion einer Einwilligung wirkt ergebnisorientiert und lebensfremd: Vielen Mandanten sind nicht einmal die zum Zwecke steuerlicher Geltendmachung von Bewirtungskosten „erforderlichen Formalien“ bekannt. Außerdem besteht kein allgemeiner Erfahrungssatz dahingehend, dass Personen, die zum Essen einladen, die entstehenden Bewirtungskosten anschließend steuerlich geltend machen.

Darüber hinaus beinhaltet das Argument einen geradezu schulmäßigen „Zirkelschluss“: Strittig war ja gerade, welche Formalien für die steuerliche Geltendmachung von Bewirtungskosten bei Rechtsanwälten einzuhalten sind. Eine stillschweigende und „sozialadäquate“ Einwilligung eingeladener Mandanten käme also allenfalls in Betracht, wenn die Mandanten vor der Einladung die Entscheidung des BFH gekannt hätten.

(2) Zum zweiten sei die Offenlegung der Daten durch Rechtsanwälte notwendig zur „Missbrauchsabwehr und Eingrenzung des Spesenunwesens“ und gesetzliche Regelungen zur Außenprüfung würden sinnentleert, wenn Rechtsanwälte „Einsicht nicht nur in die Akten, sondern z.B. auch in alle Honorarrechnungen verweigern ... könnten“. Damit ist die Reichweite der Verweigerungsmöglichkeiten bewusst falsch dargestellt: Die Einsicht in Honorarrechnungen war und wird nie vollständig gesperrt. Bei Wahrung des Mandatsgeheimnisses z.B. mittels Schwärzung von Name und Anschrift des Mandanten kann die Rechnung von Finanzbeamten eingesehen und – unproblematisch anhand der Rechnungsnummer – mit der Buchhaltung abgeglichen werden. Die vom BFH behaupteten „sinnlosen“ oder unerträglichen Zustände ergeben sich aus den gesetzlichen Regeln also nicht.

Außerdem ist ganz grundsätzlich zu verlangen, dass die vom Gesetzgeber – eindeutig im Bewusstsein vorhandenen Missbrauchspotenzials – in Abwägung zwischen Mandatsgeheimnis und Besteuerungsinteressen getroffene Regelung auch dann angewendet wird, wenn sich

aus ihr im Einzelfall ein Missbrauchsrisiko folgt (nämlich die Gefahr, steuerrelevante Sachverhalte nicht vollständig prüfen zu können).

Zu Recht hat der Gesetzgeber die Einschränkung der Mitwirkungspflichten für Berufsverschwiegene im Steuerverfahren nicht unter den Vorbehalt gestellt, sie sei nur soweit anwendbar, wie sich aus ihnen keine Nachteile für die Besteuerung ergeben. Diese gesetzgeberische Entscheidung ist sowohl von der Verwaltung als auch von der Rechtsprechung umzusetzen. Dazu gehört auch, dass steuerpflichtige Berufsgeheimnisträger durch Verwaltung und Rechtsprechung nicht abstrakt auf angeblich vorhandene, konkret aber nicht mitgeteilte Möglichkeiten verwiesen werden, mit denen trotz Berufsverschwiegenheit die steuerlichen Pflichten vollständig erfüllt werden könnten: Der BFH statuiert,¹³ es müsse „etwa bei einer Besprechung im Zusammenhang mit einer Steuerhinterziehung nicht diese selbst als Anlass“ der anwaltlichen Bewirtung „angegeben werden. Es reicht auch eine weniger konkrete Angabe aus, sofern sie nur die Nachprüfung des betrieblichen Anlasses für die Bewirtung ermöglicht“. Bleibt die leider unbeantwortete Frage: Wie soll dies konkret aussehen?

II. NEUE ENTWICKLUNGEN: DER RECHTSANWALT ALS BERICHTERSTATTER AN DIE FINANZBEHÖRDE

Zunächst auf EU-Ebene, nachfolgend dann im nationalen Rahmen hat der Gesetzgeber die steuerlichen Offenlegungspflichten von Rechtsanwälten erweitert (!) in einem noch vor wenigen Jahren völlig undenkbareren Bereich, nämlich ausgerechnet für die Inhalte mandatsbezogener Beratung selbst. Sogar in der Fachöffentlichkeit wurden diese Vorgänge leider recht spät und relativ leise diskutiert, in ihrer vollen Tragweite wohl von Anwälten und (ebenfalls betroffenen) Steuerberatern noch nicht verinnerlicht: Durch §§ 138d ff. AO hat der Gesetzgeber (auch) die Anwaltschaft verpflichtet, bei Beratung zu grenzüberschreitenden – wohl gemerkt: rechtmäßigen! – Steuergestaltungen den Mandanten und den Beratungsinhalt der Finanzbehörde unaufgefordert mitzuteilen.¹⁴

1. GESETZLICHE REGELUNG

Die mandatsbezogene Meldepflicht hat ihren Ausgangspunkt in der Richtlinie 2011/16/EU zum „verpflichtenden automatischen Informationsaustausch im Bereich der Besteuerung über meldepflichtige grenzüberschreitende Gestaltungen“, geändert durch Richtlinie (EU) 218/822 und mit dem Kürzel „DAC 6“ bezeichnet. Der rechtspolitische Hintergrund liegt im – nicht neuen – Bestreben des Gesetzgebers, legale „Steuerschlupflöcher“ zu schließen. Hierzu verfolgt DAC 6 die

¹³ BFH, Urt. v. 26.2.2004 – IV R 50/01 Rn. 7.

¹⁴ Zu Einzelheiten ausführlich u.a. *Sparfeld*, Mitteilungspflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen, BRAK-Mitt. 2020, 11 ff., dort auch mit Kritik am Gesetzgeber, 17 f.

Idee, dass Steuerpflichtige und deren Berater entdeckte „Schlupflöcher“ dem Finanzamt mitteilen müssen bei ansonsten drohender Geldbuße von bis zu 25.000 Euro.

Man kann dies als Skandal und Verfassungsbruch auf europäischer Ebene auffassen und befindet sich dabei u.a. in Gesellschaft des belgischen Verfassungsgerichtshofs, der die Vereinbarkeit von DAC 6 wegen der dort angeordneten Einschränkung des Mandatsgeheimnisses mit der EU-Grundrechts-Charta (Art. 47: Recht auf ein faires Verfahren und Art. 7: Recht auf Achtung des Privatlebens) bezweifelt. Er hat die Frage (aus einem Ausgangsverfahren u.a. zwischen dem belgischen Steuerberaterverband und der flämischen Regierung) dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.¹⁵

Die EU-Richtlinie erlaubt dem nationalen Gesetzgeber, den schweigepflichtigen Beratern (nach Sprachgebrauch von DAC 6: „Intermediären“) anstelle eigener Mitteilungspflichten „nur“ aufzuerlegen, ihre Mandanten (und ggf. weitere beteiligte Intermediäre) auf dortige Mitteilungspflichten hinzuweisen. Es liegt auf der Hand, dass in vielen – wenn nicht den meisten – Fällen der Mandant schon aus fachlichen Gründen die Erfüllung der Meldepflichten dann wieder seinem Berater übertragen wird.¹⁶

Der deutsche Gesetzgeber verlangt (seit dem 1.7.2020) in § 138d-138h AO (u.a.) von Rechtsanwälten, „dem Bundeszentralamt für Steuern nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz ... über die amtlich bestimmte Schnittstelle“ (§ 138f I AO) binnen 30 Tagen nach der Beratung (§ 138f II AO) Namen, Geburtstag und -ort, Adresse und Steuernummer des Mandanten (neben den eigenen), eine Beschreibung der steuerlichen Gestaltung und den Betrag der Steuerersparnis (!) mitzuteilen (§ 138f III AO).

Von der (halbherzigen) Einschränkung in DAC 6 (Möglichkeit des Berufsverschwiegenen, seine Meldepflichten auf den Mandanten „abzuwälzen“) hat der deutsche Gesetzgeber in einer völlig praxisfernen und störanfälligen Variante Gebrauch gemacht: Für Teile der Anzeigepflichten kann der Mandant – wenn er den Anwalt nicht von der Verschwiegenheitspflicht befreit – die Meldung selbst erstatten. Der Anwalt muss dann aber sicherstellen, dass die Meldung durch den Mandanten tatsächlich erfolgt.

2. BEWERTUNG UND AUSBLICK

Der europäische Gesetzgeber hat mit DAC 6 und ihm folgend der deutsche Gesetzgeber in §§ 138d ff. AO eine „rote Linie“ überschritten. Verschwiegenheitspflichtige Berater werden staatlich in Dienst genommen, um über ihre Mandanten und das Beratungsgeheimnis an

die „zuständigen staatlichen Stellen“ zu berichten. Das Mandatsgeheimnis ist damit für diesen Beratungsbe- reich schlicht abgeschafft. Es betrifft naturgemäß bei steuerlichen Gestaltungen zuvörderst die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Mandant und Anwalt gegenüber der Finanzbehörde. Diese Vertraulichkeit ist nun gesetzlich verboten. Mehr noch: Der berufsverschwiegene Anwalt ist nicht „nur“ auf Nachfrage der Finanzbehörde auskunftspflichtig, sondern hat die aus Behördensicht interessanten Daten unaufgefordert und routinemäßig nach amtlichem Muster zu melden.

Es steht zu hoffen, dass im Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH die Unvereinbarkeit der Richtlinienvorgaben mit der Europäischen Grundrechtecharta festgestellt wird.

Davon unabhängig bleibt es Aufgabe des Berufsstandes, sich nicht mit derartigen Regeln abzufinden, sondern sie (wenn nötig über lange Zeit) anzugreifen und auf eine Wiederherstellung der Balance zwischen den Interessen des Staates und des Einzelnen (= Mandanten) zu drängen.

Daneben beinhaltet die Neuregelung erheblichen bürokratischen Aufwand und wirft zahlreiche Detailfragen auf, zu deren (teilweiser) Beantwortung inzwischen ein BMF-Schreiben vorliegt.¹⁷ Diese Detailfragen zur Anwendung bilden aber nicht den Kernpunkt anwaltlicher Kritik – er liegt vielmehr in der vollständigen „Verstaatlichung“ grenzüberschreitender Steuerberatung.

III. FAZIT

Bei den althergebrachten Auseinandersetzungen zwischen Finanzverwaltung und Anwaltschaft, in welchem Ausmaß Mandatsgeheimnisse dem Finanzamt offengelegt werden müssen und dürfen, gibt die neuere Rechtsprechung¹⁸ Anlass zur vorsichtigen Hoffnung auf eine etwas höhere Gewichtung des Mandatsgeheimnisses.

Gleichzeitig hat der Gesetzgeber für den Bereich grenzüberschreitender Steuerberatung (in DAC 6 und §§ 138d ff. AO) das Mandatsgeheimnis abgeschafft.

Sowohl die vertrauliche (auch gegen staatlichen Zugriff geschützte) Rechtsberatung, als auch die effektive und gerechte Steuererhebung sind wichtige Merkmale und Ziele eines Rechtsstaates. Sie stehen miteinander teils im Konflikt und müssen auch künftig permanent austariert werden. Bei nachlassenden Bemühungen der Anwaltschaft können Mandatsgeheimnis und dahinterstehende Verfassungspositionen durchaus „ins Hintertreffen geraten“.

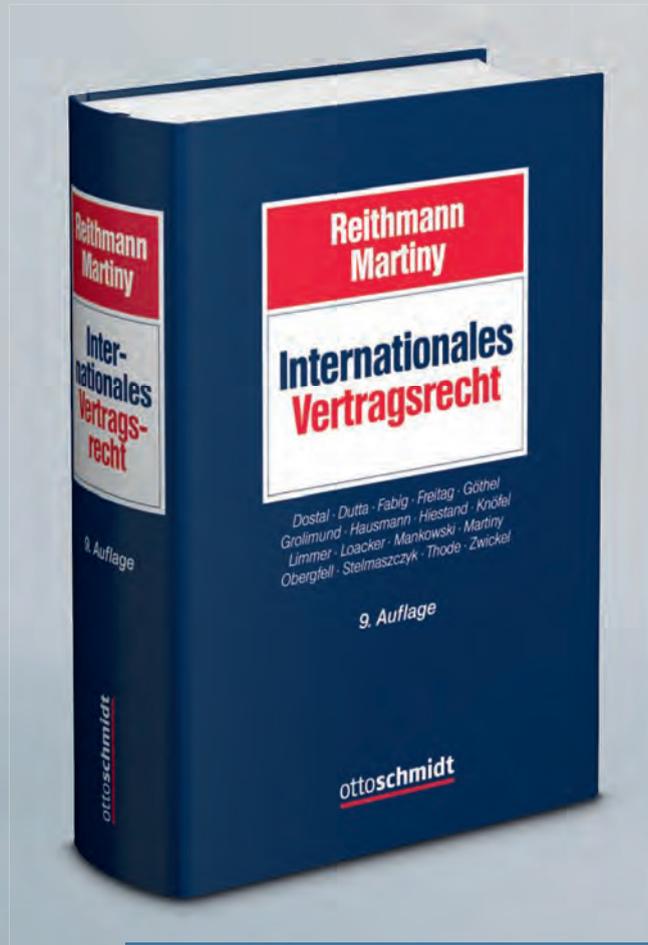
¹⁵ Rs. C-694/20, anhängig.

¹⁶ So auch Uwer, AnwBl 2019, 327, 330 ff.

¹⁷ BMF-Schreiben v. 29.3.2021, Dok.-Nr. 2021/0289747.

¹⁸ BFH, Urt. v. 7.6.2021 – VIII R 24/18.

Global denken, lokal handeln



Verträge mit Auslandsbezug rechtssicher gestalten

Reithmann/Martiny

Internationales Vertragsrecht

Das internationale Privatrecht der Schuldverträge
Herausgegeben von Prof. em. Dr. Dieter Martiny.
Bearbeitet von RA Prof. Dr. Boris Dostal; Prof. Dr. Anatol Dutta; RAin Dr. Philine Fabig; Prof. Dr. Robert Freitag; Prof. Dr. Stephan R. Göthel; Prof. Dr. Pascal Grolimund; RA Prof. em. Dr. Rainer Hausmann; MR Dr. Martin Hiestand; Prof. Dr. Oliver L. Knöfel, Notar Prof. Dr. Peter Limmer; Prof. Dr. Leander D. Loacker; Prof. Dr. Peter Mankowski; Prof. em. Dr. Dieter Martiny; Prof. Dr. Eva Inés Obergfell; Dr. Peter Stelmaszczyk; RA Prof. Dr. Reinhold Thode; PD Dr. Martin Zwickel
9. neu bearbeitete Auflage 2022, 2.351 Seiten,
Lexikonformat, gbd., 249 €. ISBN 978-3-504-45157-8

Das internationale Vertragsrecht bringt vielfältige Herausforderungen mit sich. Mit EU-Recht, internationalen Abkommen und den Rom-Verordnungen, Internationalem Privatrecht sowie materiellem deutschem und ausländischem Recht sind viele unterschiedliche Rechtsquellen zu berücksichtigen.

Der *Reithmann/Martiny* hilft bei der Bewältigung aller Herausforderungen und bietet praxistaugliche Lösungen bei allen Fragen, die bei der Gestaltung oder Beurteilung von Verträgen mit Auslandsberührung auftreten. Über 30 verschiedene Vertragstypen, die das gesamte Wirtschaftsleben abdecken, werden mit ihren Besonderheiten detailliert dargestellt. Die Neuauflage berücksichtigt die neueste relevante Rechtsprechung und Gesetzgebung.

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

i Das Werk online
otto-schmidt.de/akgr
juris.de/pmhgr

otto schmidt

Internationales Vertragsrecht

Das internationale Privatrecht der Schuldverträge

Reithmann/Martiny

TRIED AND TESTED

Das **Handbuch ‚Internationales Vertragsrecht‘** enthält im ersten Teil Kapitel zu Grundlagen der Vertragsgestaltung, Bestimmung und Geltungsbereich des Vertragsstatuts, außervertraglichen Schuldverhältnissen, zwingenden Eingriffsnormen, Vertretungsverhältnissen sowie zu Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen. Im zweiten Teil folgen ausführliche Erörterungen zu mehr als 30 praxisrelevanten Vertragstypen.

Die bewährten **Vorteile:**

- › Arbeitsbuch und Nachschlagewerk in einem
- › Optimale Verbindung von Praxisorientierung und wissenschaftlichem Tiefgang
- › Konkrete Handlungsanleitungen mit Empfehlungen zur Vertragsgestaltung und Prüfung fremder Verträge
- › Von ausgewiesenen IPR-Expertinnen und -Experten

UP TO DATE

Rundum aktualisiert enthält das Werk **zahlreiche Neuerungen**, u.a.:

- › EU-Vorschriften zur Digitalisierung und ihre Folgen
- › Europäisches Güterrecht
- › Neuerungen im IPR bei Geschäftsfähigkeit, Stellvertretung, Vormundschaft und Betreuung
- › Änderungen im europäischen Insolvenzrecht
- › Europarechtliche Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs
- › Auswertung nationaler und internationaler Rechtsprechung
- › Aktuelle Themen wie Smart Contracts, Brexit oder Covid-19-Pandemie

„Eine derart gelungene Verbindung von wissenschaftlichem Tiefgang und praktischer Nutzbarkeit findet sich sehr selten.“

Michael Martinek in JM 6/2016

ONLINE

Die optimale Ergänzung:

Gesellschaftsrecht

Aktionsmodul

Die Datenbank zum Gesellschaftsrecht enthält neben zahlreichen wichtigen Kommentaren und Handbüchern alle Ausgaben der Zeitschriften ZIP, AG und GmbH-Rundschau.

4 Wochen gratis nutzen unter otto-schmidt.de/akgr/!

Gesamtpreis für das Aktionsmodul **nach 4 Wochen Gratisnutzung: 169 €** zzgl. MwSt. pro Monat für 3 Nutzer.



**Jetzt hier bestellen:
Lieferung versandkostenfrei!**



otto-schmidt.de



0221 / 93738-999



0221 / 93738-943



kundenservice@otto-schmidt.de

Oder in Ihrer Buchhandlung

ottoschmidt

Kostenlose Newsletter:

Hier abonnieren: otto-schmidt.de/newsletter

Schulung und Beratung zu

Otto Schmidt online und juris:

Einfach anrufen oder eine E-Mail schreiben.

Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Postfach 51 10 26, 50946 Köln | Preisstand 01.01.2022 | Modulpreise zzgl. MwSt. | Bei Fortsetzungslieferungen und berechneten Zeitschriften-Abonnements fallen Versandkosten an | Lieferung aller Print-Werke 14 Tage zur Ansicht | 4 Wochen Gratis-Nutzung bei Online-Modulen | Es gelten unsere Allgemeinen Geschäftsbedingungen einsehbar unter www.otto-schmidt.de/agb.

Jetzt anmelden für aktuelle Seminare!

www.otto-schmidt.de/live

DIE RECHTSPRECHUNG ZUR RECHTSSCHUTZVERSICHERUNG IM JAHR 2021

RECHTSANWALT DR. CHRISTIAN VÖLKER*

Der Beitrag schließt an den Bericht in den BRAK-Mitt. 2021, 14 ff. an. Er gibt einen umfassenden Überblick über die seit dem Jahreswechsel 2020/21 veröffentlichte Rechtsprechung zur Rechtsschutzversicherung und ordnet diese ein.¹ Von besonderem Interesse waren im Berichtszeitraum Entscheidungen des BGH zum Versuch eines Versicherers, durch eine geänderte Definition des Rechtsschutzfalls den Zustand vor „Erfindung“ und Fortentwicklung der Drei-Säulen-Theorie im Jahr 2008 wieder herzustellen sowie zur weiter festzustellenden Praxis von Rechtsschutzversicherern, sich nach verlorenen Verfahren wegen des Kostenschadens an Anwälten schadlos zu halten. Weiterhin sind einige interessante Entscheidungen zu in der Praxis relevanten Ausschlussklauseln ergangen.

I. FORMEN DES VERSICHERUNGSSCHUTZES

Einen weiteren Mosaikstein zum insgesamt nicht ganz einheitlichen Bild der Antwort auf die Frage, ob Deckungsstreitigkeiten eines Selbstständigen mit seinem Berufsunfähigkeits- oder Krankentagegeldversicherer dem versicherten privaten oder dem nicht versicherten beruflichen Bereich zuzuordnen sind, lieferte das OLG Hamm.² Es schloss sich zunächst der insoweit wohl überwiegenden Literaturansicht und Instanzrechtsprechung³ an, wonach grundsätzlich Deckung zu gewähren sei, weil eine solche Versicherung nach ihrer typischen Konzeption der Sicherung des privaten Lebensstandards diene und es demzufolge an einem ausreichenden inneren, sachlichen Zusammenhang von nicht nur untergeordneter Bedeutung mit der beruflichen Tätigkeit fehle.⁴ Sei die Versicherung aber, wie in dem dort vorliegenden Fall, so konzipiert, dass das versicherte Risiko ein Betriebsunterbrechungsschaden im Gefolge vollständiger Arbeitsunfähigkeit des Versicherten sei, und die Leistungen nicht als Fixum, sondern in Abhängigkeit von den konkreten Umständen des Betriebs als Ausgleich des durch den Inhaberausfall geminderten Ertrags erbracht würden, liege der erforderliche Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit vor und es bestehe kein Versicherungsschutz.

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

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

² Vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 12.10.2021 – 20 U 199/21, beck-online Rn. 20.

³ Vgl. etwa die Nachweise bei *Münkel*, in Ruffer/Halbach/Schmikowski, VVG, 4. Aufl. 2020, § 23 ARB 2010 Rn. 3 bzw. *Völker*, BRAK-Mitt. 2017, 9.

⁴ Ähnlich, aber im Kontext einer AGB-rechtlichen Prüfung und § 310 III BGB der BGH im Beschl. v. 6.7.2011 – IV ZR 217/09, Rn. 20.

II. INHALT DER VERSICHERUNG

1. AUSSCHLUSSKLAUSELN

a) „STREITIGKEITEN AUS KAPITALANLAGEGESCHÄFTEN ALLER ART“

Obwohl nach den ARB Streitigkeiten „im Zusammenhang [...] mit Kapitalanlagegeschäften aller Art“ ausgeschlossen waren, gewährte das LG Düsseldorf⁵ Rechtsschutzdeckung im Kontext der Insolvenz der P&R-Gruppe. Es griff dabei das von seinem Berufungsgericht⁶ entwickelte Kriterium auf, es sei zur Abgrenzung zwischen dem ausgeschlossenen Kapitalanlagerisiko und dem versicherten Risiko, einem Betrug zum Opfer zu fallen danach zu unterscheiden, ob der als Kapitalanlage gedachte Betrag tatsächlich am Markt platziert worden oder dies von dem betrügerisch handelnden Geschädigten lediglich als Lockmittel in Aussicht gestellt worden sei.

*Looschelders*⁷ weist in sorgfältiger Argumentation nach, dass dies vor dem Hintergrund des erkennbaren Zwecks des Risikoausschlusses, Vorgänge auszuschließen, die einerseits typischerweise eine Vielzahl von gleichgearteten Rechtsstreitigkeiten mit regelmäßig hohen Streitwerten und damit besonders hohen und schwer kalkulierbaren Kosten auslösen, die andererseits ebenso typischerweise nur einen kleinen Teil der Versicherten betreffen, nicht überzeugend ist. Dies nicht nur aus tatsächlichen Gründen bei sich zu Schneeballsystemen entwickelnden, gescheiterten Kapitalanlagen, sondern auch bei originär betrügerischen Schneeballsystemen aus rechtlichen Gründen.

b) AUSSCHLUSSKLAUSEL VORSÄTZLICHE HERBEIFÜHRUNG DES VERSICHERUNGSFALLS

In zwei Entscheidungen vom 20.5.2021 konnte der BGH sich mit der bislang in Instanzrechtsprechung und Literatur sehr unterschiedlich beantworteten Frage befassen, ob der Versicherer im Deckungsprozess außerhalb des Straf- bzw. Ordnungswidrigkeitenrechtsschutzes mit dem Einwand gehört werden kann, der Versicherte habe den Versicherungsfall vorsätzlich herbeigeführt⁸ oder er stehe in ursächlichem Zusammenhang mit einer von ihm begangenen vorsätzlichen Straftat, und ob er ggf. vorläufig leistungsfrei oder leistungspflichtig ist.

⁵ Vgl. LG Düsseldorf, Urt. v. 15.4.2021 – 9 S 38/19, Rn. 31 ff.

⁶ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.10.2017 – 4 U 232/15 und *Völker*, BRAK-Mitt. 2019, 9 (10). Zust. *Piontek*, in Prölss/Martin, VVG, 31. Aufl. 2021, § 3 ARB 2010 Rn. 54a.

⁷ Vgl. *Looschelders*, VersR 2021, 1397 (1400 ff.).

⁸ Worauf sich der Vorsatz des Versicherten beziehen muss, ist streitig; vgl. jüngst *Niebel*, r+s 2021, 425 (427 ff.) einerseits und Prölss/Martin/*Piontek*, § 3 ARB 2010 Rn. 18 andererseits.

In beiden Fällen lagen arbeitsrechtliche Sachverhalte zugrunde. Mit vergleichendem Blick auf die im Verkehrs- und Strafrechtsschutz ausdrücklich getroffenen Regelungen zu einer vorläufigen bzw. rückwirkenden Leistungspflicht bei Vorsatztaten, die in den sonstigen Leistungsarten fehlen, kam der Senat⁹ jeweils zum Ergebnis, dass es von Anfang an auf die objektive Sachlage ankomme, die im Deckungsprozess ohne Bindung an die Ergebnisse eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens oder des Ausgangsrechtsstreits zu klären sei. Der Versicherer sei dabei nach allgemeinen Regeln für das Vorliegen des Ausschlussgrundes beweisbelastet. Mangels dahingehender Regelung bestehe auch keine vorläufige Leistungspflicht.¹⁰ Weder drohe bei dieser Auslegung eine Aushöhlung des Versicherungsschutzes noch seien wegen Interessenverschiedenheit die Grundsätze des im Haftpflichtversicherungsrecht geltenden Trennungsprinzips auf Rechtsschutzversicherungsverträge übertragbar.

c) AUSSCHLUSS VON „WIDERRUFSFÄLLEN“ BEI VOR VERSICHERUNGSBEGINN GESCHLOSSENEN DARLEHENS- ODER VERSICHERUNGSVERTRÄGEN

Der BGH¹¹ hat einen sich in ARB eines Versicherers findenden Leistungsausschluss für wirksam erachtet, der Deckung für den Fall ausschließt, dass der Versicherte ein Widerrufs- oder Widerspruchsrecht mit der Begründung ausübt, er sei hierüber bei Abschluss eines Darlehens- oder Versicherungsvertrags nicht oder nur unzureichend aufgeklärt worden. Im Gegensatz zur als unwirksam erachteten Vorerstreckungsklausel in § 4 III ARB¹² sei hier die Ursächlichkeit einer bestimmten Willenserklärung für den späteren, den Rechtsschutzfall auslösenden Verstoß klar und durchschaubar beschrieben. Die Entscheidung eröffnet insoweit für die Rechtsschutzversicherer eine Option, wie sie (bei Neuverträgen) Deckung insbesondere bei zu befürchtenden „Zweckabschlüssen“ in sehr kostenträchtigen Massenfällen deutlich einschränken können.

2. LEISTUNGSUMFANG – BESCHRÄNKTE DECKUNGSZUSAGE

Vor dem Hintergrund dessen, dass eine Deckungszusage nach allgemeiner Meinung ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis darstellt,¹³ hat das OLG Hamm¹⁴ entschieden, dass ein solches auch beschränkt bestimmte vom Leistungsversprechen des Versicherers grundsätzlich

gem. § 5 ARB umfasste Kosten unter den Voraussetzungen von § 3a ARB – also mangels Erfolgsaussicht oder wegen Mutwilligkeit – ausschließen könne. Mutwilligkeit liege dabei vor, wenn der voraussichtlich entstehende Kostenaufwand unter Berücksichtigung der Belange der Versichertengemeinschaft in einem groben Missverhältnis zum angestrebten Erfolg stehe.

Unter Berücksichtigung des Zwecks der Rechtsschutzversicherung, sich die Abwälzung von Kostenrisiken durch Beitragszahlung zu erkaufen, seien unter diesem Gesichtspunkt lediglich sinnlose oder jedenfalls wirtschaftlich in hohem Maße unvernünftige Maßnahmen ausgeschlossen. Bei ungewissem Ergebnis einer Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens im Rahmen einer „Dieselklage“, dessen Kosten den vom Kläger erstrebten wirtschaftlichen Erfolg um ein Mehrfaches überstiegen, sei von einem solchen hochgradig unvernünftigem Vorgehen auszugehen. Die Beschränkung der Deckungszusage dahin, dass von ihr Beweisantritte durch Sachverständigengutachten, soweit sie sich auf das konkrete Kfz beziehen erfasst seien, nicht jedoch solche auf das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung als solches, sei damit – nach Hinweis auf das gegen den Mutwilligkeitseinwand eröffnete Stichentscheidungsverfahren – wirksam möglich gewesen.

III. RECHTSSCHUTZFALL

1. EINTRITT DES VERSICHERUNGSFALLS

Mit der eben zum Ausschluss von „Widerrufsfällen“ schon angesprochenen Entscheidung¹⁵ meißelt der BGH seine bisherige Rechtsprechung zum Eintritt des Versicherungsfalls nach der Drei-Säulen-Theorie¹⁶ und Abstellen allein auf das Vorbringen des Versicherungsnehmers¹⁷ bestätigend und konsequent fortentwickelnd in „Leitbild-Stein“. Er stellt dort nicht unerwartet¹⁸ fest, dass eine ARB-Klausel, die in Reaktion auf seine Rechtsprechung den verstoßabhängigen Rechtsschutzfall auch von gegnerischen Tatsachenbehauptungen abhängig machen will, den Versicherungsnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt und deshalb gem. § 307 I 1 BGB unwirksam sei.

Die zum Kern des Leistungsversprechens gehörende Solidaritätszusage des Versicherers, den Versicherten bei seiner Interessenwahrnehmung zu unterstützen, werde ausgehöhlt, hätte es der Anspruchsgegner durch bloße Tatsachenbehauptung eines anderen Verstoßes in der Hand, dem Versicherten den Versicherungsschutz zu entziehen, ohne dass es auf Erfolgsaussichten oder Weiteres ankäme. Auch eine Zeitschranke, wonach Tatsachenbehauptungen des Anspruchsgegners, die länger als ein Jahr vor Beginn des Versicherungsschutzes

⁹ Vgl. BGH, Urt. v. 20.5.2021 – IV ZR 324/19 und IV ZR 325/19, jew. Rn. 20 ff. m. zust. Anm. *Armbrüster*, NJW 2021, 2588; und Anm. *Grams*, FD-VersR 2021, 439755; krit. *Lensing*, NJW 2022, 230 f.

¹⁰ Die der Versicherer aber durchaus anbieten kann, möchte er etwaige Verzugsfolgen vermeiden, sollte sich sein Einwand als unberechtigt herausstellen.

¹¹ Vgl. BGH, Urt. v. 31.3.2021 – IV ZR 221/19, Rn 77 ff. m. jew. zust. Anm. *Cornelius-Winkler* jurisPR-VersR 5/3021 Anm. 1; *K. Maier*, r+s 2021, 333 f.; *Jäckel*, NJW 2021, 2200; *Hilchenbach/Verweyen*, GRUR-Prax 2021, 323 und *Burmman*, r+s 2022, 1 (3).

¹² Vgl. BGH, Urt. v. 4.7.2018 – IV ZR 200/16 u. hierzu *Völker*, BRAK-Mitt. 2019, 9 (12 f.).

¹³ Vgl. etwa BGH, Urt. v. 16.7.2014 – IV ZR 88,13, Rn. 21.

¹⁴ Vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 11.6.2021 – 20 W 9/21 m. Anm. *Grams*, FD-VersR 2021, 443956.

¹⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 31.3.2021 – IV ZR 221/19 Rn 37 ff. u. die Anm. oben Fn. 11.

¹⁶ Grundlegend BGH, Urt. v. 19.11.2008 – IV ZR 305/07 Rn 20 ff. nachfolgend *passim*.

¹⁷ Vgl. die vom Autor in den Vorberichten BRAK-Mitt. 2021, 14 (16); 2020, 18 (20 ff.); 2019, 9 (12 f.) und 2018, 11 (14 f.) referierten Entscheidungen.

¹⁸ Vgl. etwa *Völker*, BRAK-Mitt. 2020, 18 (22).

erfolgt sein sollen, bei der Bestimmung des Versicherungsfalls unberücksichtigt blieben, rette die Klausel nicht. Denn hierdurch werde einzig eine uferlose Zurückverlagerung verhindert, nicht aber die ungerechtfertigte Einflussmöglichkeit des Gegners als solches. Seine bisherige Judikatur bestätigend stellt der Senat zudem fest, dass sich insoweit Interessengerechtigkeit auch nicht aus der Eignung, Zweckabschlüsse zu verhindern ergäbe, weil diese Zielrichtung sich dem Versicherungsnehmer schon gar nicht erschließe.

Nicht zu überzeugen vermag ein Beschluss des KG,¹⁹ das zu der Ansicht gelangte, bei einem Verlangen nach Rückabwicklung eines Pkw-Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung über eine manipulierte Abgassoftware, hilfsweise dem Geltendmachen von Gewährleistungsansprüchen, liege „die allein in Betracht kommende“, den Rechtsstreit auslösende Rechtsverletzung im Abschluss des Kaufvertrags bzw. der Übergabe des Fahrzeugs, nicht aber in der jeweiligen Weigerung des Verkäufers, den entsprechenden Aufforderungen des Versicherten nachzukommen – was vorliegend im Ergebnis zu Vorvertraglichkeit führte.

Diese Aussage lässt sich schwerlich mit der (vom KG gesehenen) Rechtsprechung des IV. Zivilsenats²⁰ in Übereinstimmung bringen, der erkannte, dass in Widerrufs- bzw. Widerspruchsfällen der dort den Rechtsschutzfall auslösende Verstoß nicht im Abschluss des Vertrags nach mangelhafter Belehrung, sondern in der Weigerung liege, ein hierauf gestütztes Rückabwicklungsverlangen anzuerkennen. Zuzustimmen ist dem KG allerdings darin, dass es für die Deckungsfrage nicht darauf ankommt, wann dem Versicherten der dem Gegner angelastete Verstoß gegen Rechtspflichten bekannt wurde. Auf diesen Zeitpunkt kommt es nur im Rahmen der Ausschlussfrist des § 4 III lit. b ARB an.

Dem OLG Köln²¹ lag die Frage vor, wann im Vorfeld einer Vollstreckungsgegenklage, mit der sich die Versicherungsnehmerin gegen die Inanspruchnahme aus einer notariellen Urkunde wegen eines von ihr aufgenommenen Darlehens wehrte und für die sie Kostendeckung beanspruchte, ein Versicherungsfall eingetreten war. Dieser liege nicht, wie von der Versicherungsnehmerin zur Vermeidung von Nachvertraglichkeit vertreten, in der Entgegennahme einer aus ihrer Sicht vollmachtlos errichteten Urkunde durch die Darlehensgeberin und auch nicht in der Kündigung des Darlehens, die gar nicht angegriffen war, sondern in der Aufforderung der Gläubigerin, den fälligen Darlehenssaldo auszugleichen, widrigenfalls aus der notariellen Urkunde vorgegangen werde.

In arbeitsrechtlichen Fällen ist häufig streitig, wann und noch häufiger, ob überhaupt ein Versicherungsfall vor-

liegt. Prototypisch ist insoweit der Fall des AG Hamburg-St. Georg.²² Dem klagenden Versicherungsnehmer war arbeitgeberseits mehrfach und zunehmend deutlich kommuniziert worden, dass man im Gefolge einer Unternehmensfusion seine Arbeitskraft nicht mehr benötigen werde. In einem weiteren Gespräch wurde dem Versicherten der Entwurf eines Aufhebungsvertrags vorgelegt, der in seiner Präambel erwähnte, dass er zur Vermeidung einer betriebsbedingten Kündigung erfolge, deren tatsächlich ernsthaftes Drohen das Gericht nach Beweisaufnahme auch feststellte. Der Versicherungsnehmer hätte eine solche Kündigung für möglicherweise rechtswidrig erachtet und beauftragte Rechtsanwälte mit der Prüfung des Aufhebungsvertrags und ggf. Nachverhandlungen. Das Gericht bejahte in konsequenter Anwendung höchstrichterlicher Vorgaben²³ den Eintritt eines Rechtsschutzfalls und Kostendeckung nicht nur für die Prüfung der Kündigungsandrohung, sondern auch für den Aufhebungsvertrag, weil eine anwaltliche Beratung isoliert auf eine der Alternativen nicht sinnvoll möglich sei.

2. WARTEZEIT UND DAUERVERSTOSS

Ist in einer Rechtsschutzversicherung eine Wartezeit vereinbart und fällt der Beginn eines sog. Dauerverstoßes i.S.v. § 4 II ARB, dort die Überlassung einer mangelbehafteten Wohnung in diese, bestehe keine Kostendeckungspflicht für nach Ablauf der Wartezeit entstehende Streitigkeiten über hierauf gestützte Ansprüche auf Mietminderung und Mängelbeseitigung. Das hat zu treffend das OLG Naumburg²⁴ entschieden.

3. ANSPRUCHSÜBERGANG NACH § 86 I VVG UND QUOTENVORRECHT

In den vergangenen Jahren hatte sich eine nahezu einhellige, allerdings in der Literatur heftig angegriffene Rechtsprechung der Instanzgerichte gebildet, wonach für die Anwendung der Grundsätze des Quotenvorrechts zugunsten des Versicherungsnehmers (oder wirtschaftlich seines Anwalts) an aus Mitteln des Rechtsschutzversicherers verauslagten, nach Abschluss des Verfahrens überzählten und infolgedessen an dessen Anwalt erstatteten Gerichtskosten kein Raum sei.²⁵ Diese Rechtsprechung wurde nun vom IX. Zivilsenat des BGH bestätigt.²⁶

Dem Mandanten stehe aus §§ 675, 667 VVG ein Zahlungsanspruch an den Rechtsanwalt zu. Wie auch unstreitig Kostenerstattungsansprüche des Versicherungsnehmers an den unterlegenen Prozessgegner, ge-

¹⁹ Vgl. KG, Hinweisbeschl. v. 13.7.2021 – 6 U 1095/20 bzw. Beschl. v. 17.8.2021 m. Anm. H.-J. Mayer, FD-RVG 2021, 444390.

²⁰ Vgl. BGH, Urt. v. 24.4.2013 – IV ZR 23/12 Rn 12 f. und Urt. v. 3.7.2019 – IV ZR 195/18 Rn. 27: Versicherungsfall unberechtigtes Geltendmachen von Gewährleistungsrechten.

²¹ Vgl. OLG Köln, Beschl. v. 30.3.2020 – 9 U 222/19, juris Rn. 7 ff.

²² Vgl. AG Hamburg-St. Georg, Urt. v. 17.3.2021 – 916 C 314/20 beck-online Rn. 16 ff.

²³ Vgl. die Leitentscheidung des BGH, Urt. v. 19.11.2008 – IV ZR 305/07 Rn. 27 ff. und die ausführlichen Hinweise von *Cornelius-Winkler*, in Harbauer, Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl. 2018, Rn. 103 ff.

²⁴ Vgl. OLG Naumburg, Urt. v. 28.1.2021 – 4 U 59/20, juris Rn. 48 ff.

²⁵ Vgl. *Völker*, BRAK-Mitt. 2021, 14 (16 f.); 2020, 18 (23) und 2018, 11 (18 f.) und die dortigen Nachw.

²⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 10.6.2021 – IV ZR 76/20 Rn 13 ff. m. Anm. *Schons*, AnwBl. 2021, 552 f.; *Grams*, FD-VersR 2021, 440506 u. *H-J Mayer*, FD-RVG 2021, 440420 sowie teilw. krit. *N. Schneider*, NJW 2021, 2589; *ders.*, NJW-Spezial 2021, 507.

he dieser, weil ebenfalls wirtschaftlich dem Ausgleich der Vermögenseinbuße des Versicherungsnehmers, die die Leistungspflicht des Versicherers auslöse dienend, als Erstattungsanspruch i.S.v. § 86 I VVG auf diesen über.²⁷ Ein Quotenvorrecht, das nach seiner Funktion es einem Versicherungsnehmer ermöglichen soll, den ihm entstandenen Schaden vollständig zu decken, existiere insoweit nicht. Denn die Rückzahlung überzahlter Gerichtskostenvorschüsse stelle gar keinen Ersatz für Schäden dar.

Der Versicherungsnehmer habe, weil lediglich Vorschuss, keine Vermögenseinbuße erlitten. Es reduziere sich vielmehr nachträglich die vom Rechtsschutzversicherer zu übernehmenden Leistungen. Aus Anwaltsicht spannender als die erwartbare Antwort auf die Frage nach der Existenz eines Quotenvorrechts ist diejenige, nach der trotz des Forderungsübergangs unter den Voraussetzungen des § 407 BGB fortbestehenden Aufrechenbarkeit mit unbezahlten Honoraransprüchen gegenüber dem Mandanten (was wiederum zu Bereicherungsansprüchen im Verhältnis Mandant – Rechtsschutzversicherer wegen dort nicht versicherter Kosten führen dürfte),²⁸ zu der sich das Urteil deshalb nicht verhält, weil alle dortigen Honoraransprüche bereits bezahlt waren.

3. STICHENTSCHEID NACH § 3A ARB 2010

Gleich zwei Entscheidungen des OLG Hamm²⁹ im Berichtszeitraum befassen sich mit Stichentscheiden. In beiden wird festgestellt, dass ein Stichentscheid, als notwendige, aber noch nicht hinreichende Voraussetzung seiner Bindungswirkung, zwar keine umfassende Prüfung der Sach- und Rechtslage beinhalte und die Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder -verteidigung in allen Einzelheiten prüfen müsse. In Abhängigkeit von Umfang und Komplexität des Streitstoffs und der durch die Vorkorrespondenz begründeten Kenntnis sowie des Stadiums der Interesse wahrnehmung sei aber grundsätzlich der entscheidungserhebliche Streitstoff darzustellen und unter Berücksichtigung von Beweislasten und -möglichkeiten sowie einschlägiger Rechtsprechung und Literatur die Prozesschancen und -risiken auch unter Berücksichtigung der Gegenargumente zu bewerten.³⁰ Dies erfordere, dass jedenfalls auf alle Punkte eingegangen werde, die zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer im Streit stehen und mit denen letzterer seine Ablehnung begründet hat.

So diese Voraussetzungen erfüllt seien, entfalte der Stichentscheid Bindungswirkung, wenn er mit vertretbarer, nicht offenbar von der wirklichen Sach- und Rechtslage abweichender Begründung hinreichende Erfolgs-

aussichten bejahe. Eine „offenbare“ Abweichung liege dabei dann noch nicht vor, wenn der Rechtsanwalt von mehreren Rechtsansichten zwar nicht die herrschende, aber doch eine nicht ganz abwegige vertrete.³¹

V. PROZESSUALES

1. AKTIVLEGITIMATION DES SCHADENABWICKLERS FÜR DEN RECHTSSCHUTZVERSICHERER

Das OLG Karlsruhe³² hatte sich mit der Frage zu befassen, ob ein Schadenabwicklungsunternehmen i.S.v. § 164 VAG für die Rückforderung nicht verdienter Vorschusszahlungen gegenüber einem Anwalt aus gem. § 86 I VVG übergegangenem Recht in analoger Anwendung von § 126 II VVG aktivlegitimiert ist. Es hat die Frage mit der wohl überwiegenden (Instanz-)Rechtsprechung³³ zu Recht verneint. Der Wortlaut der Norm sei eindeutig, und Sinn und Zweck Interessenkollisionen bei Kompositversicherern zu verhindern, erfordere keine entsprechende Anwendung. Die Klage hatte mit dem Hilfsantrag, der Zahlung an den Versicherer begehrte dann aber doch Erfolg, weil aus dem Funktionsausgliederungsvertrag eine zulässige gewillkürte Prozessstandschaft geschlossen werden konnte.

2. UNZULÄSSIGE FESTSTELLUNGSANTRÄGE

Dass der Antrag, es möge festgestellt werden, dass der beklagte Rechtsschutzversicherer verpflichtet sei, aus einem bestimmten Versicherungsverhältnis wegen eines näher bezeichneten Vorgangs bedingungsgemäß Rechtsschutz zu gewähren, dann unzulässig sei, wenn der Rechtsschutzfall abgeschlossen und die Kosten bezifferbar, weil vom Anwalt abgerechnet sind, hat das AG Hamburg-St. Georg völlig zutreffend erkannt.³⁴

Das OLG Hamm³⁵ hat im Gefolge eines vom Rechtsschutzversicherer nicht akzeptierten Stichentscheids geurteilt, der Antrag dahin, seine Bindungswirkung festzustellen sei, weil nicht auf ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis i.S.v. § 256 I ZPO gerichtet, unzulässig. Er sei aber dem Klägerinteresse folgend dahin auszulegen, dass Feststellung der Deckungspflicht für ein bestimmtes Klageverfahren begehrt werde.

VI. SONSTIGES

1. REGRESS DES RECHTSSCHUTZVERSICHERERS GEGEN DEN ANWALT

Wie nicht anders zu erwarten, ist auch für den Berichtszeitraum die Feststellung fortzuschreiben, dass zumindest einige Rechtsschutzversicherer das von ihnen ge-

²⁷ Das ist dogmatisch angreifbar. Jedenfalls aber würde § 17 IX ARB, der ausdrücklich derartige Ansprüche anspricht, zum Anspruchsübergang führen.

²⁸ Vgl. hierzu *Schons*, AnwBl. 2021, 552 f. und *Graf/Johannes*, VersR 2021, 1372 (1378) m. Praxishinw.

²⁹ OLG Hamm, Ur. v. 12.5.2021 – 20 U 36/21 und (bereits oben II.2. erwähnt) Beschl. v. 11.6.2021 – 20 W 9/21.

³⁰ So auch LG Offenburg, Ur. v. 29.1.2021 – 2 O 68/20, juris Rn. 127 ff.

³¹ OLG Hamm, Ur. v. 12.5.2021 – 20 U 36/21 Rn. 27 f.; dort nach verlorenem Hauptsacheprozess offenbare Abweichung verneint.

³² Vgl. OLG Karlsruhe, Ur. v. 29.1.2021 – 12 U 216/20, juris Rn 38 ff.

³³ Vgl. *Völker*, BRAK-Mitt. 2020, 14 (17) und die dortigen Nachw.

³⁴ Vgl. AG Hamburg-St. Georg, Ur. v. 17.3.2021 – 916 C 314/20, beck-online Rn. 27.

³⁵ Vgl. OLG Hamm, Ur. v. 12.5.2021 – 20 U 36/21, beck-online Rn. 20.

fundene „Geschäftsmodell“ weiter betreiben und versuchen, schadenbelastete Verträge über Regressnahme bei den von ihnen bezahlten Rechtsanwälten bzw. deren Vermögensschadenhaftpflichtversicherern zu sanieren. Immerhin liegt nun mit einem Urteil des BGH³⁶ die erhoffte höchstrichterliche Entscheidung vor, die Vorgaben und Struktur für die in einigen wichtigen Punkten bislang nicht ganz kohärente Rechtsprechung der Instanzgerichte bringt – wenn auch nicht in die von der Anwaltschaft wohl überwiegend erhoffte Richtung.

Der BGH stellt zunächst mit der auch bislang ganz überwiegenden Instanzrechtsprechung fest, ein Deckungsanspruch schließe einen übergangsfähigen Kostenschaden des Mandanten nicht aus, denn es solle den Schädiger nicht entlasten, wenn der Versicherer des Geschädigten den Schaden decke.³⁷

Die Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs sei auch nicht deshalb nach Treu und Glauben ausgeschlossen, weil der Rechtsschutzversicherer die Deckungsfrage geprüft und die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung selbst hätte erkennen können. Er könne Deckung bei nicht hinreichender Aussicht auf Erfolg unter den Voraussetzungen des § 28 VVG bzw. § 3a ARB ablehnen, müsse dies aber nicht, schon gar nicht gegenüber dem Anwalt seines Versicherungsnehmers.

Der Anwalt habe seinen Mandanten – ohne Rücksicht auf das Vorhandensein von Rechtsschutzdeckung – im Zweifel umfassend und möglichst erschöpfend, maßgeblich orientiert an aktueller höchstrichterlicher Rechtsprechung, über Optionen und Erfolgsaussichten von ins Auge gefassten Handlungen, insbesondere die Einleitung eines Rechtsstreits aufzuklären. Diese Verpflichtung ende dabei keineswegs mit Verfahrens- oder Rechtsmitteleinlegung. Ändere sich durch tatsächliche oder rechtliche Erkenntnisse die Ausgangslage, müsse auch hierüber aufgeklärt werden, um insbesondere die Entstehung vermeidbarer Kosten zu verhindern. Sei eine Rechtsdurchsetzung oder -verteidigung aber praktisch aussichtslos, müsse der Anwalt dies klar herausstellen. Ein in dieser Situation erteilter Hinweis, die Aussichten seien „offen“, genüge nicht. Von einer aussichtslosen Klage müsse dem Mandanten abgeraten werden.³⁸

Die Verpflichtung, den Mandanten durch Aufklärung über Handlungsoptionen und -risiken soweit aufzuklären, dass er zu einer eigenverantwortlichen Entscheidung über die Art der Wahrnehmung seiner Interessen in der Lage ist, könne der Anwalt nicht dadurch erfül-

len, dass er unter vollständiger und wahrheitsgemäßer Information vom Rechtsschutzversicherer eine Deckungszusage einhole – auch wenn dieser dann hieran im Rahmen eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses gebunden sei.

Eine aus dem Mandatsvertrag folgende Pflicht, einen von Anfang an aussichtslosen Rechtsstreit nicht zu führen, gebe es als solche allerdings nicht. Entscheidend sei insoweit einzig die Erfüllung der Pflicht zur Beratung über die Erfolgsaussichten, denn es obliege allein dem rechtsschutzversicherten Mandanten, über die Inanspruchnahme seines Deckungsanspruchs für die beabsichtigte Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen zu entscheiden.

Eine Pflichtverletzung ist selbstverständlich zur Begründung eines Schadenersatzanspruchs noch nicht ausreichend. Erforderlich ist weiter Kausalität und deren Nachweis. Auf einen Anscheinsbeweis, der Mandant hätte sich beratungsgerecht verhalten, sei nur dann zurückzugreifen, wenn aus Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten eindeutig eine bestimmte Reaktion nahegelegen hätte, was tatrichterlich festzustellen sei. Der Tatrichter habe dabei zu berücksichtigen, dass das Kostenrisiko durch eine versicherungsrechtlich einwandfrei herbeigeführte Deckungszusage weitestgehend ausgeschlossen ist, was dazu führe, dass schon ganz geringe Erfolgsaussichten den Mandanten dazu veranlassen könnten, den Rechtsstreit zu führen oder fortzusetzen.³⁹

Die Grenze der Wirkungen des über die Rechtsschutzversicherung vermittelten Kostenschutzes sei aber dann erreicht, wenn die (weitere) Rechtsverfolgung oder -verteidigung objektiv aussichtslos sei oder werde. Denn das Führen eines tatsächlich aussichtslosen Prozesses liege nicht im Interesse eines vernünftig urteilenden Mandanten, sondern nur im Gebühreninteresse des Anwalts.⁴⁰ Wie sich der Mandant im konkreten Einzelfall entscheiden hätte, ist für den BGH nicht relevant.⁴¹ An das Verdikt von ex ante aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen bestehender Aussichtslosigkeit seien hohe Anforderungen zu stellen. Dies komme etwa in Betracht, wenn eine streitentscheidende Rechtsfrage höchstrichterlich abschließend entschieden sei. Würden im Schrifttum Bedenken geäußert, mit denen die Rechtsprechung sich noch nicht auseinandergesetzt habe, könne dies zur Verneinung von völliger Aussichtslosigkeit führen.

³⁶ Vgl. BGH, UrT. v. 16.9.2021 – IX ZR 165/19 m. Anm. *Weinbeer*, AnwBl. 2021, 684; *Borgmann*, NJW 2021, 3324; *H.-J. Mayer*, FD-RVG 2021, 442967; *Grams*, FD-VersR 2021, 442897, s.a. *Mals*, SVR 2021, 401 (404) und *Jungk*, NJW 2021, 3630 (3634 f.).

³⁷ Ebenso OLG Frankfurt, UrT. v. 14.7.2021 – 17 U 60/20, beck-online Rn. 57; LG Würzburg, UrT. v. 1.4.2021 – 12 O 2251/19, juris Rn. 74. Obsolet insoweit die gegenteilige Ansicht des OLG München, UrT. v. 25.11.2020 – 15 U 2415/20 Rae Rn. 39 ff. m. zust. Bespr. *Karwatzki*, VersR 2021, 1412 ff. und Anm. *Grams*, FD-VersR 2021, 435657.

³⁸ Ebenso LG Karlsruhe, UrT. v. 17.12.2020 – 5 O 256/19, beck-online Rn. 34.

³⁹ Ebenso OLG Frankfurt, UrT. v. 14.7.2021 – 17 U 60/20, beck-online Rn. 52; LG Karlsruhe, UrT. v. 8.10.2021 – 8 O 46/20, beck-online Rn. 53; v. 17.12.2020 – 5 O 256/19, beck-online Rn. 42.

⁴⁰ Gegenbeispiel: keine Berufungsrücknahme, aber auch kein Auftrag zur Entgegnung auf Hinweisbeschl. nach § 522 II 2 ZPO und damit aussichtslose Rechtsmittelfortführung wegen Rechtsschutzdeckung im Fall des AG Frankfurt a.M., UrT. v. 22.7.2021 – 32 C 807/21, beck-online Rn. 14. Anscheinsbeweis in exakt diesem Fall annehmend AG Hamburg-Altona, UrT. v. 13.4.2021 – 316 C 91/20, beck-online Rn. 26.

⁴¹ In Grenzfällen in ausdrücklicher Abstimmung mit dem Mandanten z.B. Klageerhebung von einer Deckungszusage abhängig zu machen, wie es das OLG München, UrT. v. 25.11.2020 – 15 U 2415/20 Rae Rn. 32, für möglich hält, könnte damit problematisch sein.

Sinnvollerweise sollte der Anwalt also seine Risikohinweise unbedingt dokumentieren, auch wenn die Beweislast für einen dahingehenden Pflichtverstoß beim Mandanten bzw. Rechtsschutzversicherer liegt. Wann der Anwalt höchstrichterliche Rechtsprechung kennen muss, wird man nur im Einzelfall entscheiden können. Fehlt solche, hat er sich an obergerichtlicher Judikatur zu orientieren. Verlangt der richtig belehrte Mandant die Fortsetzung eines nicht gewinnbaren Prozesses, stellt dies nach dem BGH eine schuldhaftige Pflichtverletzung des Anwaltsvertrags dar. Wo allerdings die Grenze zwischen objektiv aussichtslos und noch ganz geringfügig aussichtsreich verläuft, wird in manchen Fällen schwer zu entscheiden sein.⁴² Nur in „glatten“ Fällen kann damit in rechtsschutzgedeckten Fällen auf den Anscheinsbeweis berattungsgerechten Verhaltens zurückgegriffen werden.

Die den Versicherern ins Stammbuch geschriebene fehlende Verpflichtung, Deckungsansprüche auf hinreichende Erfolgsaussichten zu prüfen, könnte dazu führen, dass diese künftig häufiger von dem kostenträchtigen und lästigen Schiedsgutachterverfahren nach § 128 VVG absehen und stattdessen darauf bauen, sich in etlichen Fällen bei Erfolglosigkeit der Rechtswahrnehmung an dem von ihrem Versicherungsnehmer beauftragten Anwalt schadlos halten zu können.⁴³

2. EINSICHTSRECHT DES RECHTSSCHUTZVERSICHERERS IN DIE RICHTSAKTE

Obwohl die Frage jedenfalls auf obergerichtlicher Ebene wohl als geklärt⁴⁴ angesehen werden kann, wurde auch

⁴² Zutreffend *Lensing*, NJW 2021, 3082 (3084).

⁴³ So zu Recht *Weinbeer*, AnwBl. 2021, 684.

⁴⁴ Vgl. *Völker*, BRAK-Mitt. 2020, 14 (18) sowie BRAK-Mitt. 2019, 18 (26) jew. m.w.N.

im Berichtsjahr in vier oberlandesgerichtlichen Entscheidungen⁴⁵ neuerlich und neuerlich zustimmend darüber befunden, ob Rechtsschutzversicherern, die einzig behaupten müssen, etwaige auf sie übergegangene Regressansprüche des Versicherungsnehmers gegen seinen Rechtsanwalt prüfen zu wollen und eine nicht ganz entfernte Möglichkeit des tatsächlichen Bestehens solcher Ansprüche besteht, Einsicht in die Gerichtsakte des Ausgangsprozesses zu gewähren ist. Der hierum angegangene Vorstand des Gerichts müsse einzig eine Ermessensentscheidung gem. § 299 II ZPO treffen, die stets, spätestens nach Schwärzung von Namen oder Herausnahme ausnahmsweise geheimhaltungsbedürftiger Aktenteile, zugunsten des Versicherers ausfallen wird.

3. VERPFLICHTUNG ZUR INFORMATION DES VERSICHERUNGSNEHMERS ÜBER UNWIRKSAME KLAUSEL

In der oben III. 1.a bereits angesprochenen Entscheidung des BGH⁴⁶ zum Versuch, den Eintritt des Versicherungsfalls in ARB entgegen dem Leitbild der Drei-Säulen-Theorie zu definieren, verurteilte der Senat den Rechtsschutzversicherer im Wege eines auf § 8 I 1 UWG gestützten Folgenbeseitigungsanspruchs dazu, seine Versicherungsnehmer über die aus § 307 I 1 BGB folgende Unwirksamkeit einer Klausel zu informieren, weil in deren Verwendung zugleich ein Verstoß gegen § 3a UWG in Gestalt einer Marktverhaltensregelung liege.

⁴⁵ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16.3.2021 – 3 Va 1/20, juris Rn. 9 ff. m. Anm. *Günther*, FD-VersR 2021, 438698 und v. 18.5.2021 – I-3 Va 16/19, juris Rn. 12 ff. sowie OLG Frankfurt, Beschl. v. 24.9.2020 – 20 VA 59/19, juris Rn. 85 ff. und Beschl. v. 16.2.2021 – 20 VA 59/19, beck-online Rn. 42 ff. m. Anm. *Günther*, FD-VersR 2021, 442191.

⁴⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 31.3.2021 – IV ZR 221/19 Rn 52 ff. im Anschl. an Urt. v. 14.12.2017 – I ZR 184/15 Rn. 40 ff.

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

ANWALTSMANDAT ALS FIXGESCHÄFT

1. **Übernimmt ein Rechtsanwalt eine Rechtsauskunft über eine konkrete Frage oder erstellt er ein schriftliches**

* 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.

Rechtsgutachten, kann ein Werkvertrag vorliegen. Wird die anwaltliche Leistung so spät erbracht, dass eine sinnvolle Verwertung für den Auftraggeber nicht mehr zumutbar erscheint, liegt keine ordnungsgemäße, abnahmefähige Leistung vor.

2. **Ist nach der Interessenlage der Parteien und nach dem Sinn und Zweck des Vertrags der Leistungszeitpunkt so wesentlich, dass eine verspätete Leistung keine Erfüllung mehr darzustellen vermag, können die Grundsätze des absoluten Fixgeschäfts Anwendung finden. Kann der Leistungserfolg nicht mehr eintreten, liegt Unmöglichkeit gem. § 275 I BGB vor, welche gem. § 326 I 1 BGB zum Wegfall des Anspruchs auf die Gegenleistung führt.**

3. Ist beim Anwaltsdienstvertrag aufgrund des Zeitablaufs das Interesse an der Dienstleistung weggefallen, besteht der Schaden des Dienstberechtigten darin, dass er mit einem Vergütungsanspruch belastet ist. Auch das Dienstvertragsrecht kennt „absolute Fixschulden“, deren Leistung allein durch erfolglosen Ablauf des letztmöglichen Leistungszeitpunkts objektiv unmöglich wird.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.10.2021 – I-24 U 265/20

In einem großen Schiedsverfahren wünschte der Aufsichtsrat der Mandantin auch eine anwaltliche Bewertung etwaiger strafrechtlicher Risiken in Bezug auf seine Zustimmung zu dem beabsichtigten Vergleich. Da die Verfahrensbevollmächtigten überwiegend im gesellschafts- und zivilrechtlichen Bereich tätig waren, vermittelten sie ein Mandat mit der Beklagten, die das strafrechtliche Gutachten erstellen sollte. Es wurde Ende Juli 2015 eine Vergütungsvereinbarung zu einem Pauschalbetrag von 46.000 Euro geschlossen. Das Gutachten sollte bis zum 10.8.2015 erstellt werden. Die Verfahrensbevollmächtigten verpflichteten sich ihrerseits gegenüber der Beklagten, den Sachverhalt in tatsächlicher und zivilrechtlicher Hinsicht aufzubereiten. Hierfür wurde mit der Beklagten eine Vergütung von 23.000 Euro vereinbart. Um diese ging es in dem Klageverfahren vor dem OLG Düsseldorf.

Am 3.8.2015 erhielt die Beklagte die zur Bearbeitung erforderlichen Akten von dem vermittelnden Partner der Verfahrensbevollmächtigten, nicht hingegen wie vereinbart die Aufbereitung des Sachverhalts. Sie ließ sich daher die Frist verlängern; in einer zunächst für den 20.8. terminierten, dann auf den 27.8. verschobenen Aufsichtsratssitzung sollte sie das Gutachten jedenfalls mündlich erstatten. Am 15./16.8. trafen sich der vermittelnde Partner und die Beklagte zufällig auf der Straße, wo er ihr fälschlich mitteilte, die Aufsichtsratssitzung finde nicht statt. Erst am 25.8. nachmittags teilte er mit, dass die Sitzung doch stattdessen, und übersandte ein viereinhalbseitiges Memo. Die Beklagte hatte das Gutachten bis dahin ohne die Zuarbeit ausgearbeitet und erstattete es in der tatsächlich am 27.8. stattfindenden Aufsichtsratssitzung mündlich. Eine schriftliche Ausarbeitung datierte auf den 3.9.2015. Sie erhielt von der Partei des Schiedsverfahrens die vereinbarte Vergütung.

Nun stellte auch die Verfahrensbevollmächtigte die Vergütung für die Zuarbeit in Rechnung. Die Beklagte lehnte dies ab, da es sich um eine (nichtige) Gebühr für eine Mandatsvermittlung gehandelt habe. Die vereinbarte Zuarbeit sei nicht erfolgt, da sie am 3.8. keinerlei Sachverhaltsaufbereitung erhalten habe, sondern erst am 25.8. das jedenfalls in diesem Zeitpunkt wertlose Memo. Es handele sich um einen Werkvertrag, den die Klägerin nicht erfüllt habe. Das Memo vom 25.8. enthalte nicht das vereinbarte Werk und sei darüber hinaus viel zu spät vorgelegt worden und schon deshalb unbrauchbar gewesen.

Das OLG stellt zunächst fest, dass die vereinbarte Vergütung nicht für die Vermittlung des Mandats geschul-

det war, somit keine unzulässige Provision darstellte. Vielmehr stimmt es dem erstinstanzlichen LG zu, dass es sich um einen Werkvertrag handelte. Geschuldet war – anders als in den meisten Mandaten – keine auf einen längeren Zeitraum angelegte Beratung, sondern lediglich die Zusammenstellung des Sachverhalts sowie dessen zivilrechtliche Aufbereitung.

Demnach fänden die werkvertraglichen Regelungen Anwendung. Eine Abnahme durch die Beklagte sei nicht erfolgt und die geschuldete Leistung sei auch nicht abnahmereif erbracht worden. Aufgrund Zeitablaufs bestehe nach Erstattung des Gutachtens auch kein Bedarf mehr für die vereinbarte Zuarbeit. Es habe sich angesichts der vorgegebenen Termine um ein absolutes Fixgeschäft gehandelt. Könne aufgrund des Zeitablaufs der Leistungszweck nicht mehr erreicht werden, trete mit ihm Unmöglichkeit ein,¹ so dass gem. §§ 275 I 1, 326 I 1 BGB der Anspruch auf die Gegenleistung entfalle.

Der Senat ergänzt noch, dass selbst wenn man nicht von einem Werk-, sondern von einem Anwaltsdienstvertrag ausginge, der Vergütungsanspruch entfalle. Im Gegensatz zu einer Schlechtleistung, bei der die vereinbarte Vergütung gleichwohl geschuldet wird, sei hier die Leistung nicht rechtzeitig erbracht worden, sie sei nicht nachholbar und damit ebenfalls unmöglich. Auch im Dienstvertragsrecht gebe es absolute Fixschulden.

Dass anwaltliche Leistungen allein wegen Zeitablaufs unbrauchbar sind, stellt eher die Ausnahme dar; wer seine Mandate allzu lange schlummern lässt, sollte sich die Frage aber gelegentlich einmal stellen. (ju)

SCHADEN, VORTEILSAUSGLEICH UND MITVERSCHULDEN

Führt eine fehlerhafte steuerliche Beratung zu steuerlichen Vorteilen, die dem Mandanten wegen Festsetzungsverjährung verbleiben, können diese Vorteile bei wertender Betrachtung im Rahmen des Gesamtvermögensvergleichs schadensmindernd anzurechnen sein.

BGH, Ur. v. 21.10.2021 – IX ZR 9/21, VersR 2022, 1117

Bei der Klägerin handelt es sich um eine vermögensverwaltende Immobiliengesellschaft. Ab Anfang 2005 sollte die beklagte Steuerberatungsgesellschaft die umfassende steuerliche Beratung und Betreuung übernehmen, insb. auch den Jahresabschluss einschließlich Gewinn- und Verlustrechnung sowie Gewerbesteuererklärungen für das Jahr 2004 fertigen. Bis dahin hatte die Klägerin ungekürzte Gewerbesteuer auf die Mieteinnahmen gezahlt. Nach Übernahme des Mandats beantragte die Beklagte die erweiterte Kürzung der Gewerbesteuer gem. § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG in der damals geltenden Fassung. Nach einem Einspruchsverfahren wurde die Gewerbesteuer dementsprechend gekürzt festgesetzt, auch für die Folgejahre.

Bereits seit 2003 betrieb die Klägerin auf dem Dach ihrer Immobilie eine Photovoltaikanlage; der damit pro-

¹ BGH, Ur. v. 20.5.2021 – VII ZR 38/20.

duzierte Strom wurde entgeltlich ins öffentliche Netz eingespeist. Im Oktober 2008 wurde die Beklagte durch die Klägerin auf diesen Umstand aufmerksam gemacht. Daraufhin rieten die Steuerberater dazu, die Anlage umzustellen und nur noch zum Eigenverbrauch zu nutzen, da andernfalls die Gewerbesteuerkürzung nicht erfolgen dürfe. Die Klägerin nahm die Anlage daraufhin vom Netz, so dass die Beklagte dann für das Jahr 2009 wieder erfolgreich die Kürzung beantragen konnte. Im Rahmen einer Betriebsprüfung beanstandete das Finanzamt die Steuerkürzung für das Jahr 2008 und forderte schließlich Steuern i.H.v. 477.005 Euro sowie Zinsen i.H.v. 114.480 Euro nach. Diese Positionen zuzüglich Verfahrenskosten für einen anschließenden Einspruch nebst Klage fordert die Klägerin nun von der beklagten Beratungsgesellschaft.

Auf Basis der Feststellungen im Berufungsverfahren sah der BGH die relevante Pflichtverletzung darin, dass die Mitarbeiter der Beklagten nicht bereits im Rahmen der Vorbereitung der Gewerbesteuererklärung für das Jahr 2004 explizit nach Einnahmen aus der Photovoltaikanlage gefragt haben. Dann hätte schon seinerzeit die Empfehlung erfolgen müssen, die Anlage nicht mehr für die Einspeisung ins öffentliche Netz zu nutzen. Wäre die Klägerin dem dann im Laufe des Jahres 2005 nachgekommen, hätte sie richtigerweise ab 2006 die erweiterte Kürzung beantragen können.

Das Berufungsgericht hatte die Klage abgewiesen, weil die Klägerin die in den Jahren 2004 und 2005 (endgültig wegen Festsetzungsverjährung) unberechtigten Steuervorteile behalten konnte und trotz gerichtlicher Hinweise insgesamt keinen Vermögensvergleich angestellt habe. So einfach hätte es sich aber das Berufungsgericht nach Ansicht des Senats nicht machen dürfen; die Schadenberechnung sei auch methodisch unrichtig, denn die angenommene Schadensumme sei zunächst um einen Mitverschuldensanteil von 30 % gekürzt worden, anschließend davon die Vorteile abgezogen worden, die sich durch die falsche Beratung ergaben.

Richtigerweise hätte aber zuerst der Schaden berechnet und anschließend ein etwaiges Mitverschulden im Wege der Quotierung berücksichtigt werden müssen. Dabei unterscheidet der IX. Zivilsenat Vorteile, die dem Geschädigten durch das schädigende Ereignis unmittelbar – gleichsam spiegelbildlich – zufallen und die deshalb als Teil des Gesamtvermögensvergleichs unmittelbar in die Schadenberechnung mit einzubeziehen sind, von solchen Vorteilen, die sich nicht unmittelbar ergeben, sondern auf zusätzliche Umstände, möglicherweise auch zeitversetzt, zurückzuführen seien. Diese Vorteile könnten nur im Wege des Vorteilsausgleichs berücksichtigt werden – mit dem wichtigen Unterschied, dass hierfür der Schädiger beweispflichtig sei.

Der BGH sieht in der Steuerkürzung für die Jahre 2004 und 2005 unmittelbare Vorteile. Halte man die Nachzahlung für das Jahr 2008 gegen diese Kürzungen, ergebe sich noch ein Schaden von knapp 30.000 Euro. Hiervon wiederum seien nun etwaige verbleibende Vor-

teile aus der Einspeisevergütung abzuziehen, die aber der Höhe nach noch zu ermitteln waren. Erst danach könne ein etwaiges Mitverschulden der Klägerin angerechnet werden.

Die Kritik, die der BGH hier an der Methodik der Schadenfestsetzung am Urteil des Berufungsgerichts (dem OLG Hamm) übt, ist schlüssig. Den Instanzgerichten wird es nicht erspart bleiben, die einzelnen Schritte so nachzuvollziehen und den Parteien auch entsprechende konkrete Hinweise zu geben. Daran fehlt es in der Tat sehr oft. Problematisch im Einzelfall wird die Unterscheidung sein zwischen einerseits den unmittelbaren Vorteilen, die im ersten Schritt zum Gesamtvermögensvergleich zählen, und den Vorteilen, die zum Vorteilsausgleich rechnen und durch den Schädiger zu beweisen sind. Wie schwierig die Umsetzung des Begriffs-paars mittelbar/unmittelbar in die Praxis ist, wissen wir z.B. von Medicus.² Die Beweislast hat in der Praxis außerordentlich große Bedeutung. (bc)

FREISTELLUNGSANSPRUCH ODER SCHADENSERSATZ IN GELD

Hat der Schadensersatzgläubiger dem Ersatzpflichtigen zur Herstellung eine angemessene Frist mit der Erklärung gesetzt, dass er die Herstellung nach Ablauf der Frist ablehne, und ist die Frist fruchtlos abgelaufen, kann der Herstellungsanspruch in der Regel nicht mehr geltend gemacht werden.

BGH, Urt. v. 23.9.2021 – IX ZR 118/20

Bei diesem Fall handelt es sich zugegebenermaßen um eine etwas spezielle Konstellation; wir wollen ihn Ihnen gleichwohl nicht vorenthalten. Durch ein vorausgegangenes BGH-Urteil³ stand bereits rechtskräftig fest, dass die Anwälte eine Pflichtverletzung begangen hatten, indem sie den Mandanten nicht geraten hatten, einen Rückkaufanspruchsanspruch an einem Grundstück durch eine Vormerkung zu sichern, die sie im Wege einer einstweiligen Verfügung hätten erwirken können. Weiter stand bereits fest, dass der Schaden der Mandanten in der zwischenzeitlich erfolgten Belastung des Grundstücks mit einer Zwangssicherungshypothek bestand.

Die Mandanten verlangten von den Anwälten zunächst die Freistellung von dieser Zwangshypothek und setzten ihnen hierfür eine Ausschlussfrist mit Ablehnungsandrohung. Streitgegenständlich war nun aber ein Antrag der Mandanten auf Verurteilung der Anwälte zur Freistellung. Diesem Antrag gab das OLG in der Berufungsinstanz statt. Der BGH hob das OLG-Urteil auf und verwies die Sache zurück.

Ein Freistellungsanspruch nach § 249 I BGB könne von den Mandanten nicht mehr geltend gemacht werden, weil ihnen ein solcher nicht mehr zustehe. Dieser Anspruch sei aufgrund der Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung nach § 250 S. 2 BGB in einen Geldersatzan-

² Medicus, Unmittelbarer und mittelbarer Schaden, 1977.

³ BGH, Urt. v. 9.2.2018 – V ZR 299/14, WM 2018, 1753.

spruch übergegangen; daher sei der Anspruch auf Herstellung des ursprünglichen Zustands nach § 250 S. 2 Hs. 2 BGB ausgeschlossen.

Die Entscheidung des BGH ist nachvollziehbar. Besonders bitter daran ist, dass die Mandanten ursprünglich durchaus auf Schadensersatz in Geld geklagt hatten und erst aufgrund eines Hinweises des OLG auf einen Freistellungsantrag umgestellt hatten. (hg)

REGRESS DES RECHTSSCHUTZVERSICHERERS GEGEN DEN RECHTSANWALT AM BGH

Zur Verteilung der Pflichten zwischen einem Rechtsanwalt am BGH, der eine erkennbar aussichtslose Nichtzulassungsbeschwerde einreichen und begründen soll, und dem Korrespondenzanwalt, der die Verfahren in den Instanzen geführt hat und nun noch als Mittler zwischen Mandanten und dem BGH-Anwalt fungiert. (eigener Ls.)

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 17.11.2021 – 17 U 285/21 sowie Beschl. v. 19.11.2021 – 17 U 286/21

Diese beiden Hinweisbeschlüsse gem. § 522 II ZPO gehören vom Gesamtkomplex her zur in Heft 6/2021⁴ besprochenen Entscheidung des BGH⁵ und schließen gleichsam dort an den letzten Satz der Urteilsgründe an. Die Streithelfer in jenem Verfahren – Rechtsanwälte am BGH – sind die hier von der Rechtsschutzversicherung der jeweiligen Mandanten verklagten Anwälte. Der BGH hatte etwaige Haftungsansprüche in diesem Rechtsverhältnis offengehalten, indem er lediglich ausführte, die Streithelfer hätten allenfalls den gleichen Fehler gemacht wie die Beklagten.

Der Sachverhalt daher noch einmal in aller Kürze: Anlegerklagen gegen Finanzdienstleister waren in großer Anzahl wegen Verjährung zurückgewiesen worden, nachdem der BGH in mehreren Entscheidungen festgestellt hatte, dass zunächst eingereichte Güteanträge nicht zur Verjährungshemmung geeignet waren. Dennoch führten die beauftragten Rechtsanwaltskanzleien die Verfahren für die Mandanten – mit Deckungszusagen der Rechtsschutzversicherer – weiter. Anschließend forderten die Rechtsschutzversicherer aus übergebenem Recht (§ 86 VVG) die Kosten der nach ihrer Behauptung unnötigen und ersichtlich aussichtslosen Prozesse zurück.

Auch wenn die BGH-Anwälte die Aussichtslosigkeit hätten erkennen und grundsätzlich dies auch hätten äußern müssen, erkennt das OLG Karlsruhe hier ausnahmsweise keine Pflichtverletzung. Würde nämlich ein Anwalt lediglich als Prozessanwalt mandatiert, begrenze dies den Umfang des erteilten Mandats v.a. dann, wenn ein Korrespondenzanwalt eingeschaltet bleibt, der allein den Kontakt zum jeweiligen Mandanten hält. Dann müssen die Pflichtenkreise des Prozessbevollmächtigten und des Verkehrsanwalts unterschieden und voneinander abgeschichtet werden.

Der OLG-Senat berücksichtigte hier, dass die Verkehrsanwälte die BGH-Anwälte gewissermaßen schon mit einem fertigen Konzept beauftragten. Es sei allen Beteiligten vor Augen gestanden, dass der BGH mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit auch die Nichtzulassungsbeschwerden zurückweisen werde. Die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerden sei aber nur als Zwischenschritt zu einer beabsichtigten Verfassungsbeschwerde gedacht, für die bei Mandatierung schon ein Gutachten eines Rechtsprofessors vorlag, der anschließend auch die Kläger vor dem BVerfG hätte vertreten sollen.

Zwar verantwortete der Prozessbevollmächtigte die einschlagende Prozesstaktik und müsse Bedenken, die ihm diesbezüglich kämen, auch in entsprechender Form äußern. Gebe der Mandant aber wie hier eindeutig zu erkennen, dass er seiner fachlichen Hilfe nur in eine bestimmte Richtung und Reichweite hin bedürfe, so begrenze dies die anwaltlichen Pflichten. Da die Beklagten davon ausgehen durften, dass den Mandanten die Aussichtslosigkeit der Nichtzulassungsbeschwerden deutlich vor Augen stand, mussten sie darüber nicht mehr belehren. Die Prüfung der Aussichten für die angedachten Verfassungsbeschwerden lagen wiederum nicht in ihrem Aufgabenbereich. Beweispflichtig dafür, dass die behauptete Pflichtverletzung im Aufgabenbereich des Mandats liegt, ist der Anspruchsteller. (bc)

FRISTEN

beA: SELBST VERSENDEN ODER qeS

Ein nicht qualifiziert elektronisch signiertes Dokument wird nur dann auf einem sicheren Übermittlungsweg aus einem besonderen elektronischen Anwaltspostfach i.S.d. § 55a III 1 Alt. 2, IV Nr. 2 VwGO eingereicht, wenn die den Schriftsatz verantwortende Person das Dokument selbst versendet.

BVerwG, Beschl. v. 12.10.2021 – 8 C 4/21

Wird das beA durch eine andere Person als den Postfachinhaber – z.B. das Sekretariat eines Rechtsanwalts – verwendet, liegt kein sicherer Übermittlungsweg vor. (eigener Ls.)

OLG Hamburg, Ur. v. 17.9.2021 – 11 U 71/20, DStR 2021, 2983 = ZInsO 2021, 2744

§ 55a VwGO entspricht § 130a ZPO. Das BVerwG schließt sich der von etlichen Arbeits- und Zivilgerichten geäußerten Auffassung an, dass ausschließlich die Versendung aus dem eigenen Postfach des Rechtsanwalts durch diesen selbst ohne zusätzliche qualifizierte Signatur (qeS) wirksam ist.

Hier war die Versendung zwar aus dem Postfach des Rechtsanwalts („verantwortende Person“) erfolgt, jedoch war sie offenbar nicht durch ihn selbst, sondern durch einen Mitarbeiter veranlasst worden. Das BVerwG weist darauf hin, dass der Inhaber des Postfachs das Recht zur Versendung nicht qualifiziert sig-

⁴ BRAK-Mitt. 2021, 370.

⁵ BGH Ur. v. 16.9.2021 – IX ZR 165/19.

nierter elektronischer Dokumente auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 23 III 5 RAVPV zwar nicht auf andere Personen übertragen darf, die Versendung durch sie aber technisch möglich ist. Die erforderliche eigenhändige Versendung aus dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach wird durch den vertrauenswürdigen Herkunftsnachweis (vHN), eine fortgeschrittene, prüfbare elektronische Signatur, dokumentiert, die im Falle der Anmeldung des Postfachinhabers im Transfervermerk erkennbar ist. Fehlt sie, sind die Anforderungen an einen sicheren Übermittlungsweg nicht erfüllt.⁶

Der Sachverhalt im Fall des OLG Hamburg zeigt, dass auch der vHN letztlich keine Garantie dafür bietet, dass die verantwortende Person selbst den Schriftsatz versandt hat, denn wer die beA-Karte verwendet, lässt sich naturgemäß nicht nachprüfen. Die eigene beA-Karte darf zwar keinesfalls aus der Hand gegeben werden (§ 26 I RAVPV); wird sie es dennoch, lässt sich das technisch nicht kontrollieren. Hier ergab allerdings der Wiedereinsatzvortrag diesbezügliche Zweifel und Unstimmigkeiten.

Letztlich ist die Sache einfach: Selber schicken aus dem eigenen beA oder qeS verwenden. (ju)

beA: EINFACHE ELEKTRONISCHE SIGNATUR (eeS) IST UNABDINGBAR

Die bei einer über das beA eingereichten Beschwerdeschrift fehlende einfache Signatur durch abschließende Namenswiedergabe des verantwortenden Rechtsanwalts kann weder durch die Angabe des Wortes „Rechtsanwalt“ am Ende des Schriftsatzes noch durch die Nennung des Namens des für den Prozess bevollmächtigten Rechtsanwalts im Briefkopf und als Absender ersetzt werden. Dies gilt grundsätzlich auch, wenn im Briefkopf kein weiterer Rechtsanwalt genannt ist.

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 6.9.2021 – 17 W 13/21, NJW 2021, 3733

1. Werden die für elektronisch eingereichte Dokumente geltenden Übermittlungsvoraussetzungen des § 55a III 1 VwGO nicht beachtet, ist der Antrag nicht wirksam bei Gericht eingereicht.

2. Die Antragstellung ist nur dann formwirksam, wenn das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem der in § 55a IV VwGO genannten sicheren Übermittlungsweg bei Gericht eingereicht wird.

3. Elektronische Daten, die der Unterzeichner zum Unterzeichnen verwendet, müssen zwecks Signierung anderen elektronischen Daten beigefügt oder logisch mit ihnen verbunden werden. Praktisch geschieht dies durch Einfügen der Wiedergabe der Unterschrift der das Dokument verantwortenden Person.

⁶ So auch schon BAG, Beschl. v. 5.6.2020 – 10 AZN 53/20, NJW 2020, 2351 m. Anm. Jungk, BRAK-Mitt. 2020, 274.

4. Die Signatur des Antrags soll sicherstellen, dass die vom sicheren Übermittlungsweg als Absender ausgewiesene Person mit der Person identisch ist, welche mit der wiedergegebenen Unterschrift die inhaltliche Verantwortung für das elektronische Dokument übernimmt. Fehlt es an dieser Identität, ist das Dokument nicht ordnungsgemäß eingereicht.

Sächsisches OVG, Beschl. v. 21.9.2021 – 3 A 542/20

§ 130a III 1 ZPO und § 55a III 1 VwGO verlangen, dass Schriftsätze von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden. Man könnte zwar meinen, dass mit der Übersendung aus dem eigenen beA eines Rechtsanwalts/einer Rechtsanwältin eindeutig sei, dass diese(r) die verantwortende Person ist. Die gesetzliche Regelung sieht dennoch eine doppelte Sicherung vor. Die sog. einfache Signatur bedeutet lediglich, dass der Name/die Identität des verantwortenden Rechtsanwalts eindeutig sein und mit dem Postfachinhaber übereinstimmen muss. Das bedeutet, dass es nicht ausreicht, lediglich „Rechtsanwalt“ unter den Schriftsatz zu schreiben. Das BAG hatte bereits in einer Entscheidung vom 14.9.2020⁷ ausgeführt, dass die eeS i.S.v. § 130a III 1 Alt. 2 ZPO die einfache Wiedergabe des Namens am Ende des Textes meint, z.B. bestehend aus einem maschinenschriftlichen Schriftzug unter dem Schriftsatz oder einer eingescannten Unterschrift.

Im Fall des OLG Karlsruhe hatte ein Einzelanwalt unter seinem Briefkopf aus seinem eigenen beA selbst den Schriftsatz eingereicht. Unter dem Schriftsatz war der Name aber nicht genannt. Das wurde ihm zum Verhängnis. Das OLG Karlsruhe beschäftigt sich zwar mit der sich aufdrängenden Frage, ob die Funktion der fehlenden einfachen Signatur nicht anders erfüllt werden könnte. Auch in der analogen Welt hatten die Gerichte ja zuweilen geholfen, wenn die Unterschrift fehlte, wenn sich aus anderen Anhaltspunkten eine der Unterschrift vergleichbare Gewähr für die Urheberschaft und den Willen ergab, das Schreiben in den Rechtsverkehr zu bringen.

Das OLG fordert hier eindeutige Belege dafür, dass der Einzelanwalt auch keine weiteren Anwälte, ja nicht einmal Kanzleipersonal beschäftigt, und sieht sogar ein Risiko darin, dass für alle Rechtsanwälte eine anwaltliche Vertretung sichergestellt sein müsse (§ 53 BRAO), wobei der Vertreter ebenfalls das Briefpapier des vertretenen Rechtsanwalts benutze. Das erscheint nun schon sehr weit hergeholt.

Das Sächsische OVG sieht das aber ähnlich. Es begründet die Unwirksamkeit der Einreichung zudem damit, dass denkbar wäre, dass sich der Prozessbevollmächtigte bei der Auswahl des zu versendenden Dokuments vertan und nur einen Vorentwurf versandt habe. Die nachträgliche Erklärung des Prozessbevollmächtigten,

⁷ BAG, Beschl. v. 14.9.2020 – 5 AZB 23/20 m. Anm. Jungk, BRAK-Mitt. 2020, 331.

dass es sich nicht nur um einen Entwurf gehandelt habe, könne die Sache nicht retten.

Das klingt angesichts der durch die Versendung aus dem eigenen beA doch schon recht hohen Sicherheit recht formalistisch. Dennoch muss man wohl damit rechnen, dass die Gerichte wenig Nachsicht zeigen, wenn nicht beide Voraussetzungen – einfache Signatur und sicherer Übermittlungsweg – erfüllt sind. (ju)

AUSGANGSKONTROLLE BEIM beA

Die anwaltlichen Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Übermittlung von fristgebundenen Schriftsätzen im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs per beA entsprechen denen bei Übersendung von Schriftsätzen per Telefax. Auch hier ist es unerlässlich, den Versandvorgang zu überprüfen. Die Überprüfung der ordnungsgemäßen Übermittlung erfordert dabei die Kontrolle, ob die Bestätigung des Eingangs des elektronischen Dokuments bei Gericht nach § 130a V 2 ZPO erteilt wurde. (eigener Ls.)

BGH, Beschl. v. 29.9.2021 – VII ZR 94/21, NJW 2021, 3471; MDR 2022, 14

Der (BGH-)Anwalt wollte am Abend des Ablaufs der Frist zur Begründung einer Nichtzulassungsbeschwerde den Begründungsschriftsatz per beA an den BGH übermitteln. In dem Protokoll wurde die Signaturprüfung als „erfolgreich“ bestätigt. In der Spalte „Meldungstext“ hieß es hingegen: „Die Nachricht konnte nicht an den Intermediär des Empfängers übermittelt werden.“ Der Übermittlungsstatus lautete „fehlerhaft“. Der Schriftsatz ging nicht bei Gericht ein.

Der BGH wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück. Den Anwalt treffe an der Versäumung der Frist ein Verschulden, das der Partei nach § 85 II ZPO zuzurechnen sei. Die anwaltlichen Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Übermittlung von fristgebundenen Schriftsätzen im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs per beA entsprächen denen bei Übersendung von Schriftsätzen per Telefax. Auch hier sei es unerlässlich, den Versandvorgang zu überprüfen.

Die Überprüfung der ordnungsgemäßen Übermittlung erfordere die Kontrolle, ob die Bestätigung des Eingangs des elektronischen Dokuments bei Gericht nach § 130a V 2 ZPO erteilt wurde. Die Eingangsbestätigung solle dem Absender Gewissheit darüber verschaffen, ob die Übermittlung an das Gericht erfolgreich war oder ob weitere Bemühungen zur erfolgreichen Übermittlung des elektronischen Dokuments erforderlich sind. Hat der Rechtsanwalt eine Eingangsbestätigung nach § 130a V 2 ZPO erhalten, bestehe Sicherheit darüber, dass der Sendevorgang erfolgreich war. Bleibe sie dagegen aus, müsse dies den Rechtsanwalt zur Überprüfung und gegebenenfalls erneuten Übermittlung veranlassen. Der Vermerk beim Übermittlungsstatus „fehlerhaft“ habe erkennen lassen, dass die Übermittlung gescheitert war. Der Vermerk „erfolgreich“ habe lediglich die Signaturprüfung, nicht aber den Versand betroffen. (hg)

Scheitert eine rechtzeitige Übermittlung der Berufungsbegründungsschrift per beA, weil der Prozessbevollmächtigte um 23.46 Uhr versucht, diese gemeinsam mit einer Prozessvollmacht in das System hochzuladen, das sodann um 23.50 Uhr eine Fehlermeldung wegen eines unzulässigen Dateinamens der Prozessvollmacht auswirft, ist der Prozessbevollmächtigte seinen Sorgfaltspflichten nicht hinreichend nachgekommen.

OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 3.11.2021 – 6 U 131/21

Hier wurde dem Anwalt (wieder einmal kurz vor Mitternacht am Abend des Fristablaufs) ein aufgrund von Leerzeichen unzulässiger Dateiname beim Versand per beA zum Verhängnis. Das OLG monierte zum einen, dass der Anwalt erst ab 23:46 Uhr mit dem Übermittlungsversuch begonnen hatte. Der Rechtsmittelschriftsatz selbst konnte noch fehlerfrei in den beA-Postausgang hochgeladen werden. Die Vollmacht, die der (neue) Prozessbevollmächtigte mit übersenden wollte, ließ sich wegen des Fehlers beim Dateinamen nicht hochladen. Bis der Anwalt den Fehler korrigiert hatte, war es nach Mitternacht und die Frist versäumt.

Zum anderen wies das OLG darauf hin, dass es zur Fristwahrung ja genügt hätte, nur den Berufungsschriftsatz abzusenden; die Prozessvollmacht hätte nachgereicht werden können. Dies wäre zeitlich noch vor Mitternacht möglich gewesen. Der Wiedereinsetzungsantrag blieb daher – zu Recht – erfolglos. (hg)

Zu einer wirksamen Ausgangskontrolle bei der Versendung eines fristwahrenden Schriftsatzes über beA gehört neben der Überprüfung eines ordnungsgemäßen Versands auch die Sicherstellung, dass der richtige Schriftsatz versendet wird.

OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 5.10.2021 – 6 U 79/21

Der Anwalt machte in seinem Wiedereinsetzungsantrag geltend, er habe innerhalb offener Berufungsbegründungsfrist (selbst) eine beA-Nachricht an das OLG versandt. Irrtümlich sei dabei jedoch nicht die fertige Berufungsbegründung übersandt worden, sondern erneut die Berufungseinlegung. Seine ansonsten zuverlässige Sekretärin habe versäumt, ihm den richtigen Dateinamen der als pdf-Datei abgespeicherten Berufungsbegründung mitzuteilen. Der Wiedereinsetzungsantrag blieb erfolglos. Der Anwalt habe seine Kontrollpflicht verletzt, indem er ungeprüft einen Schriftsatz hochgeladen habe, ohne zu kontrollieren, ob dies der richtige sei. Eine Prüfung habe sich schon deswegen aufdrängen müssen, weil der Dateiname „Berufung.pdf“ gelautet habe.

Es ist nicht zu beanstanden, dass das OLG (wie auch bislang beim Fax-Versand) fordert, zu überprüfen, ob der richtige Schriftsatz hochgeladen und versendet wird. Zum einen ist dringend zu empfehlen, den zu versendenden pdf-Dateien aussagefähige Dateinamen zu geben. Zum anderen ist es vor und nach dem Hochladen sowie nochmals nach dem Absenden möglich und geboten, zu prüfen, ob es der richtige Schriftsatz ist. (hg)

BEWEISWIRKUNG DES EMPFANGSBEKENNTNISSES

Für die Widerlegung der Richtigkeit des in einem anwaltlichen Empfangsbekanntnis angegebenen Zustellungsdatums genügt das Verstreichen eines ungewöhnlich langen Zeitraums zwischen der gerichtlichen Verfügung und diesem Datum nicht.

BGH, Beschl. v. 7.10.2021 – IX ZR 41/20

Nachdem die per Fax ans Gericht übermittelte Berufungsbegründung erst nach Ablauf der bereits verlängerten Frist beim Landgericht eingegangen war, verwarf dieses die Berufung mit Beschluss vom 9.3.2020 als unzulässig. Vor Erlass dieses Beschlusses hatte das Gericht dem Kläger mit Verfügung vom 18.2.2020 Gelegenheit zur Stellungnahme mit Fristsetzung zum 6.3.2020 gegeben. Laut Empfangsbekanntnis (EB) ist dem Kläger diese Verfügung aber erst am 10.3.2020 zugegangen, so dass er nicht mehr vortragen konnte, dass zum Zeitpunkt des Berufungseingangs das Faxgerät des Gerichts noch auf Sommerzeit gestellt war. Bei korrekter Zeitangabe wäre der Schriftsatz rechtzeitig eingegangen.

Das LG hatte also die Berufung verworfen, obwohl die rechtzeitige Zustellung der Verfügung noch nicht sicher nachvollzogen werden konnte. Darin sieht der BGH eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Nach ständiger Rechtsprechung müsse der Berufungskläger vor Verwerfung angehört werden. Das Empfangsbekanntnis beweise das darin angegebene Zustellungsdatum, womit der Gegenbeweis zwar nicht ausgeschlossen sei. Die Beweiswirkung des EB müsse allerdings vollständig entkräftet werden; jede Möglichkeit der Richtigkeit des EB müsse also ausgeschlossen werden. Allein ein ungewöhnlich langer Zeitraum zwischen der Verfügung und der Zustellung laut EB reiche dafür nicht aus, zumal der Kläger hier auch noch mit Belegen erklären konnte, dass immer wieder Verwechslungen bei seinem Anwaltspostfach vorkommen würden. Die Sache wurde zurückverwiesen, um dem Gericht Gelegenheit zu geben, dem Vorbringen zur fehlerhaften Fax-Einstellung nachzugehen. (bc)

Das elektronisch zurückgesandte Empfangsbekanntnis erbringt nach Maßgabe der § 371a I und § 416 ZPO als privates elektronisches Dokument ebenso wie ein auf dem Postweg zurückgesandtes Empfangsbekanntnis Beweis sowohl für die Entgegennahme der in ihm bezeichneten Schriftstücke als auch für den Zeitpunkt von deren Empfang. Der Gegenbeweis, dass der in einem elektronisch zurückgesandten Empfangsbekanntnis ausgewiesene Zustellungsinhalt unrichtig ist, ist möglich, setzt aber voraus, dass die Beweiswirkung des Empfangsbekanntnisses zur Überzeugung des Gerichts vollständig entkräftet wird (hier unter Berücksichtigung des Prüfvermerks, der Eingangsbestätigung und der xJustiz-Nachrichten verneint).

Sächsisches OVG, Beschl. v. 27.10.2021 – 5 A 237/21

Hier hatte der Prozessbevollmächtigte geltend gemacht, er habe die Berufungsbegründungsfrist deshalb

nicht versäumt, weil er den Beschluss des Senats über die Zulassung nicht erhalten, sondern lediglich den Empfang des Beschlusses über den Streitwert bestätigt habe.

Das ließ das OVG nicht gelten. Tatsächlich war elektronisch nachvollziehbar, dass der Zulassungsbeschluss per beA übersandt worden war und der Prozessbevollmächtigte das EB auch elektronisch zurückgesandt hatte. Das hatte den Beweis in gleicher Weise erbracht, wie es im zuvor geschilderten Fall des BGH auch erläutert wurde. Diese Beweiswirkung konnte hier der Kläger nicht entkräften, zumal dem Prüfvermerk zum elektronischen Empfangsbekanntnis (eEB) zu entnehmen war, dass sich das eEB, das der Prozessbevollmächtigte des Klägers signiert hatte, nicht auf den Streitwertbeschluss beziehen konnte. Dass der Prozessbevollmächtigte das beim Gericht vorhandene Empfangsbekanntnis zum ersten Mal gesehen haben will, sei systembedingt, da ihm lediglich gem. § 174 III, IV 4 und 5 ZPO ein strukturierter Datensatz zur Verfügung gestellt wurde, den er dann mittels beA benutzt habe. Vor der Empfangsbestätigung sollte man also genau prüfen, was man tatsächlich per beA erhalten hat. (bc)

FRISTEINTRAGUNG VOR RÜCKGABE EB GILT AUCH BEI VERWENDUNG DES beA

1. Rechtsanwälte müssen gewährleisten, dass das für den Lauf einer Rechtsmittelfrist maßgebliche Datum der Urteilszustellung in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise ermittelt wird; hierzu bedarf es eines besonderen Vermerks, wann die Zustellung des Urteils erfolgt ist. Um sicherzustellen, dass ein solcher Vermerk angefertigt wird und das maßgebende Datum zutreffend wiedergibt, darf der Rechtsanwalt das Empfangsbekanntnis über eine Urteilszustellung regelmäßig erst unterzeichnen und zurückgeben, wenn in den Handakten die Rechtsmittelfrist festgehalten und vermerkt ist, dass die Frist im Fristenkalender notiert worden ist (wie BVerwG, Beschl. v. 23.6.2011 – 1 B 7.11).

2. Das gilt auch bei Abgabe eines elektronischen Empfangsbekanntnisses über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA).

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 27.9.2021 – 8 A 1144/21

Die Fristversäumung hätte letztlich dadurch vermieden werden können, dass die Eintragung in den Fristenkalender konsequent vor der Rücksendung des EB's per beA eingetragen worden wäre. Die Kalendereintragung erfolgte hier allerdings anhand des Eingangsstempels des Anwaltsbüros. Die Daten fielen auseinander.

Das OVG hält also nachvollziehbar die gleichen Sicherungsmechanismen für die Fristeintragung in den Fristenkalender für notwendig wie dies „von Alters her“ schon immer für die Bearbeitung mit Papierakten der Fall war. (bc)

AUS DER ARBEIT DER BRAK

DIE BRAK IN BERLIN

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

Der Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf nationaler Ebene im November und Dezember 2021. Im Fokus der berufspolitischen Aktivitäten stand die beginnende neue Legislaturperiode. Mit Blick hierauf erarbeitete die BRAK eine Reihe von Positionspapieren und Forderungskatalogen. Ein weiteres Kernthema war die zum 1.1.2022 eingetretene aktive Nutzungspflicht für den elektronischen Rechtsverkehr.

BESONDERES ELEKTRONISCHES ANWALTSPOSTFACH UND ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

Der Eintritt der aktiven Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs (ERV) für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zum 1.1.2022 bildete einen Arbeitsschwerpunkt der BRAK in den beiden letzten Monaten des Jahres 2021. Neben technischen Vorbereitungen und Anpassungen des beA-Systems lag der Fokus darauf, Informationen zu den zum Jahresbeginn eintretenden Rechtsänderungen – u.a. durch die kurz vor Jahresende erlassene Elektronischer Rechtsverkehr-Bekanntmachung (ERVB 2022)¹ – und verschiedene Handreichungen zum Einstieg in die Arbeit mit dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach (beA) vor allem für Kolleginnen und Kollegen bereitzustellen, die das beA bislang lediglich passiv genutzt haben. Hierzu erfolgten Publikationen u.a. im beA-Supportportal,² in den Newslettern der BRAK³ sowie im BRAK-Magazin.⁴ Auch in den aktuellen Heften von BRAK-Mitteilungen und BRAK-Magazin finden sich Beiträge zu diesem Themenkreis.⁵

Der Ausbau des ERV wird die BRAK auch im Jahr 2022 auf organisatorisch-technischer sowie auf rechtspolitischer Ebene intensiv beschäftigen.

FORDERUNGEN UND IMPULSE FÜR DIE 20. LEGISLATURPERIODE

Mit Blick auf die beginnende Legislaturperiode hat die BRAK gegenüber der neuen Bundesregierung ihre Forderungen zu verschiedenen Themenbereichen deutlich gemacht.

Rechtsstaat

Angesichts des bevorstehenden Abschlusses der Koalitionsverhandlungen bekräftigte die BRAK Mitte Novem-

ber 2021 ihre Forderung nach einer Neuauflage des Pakts für den Rechtsstaat auch gegenüber der künftigen Regierung.⁶ Bereits im Sommer 2021 hatte sie Vorschläge und Forderungen für eine Neuauflage des Pakts für den Rechtsstaat formuliert.⁷ Eine Erweiterung des Pakts ist aus Sicht der BRAK dringend erforderlich, um die Justiz in personeller und technischer Hinsicht zukunftssicher aufzustellen. Die Anwaltschaft, die als größte Berufsgruppe im Rechtswesen für den Zugang zum Recht garantiere, müsse unbedingt einbezogen werden. Konkretisiert und um die Forderung nach einem Digitalpakt ergänzt hatte die BRAK ihre Forderungen anlässlich ihrer 161. Hauptversammlung am 24.9.2021.⁸

Anlass zu der neuerlichen Forderung der BRAK gab u.a. die Herbstkonferenz der Justizministerinnen und -minister (JuMiKo) am 11./12.11.2021.⁹ In deren Vorfeld hatte die BRAK konkrete Vorschläge für anstehende Digitalisierungsprozesse unterbreitet und erneut die Einbeziehung der Anwaltschaft gefordert. Der Beschluss der JuMiKo zu einer Erneuerung des Pakts für den Rechtsstaat fokussiert sich jedoch – wie der vorherige Pakt – allein auf die Justiz, ohne diejenigen einzubeziehen, die das Recht anwenden. Die BRAK wird die weiteren Entwicklungen kritisch begleiten.

Digitalisierung

Ebenfalls im Vorfeld der Herbst-JuMiKo legte die BRAK einen umfangreichen Forderungskatalog zur Digitalisierung der Justiz vor.¹⁰ Aus ihrer Sicht muss das mit der Digitalisierung verbundene Potenzial genutzt werden, um den Zugang zum Recht für alle gleichermaßen zu sichern und zu stärken. Digitale Konzepte für Rechtsuchende setzten allerdings zwingend auch einen flächendeckenden, funktionierenden elektronischen Rechtsverkehr voraus, der eine leistungsfähige digitale Infrastruktur erfordere. Unverzichtbar sei, dass Rechtsuchende in jeder Lage des Verfahrens anwaltlichen Rat hinzuziehen können, und dass digitale Lösungen auch durch die Anwaltschaft für ihre Mandanten nutzbar sind. Die Digitalisierung dürfe keine Abstriche bei rechtsstaatlichen Garantien mit sich bringen. In ihrem umfangreichen Papier stellt die BRAK nicht nur Forderungen hinsichtlich der Ausstattung der Gerichte auf, sondern unterbreitet

⁶ PE-Nr. 15/2021 v. 19.11.2021.

⁷ Positionspapier „Neuauflage des Pakts für den Rechtsstaat“ (BRAK-Stn.-Nr. 44/2021).

⁸ Dazu PE Nr. 12/2021 v. 27.9.2021.

⁹ Zu deren Ergebnissen s. Nachr. aus Berlin 23/2021 v. 18.11.2021.

¹⁰ Positionspapier „Digitales Rechtssystem – Forderungen und Vorschläge der Anwaltschaft“ (BRAK-Stn.-Nr. 60/2021).

¹ Dazu Nachr. aus Berlin 25/2021 v. 16.12.2021.

² <https://portal.beasupport.de/external/c/aktive-nutzungspflicht>.

³ S. die letzten Ausgaben des beA-Newsletters sowie der Nachrichten aus Berlin.

⁴ Zuletzt von Seltmann, BRAK-Magazin 6/2021, 10 und BRAK-Magazin 6/2021, 12.

⁵ Sandkühler, BRAK-Mitt. 2022, 2; von Seltmann, BRAK-Magazin 1/2022, 9 und 10 f.

auch konkrete Vorschläge zur Ausgestaltung von Onlineverfahren und Justizportalen.

Die Diskussion über die Digitalisierung der Justiz und die Bereitschaft aller Beteiligten, die bereits begonnenen Digitalisierungsschritte weiter voranzutreiben, begrüßt die BRAK ausdrücklich. Mit dem seit Anfang 2022 verpflichtend zu nutzenden besonderen elektronischen Anwaltspostfach (beA) habe die BRAK einen entscheidenden Beitrag zu diesem Prozess geleistet. Die Anwaltschaft als größte Berufsgruppe in der Rechtspflege sei damit zugleich Vorreiterin und Garantin einer funktionierenden digitalen Justiz.

Konferenz „Anwaltschaft im Blick der Wissenschaft“

Um die Diskussion zur Digitalisierung der Justiz selbst voranzutreiben, widmeten die BRAK und das Institut für Prozess- und Anwaltsrecht der Universität Hannover die gemeinsam veranstaltete Online-Konferenz „Anwaltschaft im Blick der Wissenschaft“ am 12.11.2021 eben diesem Thema.¹¹ Unter dem Titel „Die Rolle der Anwaltschaft im Zivilprozess der Zukunft“ gab es Fachvorträge und Diskussionen zu unterschiedlichen Aspekten der Reformdiskussion: digitale Kommunikation im Zivilprozess, Rechtsschutzmöglichkeiten für zahlreiche Betroffene, den Spagat der Justiz zwischen sinkenden Eingangszahlen und zunehmenden Massenverfahren, den Rechtsschutz in der Fläche und die Rolle der Anwaltschaft hierbei. Die Keynote hielt BGH-Präsidentin Bettina Limperg.

Reformvorschläge im Familien- und Erbrecht

Die BRAK legte eine Reihe von Vorschlägen für eine Modernisierung des Familien- und Erbrechts in der 20. Legislaturperiode vor.¹² Sie begrüßt ausdrücklich, dass sich die neue Regierungskoalition aus SPD, Grünen und FDP in ihrem Koalitionsvertrag¹³ eine Reform des Familienrechts vorgenommen hat. Besonderen Reformbedarf sieht die BRAK in den Bereichen Abstammungsrecht, Reproduktionsmedizin und Leihmutterchaft, im Verfahren zu elterlicher Sorge, Umgang und Unterhalt, bei den Regelungen zum Wechselmodell, beim Ehegattensplitting und im Namensrecht. Im Erbrecht sind aus Sicht der BRAK besonders die Auskünfte im Pflichtteilsrecht sowie das Verfahren zur Erstellung notarieller Nachlassverzeichnisse reformbedürftig. Zu allen Themenbereichen unterbreitet die BRAK konkrete Vorschläge und identifiziert problematische Punkte. Überwiegend gehen die Vorschläge auf Arbeiten von Expertinnen- und Expertengruppen der BRAK aus der vergangenen Legislaturperiode zurück. Sie müssen nunmehr in den kommenden vier Jahren umgesetzt werden. Die Anwaltschaft wird bei weiteren Reformüberlegungen gerne ihre Expertise einbringen.

Nichtzulassungsbeschwerde im familiengerichtlichen Verfahren

In Familiensachen sowie in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit muss die Nichtzulassungsbeschwerde als Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Beschwerdegerichts eingeführt werden. Dies forderte die BRAK in einer Initiativstellungnahme,¹⁴ in der sie den dringenden Reformbedarf deutlich macht und einen konkreten Formulierungsvorschlag unterbreitet. Verfahren nach dem FamFG sind zwar zivilgerichtlichen Verfahren gleichgestellt; die Nichtzulassungsbeschwerde wurde jedoch im Bereich des FamFG im Jahr 2002 abgeschafft. Einziges Rechtsmittel sei daher die von der Zulassung durch das Beschwerdegericht abhängige Rechtsbeschwerde. Die Zulassungspraxis der Oberlandesgerichte differiere jedoch stark und sei insgesamt zurückhaltend. Dies beeinträchtige im Ergebnis die Einheitlichkeit der Rechtsordnung und benachteilige Rechtssuchende im Familien- und Erbrecht, was auch verfassungsrechtlich zweifelhaft sei. Durch die Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde, über deren Zulassung der BGH entscheidet, könnten diese Missstände beseitigt werden.

Videodokumentation im Strafprozess

Die BRAK fordert eine Videodokumentation der gesamten strafrechtlichen Hauptverhandlung. Dies hat sie in ihrer Stellungnahme¹⁵ zum Bericht der noch vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz in der abgelaufenen 19. Legislaturperiode eingesetzten Expertinnen- und Expertengruppe¹⁶ ausgeführt. Eine Modernisierung der Dokumentation der Hauptverhandlung in Strafsachen hält die BRAK für überfällig; es sei dringend geboten, dass der Gesetzgeber hierfür die nötigen Infrastrukturmaßnahmen ergreife und die gesetzlichen Rahmenbedingungen schaffe. Neben detaillierten Forderungen zur Videodokumentation und deren Transkription befasst die BRAK sich ferner ausführlich mit den weiteren von der Expertinnen- und Expertengruppe untersuchten Aspekten, u.a. der Verwendung der Dokumentation im Revisionsverfahren sowie dem Schutz der Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten.

INFORMATIONEN DER BRAK

Außergerichtliche Streitbeilegung

Der BRAK-Ausschuss Außergerichtliche Streitbeilegung hat seine Informationsbroschüre zu den verschiedenen Hinweispflichten auf Mechanismen der außergerichtlichen Streitbeilegung¹⁷ nach der Online Dispute Resolution-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 524/2013) und dem VSBG aktualisiert und überarbeitet. Eingearbeitet wurden dabei u.a. ein Urteil des EuGH zu Online-Pflicht-

¹¹ S. dazu den Bericht von Lorenz, BRAK-Magazin 6/2021, 4; Informationen zur Konferenzreihe unter www.anwaltskonferenz.de.

¹² BRAK-Stn.-Nr. 63/2021.

¹³ Zu den rechts- und berufspolitischen Zielen des Koalitionsvertrags s. Nachr. aus Berlin 24/2021 v. 1.12.2021.

¹⁴ BRAK-Stn.-Nr. 62/2021.

¹⁵ BRAK-Stn.-Nr. 61/2021.

¹⁶ Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe zur Dokumentation der strafrechtlichen Hauptverhandlung.

¹⁷ Hinweispflichten für Rechtsanwälte zur alternativen Streitbeilegung (Stand: Oktober 2021).

angaben zur alternativen Streitbeilegung¹⁸ sowie die aktuelle Rechtsprechung des BGH zu im Wege des Fernabsatzes geschlossenen Anwaltsverträgen.

Steuerrecht

Der BRAK-Ausschuss Steuerrecht hat sein Steuer-ABC für Anwältinnen und Anwälte¹⁹ um zwei aktuelle Punkte ergänzt: Es enthält nunmehr auch steuerrechtliche Hinweise zu doppelter Haushaltsführung sowie zum häuslichen Arbeitszimmer, wobei die pandemiebedingte Nutzung für Homeoffice besonders im Fokus steht. Neu hinzu kam ferner ein Beitrag zu Bewirtungskosten.²⁰ Im Steuer-ABC hat der Ausschuss sämtliche seiner Publikationen zu steuerrechtlichen Fragen überblicksartig dargestellt, um sie für Recherchen leichter zugänglich zu machen. Die verschiedenen Handlungshinweise sowie Publikationen in den BRAK-Mitteilungen und im BRAK-Magazin werden jeweils kurz zusammengefasst und verlinkt. Sie betreffen u.a. Themen wie Betriebsprüfungen, die Gewerblichkeit anwaltlicher Tätigkeit, die Rechnungslegung sowie eine Reihe weiterer steuerrechtlicher Fragen, die für die anwaltliche Praxis relevant sind. Das Steuer-ABC wird vom Ausschuss fortlaufend ergänzt und aktualisiert.

100 JAHRE JURISTEN-FAKULTÄTENTAG

Mit pandemiebedingt einjähriger Verspätung beging der Deutsche Juristen-Fakultätentag (DJFT) am 18. und 19.11.2021 seinen 100. Geburtstag mit einer Tagung, die aus Anlass des Jubiläums in der „Hauptstadt des Rechts“ Karlsruhe stattfand. Die Tagung, zu der Professorin Dr. Tiziana Chiusi als Präsidentin des DJFT einlud, umfasste u.a. eine Führung durch das BVerfG durch die ehemaligen Vorsitzenden des DJFT und heutigen Bundesverfassungsrichter Professor Dr. Peter M. Huber und Professor Dr. Henning Radtke. Den Festvortrag beim traditionellen wissenschaftlichen Abend hielt die Vizepräsidentin des BVerfG, Professorin Dr. Doris König zum Thema „Juristenausbildung in Zeiten besonderer Herausforderungen für die Rechtsstaatlichkeit.“ Der Präsident des BVerfG, Professor Dr. Stephan Harbarth, LL.M. (Yale), eröffnete die Versammlung am folgenden Tag und betonte die Wichtigkeit der juristischen Ausbildung für den Rechtsstaat. Die damalige Bundesjustizministerin Christine Lambrecht appellierte in ihrem Grußwort daran, die Präsenzkultur der Vorlesungen nicht aufzugeben. Die BRAK war durch die für die Juristenausbildung zuständige Geschäftsführerin Kristina Trierweiler vertreten.

PODCASTS DER BRAK

Im Berichtszeitraum erschien eine Reihe weiterer Folgen des BRAK-Podcasts „(R)ECHT INTERESSANT“.²¹ Da-

¹⁸ EuGH, Urt. v. 25.6.2020 – C-380/19.

¹⁹ ABC – Steuerfragen für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Stand: Januar 2022).

²⁰ Ausf. dazu *Minnerup*, BRAK-Magazin 1/2022, 17 sowie *Wagner*, BRAK-Mitt. 2022, 2 (in diesem Heft).

²¹ Abrufbar unter <https://www.brak.de/newsroom/podcasts/>; Übersicht über alle zuletzt erschienenen Folgen auf S. XII (Aktuelle Hinweise).

rin geht es u.a. um den Alltag eines Strafverteidigers, die Situation von Jurastudierenden in der Corona-Pandemie,²² die rechtspolitischen Kernthemen der neuen Legislaturperiode, das Berufsbild der Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten, den Soldan Moot zur anwaltlichen Berufspraxis²³ und den TV-Rechtsanwalt Ingo Lenßen; zudem gibt BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels einen berufspolitischen Jahresrückblick.

CORONA-PANDEMIE

Die BRAK stellt auch weiterhin auf ihrer Corona-Sonderseite²⁴ sowie im Newsletter „Nachrichten aus Berlin“²⁵ laufend aktuelle Informationen rund um die Corona-Pandemie für Anwältinnen und Anwälte zusammen.

Beantragung von Corona-Hilfen

Hierzu zählt u.a. eine an sog. prüfende Dritte – zu denen auch die Anwaltschaft zählt – gerichtete Information des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zu den Darlegungs- und ggf. Nachweispflichten bei der Antragstellung für die Überbrückungshilfe III plus.²⁶ Das Ministerium betont in seinem Schreiben an die BRAK die wichtige Rolle der prüfenden Dritten bei der Bearbeitung und Abwicklung der Corona-Hilfen und dankt für die ausgezeichnete Zusammenarbeit. Die BRAK informiert in diesem Kontext regelmäßig über die Verlängerung von Corona-Hilfen, die nur durch prüfende Dritte für ihre Mandantschaft beantragt werden können.²⁷

Informationen für Mandant:innen und Anwalt:innen

Aus Anlass der aktuellen Pandemie-Situation hat die BRAK ferner Informationen dazu publiziert, ob Beschränkungen für Mandantinnen und Mandanten gelten, die eine Anwältin bzw. einen Anwalt in der Kanzlei aufsuchen möchten,²⁸ sowie darüber, welche berufsrechtlichen Pflichten bei Quarantäne oder längerer Erkrankung einer Anwältin bzw. eines Anwalts an Covid-19 gelten.²⁹

BRAK-Informationen zur Corona-Arbeitsschutzverordnung

Der BRAK-Ausschuss Arbeitsrecht hat seine pandemiebezogenen Hinweise für Arbeitgeber aktualisiert.³⁰ Durch das Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze anlässlich der Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite wurden zum 14.11.2021 u.a. neue Regelungen für das betriebliche Arbeiten geschaffen. Nach § 28b IfSG gilt am Arbeitsplatz die sog. 3G-Regel, es dürfen also nur vollständig geimpfte, genesene oder getestete Personen anwesend sein; deren Nachweise sind

²² Dazu auch *Kock/Baumeister*, BRAK-Magazin 5/2021, 14.

²³ S. dazu das Interview mit *Eggstein/Nix*, BRAK-Magazin 1/2022, 15.

²⁴ www.brak.de/corona.

²⁵ www.brak.de/newsletter.

²⁶ Hierzu Nachr. aus Berlin 23/2021 v. 18.11.2021.

²⁷ Zuletzt Nachr. aus Berlin 25/2021 v. 16.12.2021.

²⁸ Nachr. aus Berlin 24/2021 v. 1.12.2021.

²⁹ Nachr. aus Berlin 24/2021 v. 1.12.2021.

³⁰ Informationen der BRAK zur Corona-Arbeitsschutzverordnung; s. dazu Nachr. aus Berlin 25/2021 v. 16.12.2021.

vom Arbeitgeber zu kontrollieren. Bei Bürotätigkeiten hat der Arbeitgeber seinen Beschäftigten anzubieten, diese von zu Hause aus zu erbringen. Die Vorschrift gilt (zunächst) bis zum 19.3.2022. Verlängert wurden zudem die grundlegenden Regelungen für den betrieblichen Infektionsschutz nach der Corona-Arbeitsschutzverordnung. Sie gelten – unabhängig vom Auslaufen

der epidemischen Lage von nationaler Tragweite – ebenfalls bis zum 19.3.2022. Der BRAK-Ausschuss Arbeitsrecht hat sein Informationsblatt zum Arbeitsschutz entsprechend aktualisiert. Darin stellt er die grundlegenden Arbeitgeberpflichten dar und gibt Praxishinweise und Beispiele zur Umsetzung.

DIE BRAK IN BRÜSSEL

RECHTSANWÄLTIN ASTRID GAMISCH, LL.M., ASS. JUR. SARAH PRATSCHER UND
RAFAEL JAVIER WEISKE, BRAK, BRÜSSEL

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf europäischer Ebene im November und Dezember 2021.

KONSULTATION ZUR DIGITALISIERUNG DES GESELLSCHAFTSRECHTS

Die Europäische Kommission startete Mitte Dezember 2021 eine Konsultation zur Modernisierung des digitalen Gesellschaftsrechts.¹ Die Kommission sieht über den Wirkungskreis der Richtlinie 2019/1151/EU (Digitalisierungsrichtlinie) hinaus Handlungsbedarf für eine weitere Digitalisierung des Gesellschaftsrechts. Die Digitalisierungsrichtlinie ermöglicht bereits die Online-Unternehmensgründung, die Eintragung von Zweigniederlassungen und die Anmeldung bei Unternehmensregistern.

Die Kommission beabsichtigt nun, einen Vorschlag für eine Richtlinie zu verfassen. Bei der Erarbeitung dieser Initiative soll die Konsultation in Form eines Fragebogens Berücksichtigung finden. Die Fragen beziehen sich zunächst darauf, ob mehr Transparenz in Bezug auf Unternehmensinformationen gewünscht wird und inwiefern das Business Registers Interconnection System (BRIS) oder „Find a Company“ genutzt wird. Dann thematisiert der Fragebogen die Nutzung von Daten in nationalen Unternehmensregistern in grenzüberschreitenden Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren. Schließlich werden die bei einer Expansion in einen anderen Mitgliedstaat entstehenden Probleme und die Digitalisierung gesellschaftsrechtlicher Verfahren sowie neue Entwicklungen der Digitalisierung behandelt. Die Konsultation richtet sich an ein breites Spektrum von Interessenträgern, darunter auch die rechtsberatenden Berufe; die Teilnahme ist bis Anfang April möglich.

PAKET ZUR DIGITALISIERUNG DER JUSTIZ

Die Europäische Kommission hat am 1.12.2021 ein umfangreiches Paket zur Digitalisierung der Justiz veröf-

fentlicht. Das Ziel des Pakets ist es, die Möglichkeiten, die sich durch die Digitalisierung ergeben, zukünftig verstärkt auch im Justizwesen zu nutzen und die digitale Kommunikation zum Standardkanal für grenzüberschreitende Verfahren zu machen. Dabei soll der Zugang zur Justiz in den EU-Mitgliedstaaten erhöht werden und der grenzüberschreitende Austausch sowie die grenzüberschreitende Zusammenarbeit verbessert werden.

Die BRAK hatte sich bereits im Vorfeld der Veröffentlichung des Paketes zu den entsprechenden Plänen der Kommission geäußert² und wird das Paket im weiteren Gesetzgebungsprozess verfolgen. Das vorgeschlagene Paket zur Digitalisierung der Justiz setzt sich zusammen aus dem Vorschlag einer Verordnung für die Digitalisierung der grenzüberschreitenden justiziellen Zusammenarbeit in der EU und den Zugang zur Justiz in Zivil-, Handels- und Strafsachen (COM(2021) 759),³ dem Vorschlag einer Richtlinie zur Anpassung der Richtlinien zur Digitalisierung der justiziellen Zusammenarbeit (COM(2021) 760),⁴ einem Vorschlag einer Verordnung zum digitalen Informationsaustausch im Bereich des Terrorismus (COM(2021) 767),⁵ einem Vorschlag zu einer Richtlinie zur Anpassung des Ratsbeschlusses 2005/671/JHA im Hinblick auf die Angleichung der Unionsvorschriften zum Schutz von personenbezogenen Daten (COM(2021) 757)⁶ und einem Vorschlag einer Verordnung zur Einrichtung einer Plattform für die Zusammenarbeit gemeinsamer Ermittlungsgruppen (COM(2021) 756).⁷

STELLUNGNAHME ZUM JAHRESBERICHT ZUR RECHTSSTAATLICHKEIT 2021

Der Rechtssauschuss des Europäischen Parlaments (JURI) hat am 14.12.2021 einen Entwurf einer Stellungnahme zum Jahresbericht zur Rechtsstaatlichkeit 2021 ver-

¹ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13055-Modernisierung-des-digitalen-Gesellschaftsrechts/public-consultation_de.

² BRAK-Stn.-Nr. 38/2021 v. Mai 2021.

³ Verordnungsvorschlag, COM(2021) 759 final.

⁴ Richtlinienvorschlag, COM(2021) 760 final.

⁵ Verordnungsentwurf, COM(2021) 767.

⁶ Richtlinienvorschlag, COM(2021) 757.

⁷ Verordnungsvorschlag, COM(2021) 756.

öffentlich (2021/2180(INI)).⁸ Hintergrund ist der im Juli 2021 von der Europäischen Kommission veröffentlichte Jahresbericht zur Rechtsstaatlichkeit 2021,⁹ der einen bedeutenden Teil des Instrumentariums zur Stärkung und Durchsetzung der Rechtsstaatlichkeit in der EU darstellt. In dem Stellungnahmeentwurf für den federführenden EP-Ausschuss Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres (LIBE) des zuständigen Berichtstatters Franco Roberti (EVP/IT) für eine Entschließung des EP zum Jahresbericht zur Rechtsstaatlichkeit 2021 wird die Sichtweise des JURI auf den Bericht dargestellt.

Inhaltlich wird die Veröffentlichung des Berichts begrüßt und die Bedeutung einer unabhängigen Justiz für die Rechtsstaatlichkeit in Europa dargestellt. Auch, dass die Anwaltschaft in dem Bericht vertreten ist und deren Bedeutung für den Rechtsstaat explizit erwähnt wird, hebt der Berichtsentwurf hervor – eine Forderung, welche die BRAK gemeinsam mit den Europäischen Rechtsanwaltskammern und dem CCBE gegenüber den europäischen politischen Akteuren mehrfach geäußert hat. Als Handlungsempfehlung wird die Kommission in dem Berichtsentwurf dazu aufgefordert, konsequent von ihrem Instrumentarium zum Schutz der Rechtsstaatlichkeit Gebrauch zu machen.

GESETZESVORSCHLÄGE ZU BRIEFKASTENFIRMEN UND GLOBALER MINDESTBESTEUERUNG

Die Europäische Kommission hat am 22.12.2021 einen Gesetzesvorschlag zur Regulierung von Briefkastenfirmen¹⁰ und einen Gesetzesvorschlag über die Mindestbesteuerung multinationaler Unternehmen¹¹ veröffentlicht. Mit dem ersten Vorschlag soll die Richtlinie 2011/16/EU über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung ein weiteres Mal überarbeitet werden. Enthalten ist insbesondere ein Indikatorensystem zur Feststellung, ob ein Unternehmen Substanz aufweist oder nur auf dem Papier existiert. Dieses beinhaltet drei sog. Gateways. Entspricht das Unternehmen den Voraussetzungen des ersten Gateways, so passiert es dieses und es muss auch das zweite geprüft werden, entsprechendes gilt für das zweite Gateway. Die Unternehmen, welche alle drei Gateways passieren, unterliegen zusätzlichen Meldepflichten, u.a. zu ihren Bankkonten sowie die steuerliche Ansässigkeit der Geschäftsführer und verlieren Steuervorteile. Informationen über Unternehmen, die dem Anwendungsbereich unterfallen, werden auch künftig zwischen den Mitgliedstaaten ausgetauscht. Die BRAK erwägt, dazu Stellung zu nehmen.

Mit dem zweiten Vorschlag soll gewährleistet werden, dass in der EU tätige große Konzerne mit einem globa-

len effektiven Mindeststeuersatz von 15 % besteuert werden. Die EU kommt damit ihrer Zusage nach, die internationale Vereinbarung von 137 Staaten und Gebieten zu einem globalen Mindeststeuersatz zügig umzusetzen. Der Vorschlag der Kommission beinhaltet neben einer Methode zur Berechnung des effektiven Steuersatzes pro Steuergebiet auch rechtsverbindliche Vorschriften, die gewährleisten sollen, dass große Konzerne in jedem Land oder Gebiet, in dem sie tätig sind, mindestens 15 % Steuern zahlen.

KONSULTATION ÜBER DIE ÜBERTRAGUNG VON STRAFVERFAHREN ZWISCHEN DEN MITGLIEDSTAATEN

Die Europäische Kommission führt bis Anfang März 2022 eine öffentliche Konsultation über gemeinsame Bedingungen für die Übertragung von Strafverfahren zwischen den EU-Mitgliedstaaten¹² durch. Durch die geplanten gemeinsamen Vorschriften, welche in Form einer Verordnung oder einer Richtlinie eingeführt werden sollen, soll es effizientere Strafverfahren sowie eine verbesserte Rechtspflege in der EU geben.

Die Fragen richten sich explizit auch an Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger und betreffen u.a. Rechte von Opfern und Beschuldigten. Vorgeschlagen werden zudem Regelungen zur Zusammenarbeit von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in den verschiedenen Mitgliedstaaten zur Stärkung der Beschuldigten- und Opferrechte. In der Vergangenheit wurden der Kommission zufolge drei problematische Konstellationen identifiziert, die es zu überwinden gilt. Zum einen komme es aufgrund der zunehmenden grenzüberschreitenden Kriminalität vermehrt zu parallellaufenden Strafverfahren in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten. Zudem fänden Strafverfahren in einem Mitgliedstaat statt, der nicht am besten dafür geeignet ist. Schließlich gebe es Fälle, in denen dann gar kein Strafverfahren anhängig sei. Eine Frage richtet sich explizit an Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger und behandelt die Hauptprobleme für die Verfahrensübertragung aus deren Sicht.

Daneben beziehen sich die Fragen zunächst auf die Erforderlichkeit und die möglichen Vorteile einheitlicher EU-Regelungen. Zudem wird ein möglicher künftiger Rechtsrahmen erörtert. Dabei wird insb. nach möglichen Anknüpfungspunkten für eine Übertragung gefragt und die Festlegung von Rangfolgen sowie einer subsidiären Zuständigkeit vorgeschlagen. Festgelegt werden sollen insbesondere auch Rechte von Beschuldigten und Opfern. Vorgeschlagen werden u.a. deren Konsultation sowie Regelungen zur Zusammenarbeit von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in den beiden betroffenen Mitgliedstaaten. Die BRAK erwägt, sich an der Konsultation zu beteiligen.

⁸ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PA-703022_EN.pdf.

⁹ Bericht über die Rechtsstaatlichkeit 2021, COM(2021) 700 final; dazu *Weiske*, BRAK-Magazin 5/2021, 4.

¹⁰ Gesetzesvorschlag, COM(2021) 565 final; dazu Pressemittd. der Kommission v. 22.12.2021.

¹¹ Gesetzesvorschlag, COM(2021) 823 final; dazu Pressemittd. der Kommission v. 22.12.2022.

¹² Konsultation der Kommission (Dezember 2021).

DIE BRAK INTERNATIONAL

RECHTSANWÄLTIN DR. VERONIKA HORRER, LL.M., RECHTSANWALT RIAD KHALIL HASSANAIN UND
RECHTSANWÄLTIN SWETLANA SCHAWORONKOWA, LL.M., BRAK, BERLIN

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK im internationalen Bereich im November und Dezember 2021.

ROLLE DER ANWALTSCHAFT BEIM AFRIKANISCHEN FREIHANDELSABKOMMEN

Die BRAK richtete gemeinsam mit der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH am 4. und 5.11.2021 in Tunis eine Veranstaltung zum neuen afrikanischen Freihandelsabkommen African Continental Free Trade Area (AfCFTA) aus.¹ Unter strengen Hygieneregeln nahmen 100 Anwältinnen und Anwälte aus Mauretanien, Marokko, Tunesien und Libyen teil.

In der ersten Veranstaltung wurden im Rahmen von Vorträgen und Diskussionen die Grundlagen dieses Abkommens sowie die mögliche Rolle der Anwaltschaft herausgearbeitet. Für die BRAK eröffnete Jan Helge Kestel, Präsident der RAK Thüringen, die Veranstaltung. Thema des zweiten Tages waren Schiedsgerichtsbarkeit und die Rolle der Schiedszentren in Afrika. Im Fokus stand die Frage, wie das Vertrauen in afrikanische Schiedszentren gestärkt werden kann.

JUNGE ANWALTSCHAFT NORDAFRIKAS TRIFFT AIJA

Am Nachmittag des 5.11.2021 richtete die BRAK gemeinsam mit der GIZ eine Veranstaltung mit den Junganwaltsorganisationen Nordafrikas (mit insgesamt etwa 70 Teilnehmenden aus den Anwaltschaften) und der Association Internationale des Jeunes Avocats (AIJA) aus.² Die AIJA wurde durch ihre ehemalige Präsidentin Paola Fudakowska vertreten. Es war das erste Mal, dass sich die AIJA mit Vertretern aus der jungen Anwaltschaft in Nordafrika traf.

Neben finanziellen Herausforderungen, die sich mit der Corona-Krise erschwert haben, besteht ein großer Fortbildungsbedarf. Auch über eine erforderliche Vernetzung der Junganwälte über den arabischsprachigen Raum hinaus wurde gesprochen. Frau Fudakowska legte dar, dass eine Anbindung der jungen Anwälte Nordafrikas an die AIJA mit vielen Vorteilen, etwa der Nutzung der vielfältigen Fortbildungsangebote, verbunden wäre. Auch ist eine bessere Vernetzung der jungen Anwaltschaft weltweit gerade aufgrund der enormen Herausforderungen äußerst wichtig.

TREFFEN DER ANWALTSCHAFTEN AUS MITTEL- UND OSTEUROPA

Am 7. und 8.11.2021 lud der Österreichische Rechtsanwaltskammertag zum Treffen der Kammerpräsidenten

der mittel- und osteuropäischen Staaten (MOEL-Treffen) nach Wien ein. Die BRAK war durch ihren Vizepräsidenten André Haug und Geschäftsführerin Dr. Veronika Horrer vertreten. An dem Treffen nahmen zudem Vertreter der Anwaltschaften aus Kroatien (Nationale Kammer und Kammer Zagreb), der Tschechischen Republik, Ungarn, Polen (Rechtsberaterkammer und Rechtsanwaltskammer), der Slowakei, Slowenien und Liechtenstein teil. Das MOEL-Treffen hat sich über die Jahre als wichtige Abstimmungsplattform der Präsidenten der mittel- und osteuropäischen Kammern zu nationalen und europäischen Themen etabliert.

Der neu gewählte slowakische Kammerpräsident Wiliam Karas beklagte, dass die slowakische Justizministerin die anwaltliche Selbstverwaltung durch die Zerschlagung der Kammer und durch die Reform des Disziplinarverfahrens schwächen will. Die Justizministerin betrachte den Anwaltsberuf aus einer rein wirtschaftlichen Perspektive und plane, unter dem Deckmantel des Verbraucherschutzes den Anwaltsberuf grundlegend zu verändern. Er begrüßte das Gutachten der Venedig-Kommission,³ das in diesem Zusammenhang auf Anforderung der Justizministerin erstellt wurde, und bedankte sich für die objektiven und konstruktiven Vorschläge der Venedig-Kommission. Weiterhin wurden das neue Paket der EU-Kommission zur Geldwäscheprävention sowie der Stand der Digitalisierung der Justiz in den teilnehmenden Ländern diskutiert.

HYBRIDVERANSTALTUNG ZUM NEUEN AFRIKANISCHEN FREIHANDELSABKOMMEN (AFCFTA) IN STUTT GART

Zwischen dem 9. und 11.11.2021 hat die BRAK gemeinsam mit der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH eine Onlineveranstaltung zum Freihandelsabkommen African Continental Free Trade Area (AfCFTA) ausgerichtet.⁴ Thema der Veranstaltung war die Rolle der Anwaltschaft in Afrika beim AfCFTA. Das Format war als Ersatzveranstaltung für die seit 2019 alljährlich gemeinsam mit der GIZ ausgerichtete Sommeruniversität gedacht. Hierfür wurde eigens für die Veranstaltung ein Studio in Stuttgart eingerichtet. Moderiert wurde die Veranstaltung von Riad Khalil Hassanain (BRAK), Muhamet Brahimi (GIZ) und Benedict Pax (GIZ). Die Veranstaltungssprache war Englisch und wurde sodann simultan ins Arabische und Französische übersetzt. Die Kosten der Veranstaltung wurden von der GIZ getragen.

¹ Ausf. dazu Khalil Hassanain, BRAK-Magazin 6/2021, 6.

² Hierzu ebenfalls Khalil Hassanain, BRAK-Magazin 6/2021, 6.

³ Dazu Horrer/Schaworankowa/Khalil Hassanain, BRAK-Mitt. 2021, 379 f. sowie Nachr. aus Berlin 22/2021 v. 3.11.2021.

⁴ Hierzu ebenfalls Khalil Hassanain, BRAK-Magazin 6/2021, 6.

FACHGESPRÄCH MIT JUSTIZDELEGATION AUS ALBANIEN

Am 10.11.2021 hat die BRAK eine Delegation aus hochrangigen Justizvertretern Albanien in Berlin empfangen. Hierzu zählten u.a. die Präsidentin des albanischen Verfassungsgerichts Vitore Tusha, der Vizepräsident des Supreme Court Sokol Sadushaj, die Präsidentin des Höchsten Justizrates Naureda Llagami, der Präsident des Staatsanwaltsrates Genti Ibrahim, der Hohe Justizinspektor Artur Metani und der Generalstaatsanwalt von Albanien Olsian Çela. Die Delegationsreise wurde von der Partnerin der BRAK im Bereich Rechtsstaatsförderung in Südosteuropa, der Konrad-Adenauer-Stiftung, organisiert. BRAK-Geschäftsführerin Dr. Veronika Horner führte ein Fachgespräch mit den Mitgliedern der Delegation über die Organisation der Anwaltschaft und das anwaltliche Berufsrecht in Deutschland.

LAWASIA JAHRESKONFERENZ 2021

Auch im Jahr 2021 konnte die LAWASIA Jahreskonferenz aufgrund der Corona-Pandemie leider nur im Online-Format stattfinden. Diese wurde vom 15.-18.11.2021 über die interaktive Online-Plattform Airmeeet durchgeführt. Die LAWASIA ist eine internationale Organisation für Jurist:innen mit Interesse an der Region Asien-Pazifik. Sie hat ihren Sitz in Sydney, Australien. Ziel der LAWASIA ist es zum einen, die Anwaltsorganisationen und juristischen Akteure der Region zusammen zu bringen, zum anderen aber auch Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechte zu fördern. Die BRAK ist seit geraumer Zeit aktives Mitglied in der LAWASIA.

Den Auftakt der mehrtägigen Konferenz bildete das Bar Leaders' Forum zum Thema „Post Pandemic Era – What are the Strategies of Bar Associations“. Sechs Kammerpräsidenten aus Deutschland, Australien, Japan, Malaysia, Singapur und der Mongolei sprachen über die neuesten Entwicklungen in ihren Organisationen und Strategien für die Zukunft. Für die BRAK trug Präsident Dr. Ulrich Wessels zur Digitalen Agenda der BRAK⁵ sowie zur Tätigkeit der Arbeitsgruppe Rechtsstaat⁶ vor. In allen Jurisdiktionen hat sich der Trend zur Digitalisierung der Justiz klar durchgesetzt, um in Krisenzeiten und darüber hinaus den Zugang zum Recht gewährleisten zu können.

Im Rahmen der Jahreskonferenz wurden verschiedene Webinare angeboten. Für die BRAK stellte Vizepräsident Dr. Christian Lemke die Regelungen des Verordnungsentwurfs der Europäischen Kommission zur Festlegung von harmonisierten Regeln für künstliche Intelligenz vor und erläuterte die Positionen der BRAK gemäß ihrer Stellungnahme 52/2021⁷ zu einzelnen Regelungspunkten.

⁵ S. zuletzt BRAK-Stn.-Nr. 60/2021.

⁶ Dazu <https://www.brak.de/die-brak/ausschuesse/ag-sicherung-des-rechtsstaates/>.

⁷ BRAK-Stn.-Nr. 52/2021.

LEGAL TECH-VERANSTALTUNG MIT DER DEUTSCH-ISRAELISCHEN JURISTENVEREINIGUNG

Die BRAK ist seit 2007 förderndes Mitglied der Deutsch-Israelischen Juristenvereinigung e.V. (DIJV) und unterstützt diese seitdem regelmäßig bei regionalen und überregionalen Tagungen und Veranstaltungen sowohl finanziell als auch durch die Vermittlung von Expert:innen zu anwaltlichen Themenbezügen. Am 2.12.2021 fand die zweite gemeinsame Online-Veranstaltung statt. Im Mittelpunkt der Veranstaltung, die auf Englisch über Zoom durchgeführt wurde, standen u.a. Lehrangebote zum Thema Legal Tech an Universitäten in Israel und Deutschland und die Digitalisierung der juristischen Ausbildung. Das Grußwort für die BRAK sprach Vizepräsident André Haug, über das Thema Legal Tech und Digitalisierung an deutschen Hochschulen sprach Professor Dr. Christian Wolf von der Leibniz Universität Hannover.⁸

KONFERENZ „AKTUELLE ENTWICKLUNGEN IM ANWALTSBERUF“ IN MOSKAU

Am 13.12.2021 fand in Moskau eine Online-Konferenz der Föderalen Rechtsanwaltskammer der Russischen Föderation (FRAK) und des Instituts für Anwaltsrecht an der Juristischen Kutafin-Akademie zu den aktuellen Entwicklungen im Anwaltsberuf in Westeuropa und in Russland statt. BRAK-Geschäftsführerin Dr. Veronika Horner hielt einen Vortrag zur Regulierung des Rechtsberatungsmarktes und zur Organisation der Anwaltschaften in Deutschland, Großbritannien, Polen und in der Slowakei.

An der Konferenz nahmen Vertreter des Präsidiums der FRAK, zahlreiche Vertreter der regionalen russischen Anwaltskammern und über 300 Anwältinnen und Anwälte aus allen Regionen der Russischen Föderation teil. Die FRAK unterhält enge Kooperationen mit den Instituten für Anwaltsrecht der Kutafin-Akademie und der High School of Economics in Moskau. Die BRAK ist zum ersten Mal in diese Kooperation einbezogen worden.

DEUTSCH-CHINESISCHE KONFERENZ ZUM DATENSCHUTZ

Am 21.12.2021 fand die Deutsch-Chinesische Konferenz zum Thema „Schutz personenbezogener Daten und Regulierung von Algorithmen aus der Perspektive der EU und China“ statt. Für die BRAK nahmen Sebastian Aurich, Referent für Datenschutz und Datenschutzkoordinator, sowie Swetlana Schaworonkowa, Referentin im Bereich Internationales, teil. Die Veranstaltung wurde als hybride Tagung an der Renmin Universität in Peking in enger Kooperation mit der GIZ Peking und dem chinesischen Büro der Hanns-Seidel-Stiftung durchgeführt.

Ziel der Veranstaltung war es, einen rechtsvergleichenden Blick auf die datenschutzrechtlichen Entwicklungen

⁸ Ausf. dazu Schaworonkowa, BRAK-Magazin 1/2022, 16 (in dieser Ausgabe).

in Deutschland und China zu werfen. Zum Thema Grundlagen und aktuelle Herausforderungen des Datenschutzes in Europa sprach Professor Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Leiter der Forschungsstelle RobotRecht der Universität Würzburg. Im Anschluss sprach Sebastian Aurich über das Thema „Aufgaben der Datenschutzbe-

auftragten und Datenschutzfolgeabschätzung nach der Datenschutzgrundverordnung“. Nach den beiden Vorträgen zum deutschen bzw. europäischen Recht folgte eine Fragerunde, bei der die chinesischen Teilnehmer die Thematik weiter vertieften.

SITZUNG DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die 3. Sitzung der 7. Satzungsversammlung findet am 29. und 30.4.2022 in Berlin statt.

LESERBRIEF

ZU MÖLLER, (EHREN-?)TITEL „JUSTIZRAT“, BRAK-MITT. 2021, 363 FF.

PROF. DR. KAI VON LEWINSKI, PASSAU

In seinem Beitrag hat *Mirko Möller* auf Anregung der Satzungsversammlung (*Möller*, BRAK-Mitt. 2021, 363, 366) auf Rechtsfragen des „Justizrats“ aufmerksam gemacht. Offensichtlich erregt diese staatliche Auszeichnung die Gemüter über Rheinland-Pfalz und das Saarland hinaus. Anwaltsrechtlich unmittelbar interessant sind damit zusammenhängende werbe- und wettbewerbsrechtliche Fragen (dazu in Kürze v. *Lewinski*, in *Hartung/Scharmer*, BORA/FAO, 8. Aufl. 2022, § 6 BORA, Rn. 68a f. [i.E.]). Wenn Regelungen zu diesem Fragenkreis in die BORA aufgenommen würden, dann wären zusätzlich bundesstaatliche Kompetenzfragen zwischen der (Bundes-)Rechtssetzungskompetenz der Satzungsversammlung und Landesrecht zu klären (s.a. *Möller*, BRAK-Mitt. 2021, 363, 364 f.). Und die innerbundesstaatlichen Kollisionsregeln des interlokalen Titelrechts wären sogar eine Doktorfrage. – Ein rundum rechtlich spannender Komplex also.

Rechts- und berufspolitischer Galopp und Springfreude bei der Vergangenheitsbewältigung – Stichwort: Nazi-Hintergrund (*Möller*, BRAK-Mitt. 2021, 363) – haben im konkreten Fall die Grenze zwischen rechtspolitischem und verfassungsrechtlichem Argument verschwimmen lassen. So rügt *Möller* mehrfach (BRAK-Mitt. 2021, 363,

365, 366) für Rheinland-Pfalz das „Fehlen einer gesetzlichen Grundlage“ für die Verleihung der Auszeichnung als Justizrat; belegt wird dies mit einer Auskunft der dortigen Staatskanzlei. Ein Blick in das Grundgesetz (oder auch nur ins Saarland) belehren hier eines besseren: Denn nach Art. 123 I GG gilt Reichsrecht – und um solches handelt es sich bei der hier maßgeblichen 3. VO v. 18.10.1938 (RGBl. I S. 1455), die bei *Möller* (BRAK-Mitt. 2021, 363 f.) noch zu ergänzen wäre – als Landesrecht fort, wenn es Materien betrifft, für die die Länder gesetzgebungszuständig sind (vgl. v. *Lewinski*, *Berufsrecht der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater*, 5. Aufl. 2022, Kap. 13 Rn. 6 Fn. 21). Dies liegt denn auch der von *Möller* (BRAK-Mitt. 2021, 363, 364) referierten saarländischen Regelung ausdrücklich zugrunde. Warum es die Staatskanzlei in Mainz nicht besser weiß oder sagt, soll ihr Geheimnis bleiben. In der weiteren Debatte über den rheinland-pfälzischen „Justizrat“ vernebelt das Scheinargument der fehlenden Rechtsgrundlage jedenfalls nur und verstellt den Blick auf die eigentlichen Fragen: die Geschichte dieser Auszeichnung, den Sinn und Zweck staatlicher Ehrungen und das Verhältnis der Anwaltschaft hierzu.

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

WERBUNG

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

UNZULÄSSIGE ANWALTICHE WERBUNG DURCH GOOGLE-ADWORDS-ANZEIGE

UWG §§ 3 I, 5 I, III

1. Der im Rahmen einer Google-AdWords-Anzeige angesprochene Verkehr nimmt nach den konkreten Umständen der Anzeige mangels entgegenstehender Angaben bei der Angabe „Schuldnerberatung Köln“ an, dass der Werbende einen Standort an der in der Werbeanzeige angegebenen Ort unterhält und dass die beworbene Beratung auch dort erfolgen kann.
2. Unterhält der so Werbende entgegen der Erwartung des angesprochenen Verkehrs in Köln weder einen Sitz noch eine Zweigstelle und findet die beworbene Schuldnerberatung nicht vor Ort in Köln statt, wird der Verkehr in die Irre geführt. Die Irreführung ist auch geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Handlung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.
3. Beauftragt ein in der Schuldnerberatung tätiger Rechtsanwalt in einer wettbewerbsrechtlichen Streitigkeit für die vorprozessuale Abmahnung einen im Wettbewerbsrecht erfahrenen Rechtsanwalt, so indiziert dies, weil das Wettbewerbsrecht eine Reihe von Besonderheiten aufweist, die fachfremden Rechtsanwälten nicht zwingend geläufig sind bzw. sein müssen, nicht schon einen Rechtsmissbrauch. Gleiches gilt auch im Hinblick auf eine Verteidigung gegen eine wettbewerbsrechtliche Inanspruchnahme.

OLG Hamburg, Beschl. v. 3.2.2021 – 3 U 168/19

AUS DEN GRÜNDEN:

A. Der Ast. nimmt die Ag. aus Wettbewerbsrecht auf Unterlassung in Anspruch.

Die Parteien sind im Bereich der Schuldnerberatung tätige Rechtsanwälte bzw. Rechtsanwaltsgesellschaften. Der Ast. ist in Hamburg, die Ag. in Berlin ansässig. Die Ag. hat ihr Angebot im Internet mit einer Google-AdWords-Anzeige unter Verwendung der Angabe „Schuldnerberatung Köln“ beworben. Die Anzeige gemäß Anlage ASt 5 war wie folgt gestaltet: s. <https://www.landesrecht-hamburg.de/bsha/document/KORE219862021> (Rn. 3). Die Ag. ist ausschließlich in Berlin ansässig. Von diesem Standort aus berät sie bundesweit Schuldner unter Einsatz von Telekommunikationsmitteln.

Mit Schreiben v. 2.3.2019 ließ der Ast. die Ag. im Hinblick auf wettbewerbsrechtliche und markenrechtliche Ansprüche abmahnen (...). Mit Antwortschreiben v. 11.3.2019 gab die Ag. zwar eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung hinsichtlich der abgemahnten markenrechtlichen Ansprüche ab, die geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Ansprüche wies sie jedoch zurück (...).

Nachfolgend erwirkte der Ast. die Beschlussverfügung des LG Hamburg v. 29.3.2019 – 315 O 82/19, mit welcher der Ag. bei Vermeidung der gesetzlichen Ordnungsmittel verboten wurde, im geschäftlichen Verkehr auf dem Gebiet der Schuldnerberatung ihre anwaltlichen Dienstleistungen im Internet mit dem Begriff „Schuldnerberatung“ i.V.m. dem Namen von Orten zu bewerben, in welchen die Ag. weder eine Kanzlei noch eine Zweigstelle unterhält, wie geschehen in der Google-AdWords-Werbung und nachfolgend eingeblendet s. <https://www.landesrecht-hamburg.de/bsha/document/KORE219862021> (Rn. 7).

Gegen diese einstweilige Verfügung hat die Ag. unter dem 4.4.2019 Widerspruch erhoben. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der angesprochene Verbraucher erwarte bei der streitgegenständlichen Google-AdWords-Werbeanzeige keine räumliche Präsenz der Schuldnerberatung der Ag. an dem jeweils angegebenen Ort. Aus der bloßen Nennung des Wortes „Schuldnerberatung“ i.V.m. einem Ortsnamen gehe für den verständigen Verbraucher nicht hervor, dass die Kanzlei ihren Sitz auch an diesem Ort habe und ihre Leistung unmittelbar dort erbringe. Für ihn werde lediglich zum Ausdruck gebracht, dass die Schuldnerberatung auch für Bewohner des in der Anzeige angegebenen Orts angeboten werde. Dies sei zutreffend, denn jeder Verbraucher könne sie telefonisch und elektronisch kontaktieren.

Zudem sei die Rechtsverfolgung des Ast. rechtsmissbräuchlich. Dies ergebe sich aus dem Vorgehen des Ast. im Zusammenhang mit der Abmahnung sowie daraus, dass er sich seinerseits wettbewerbswidrig verhalten habe (...). Bei den vom Ast. selbst in der Abmahnung angegebenen Zweigstellen in Berlin, Köln, München, Nürnberg und Stuttgart handele es sich schon nicht um eigene Kanzleiräumlichkeiten, sondern allenfalls um Briefkastenfirmen. Anrufe an diesen Standorten würden in die Hamburger Kanzlei des Ast. umgeleitet. Mithin würden die Verbraucher über den Standort des Ast. in Hamburg getäuscht.

Zudem habe sich der Ast. mit der Abmahnung v. 2.3.2019 (...) lediglich dafür rächen wollen, dass die Ag.

eine Mitarbeiterin des Ast. abgeworben habe. Für die Rechtsmissbräuchlichkeit des Vorgehens des Ast. spreche darüber hinaus, die Vorlage einer nicht unterschriebenen Vollmacht (...), der Ansatz eines völlig überhöhten Streitwerts von 57.812,50 Euro, die verzögerte Annahme der Unterlassungsverpflichtungserklärung der Ag. v. 11.3.2019 mit Schreiben v. 2.4.2019 (...) und die Aufforderung zur Abgabe einer Abschlusserklärung v. 17.4.2019, die in Kenntnis des Umstandes, dass die Ag. bereits Widerspruch eingelegt hatte, erfolgt sei (...).

Bei dem Prozessbevollmächtigten des Ast. handele es sich um einen alten Studienfreund des Ast., der für ihn anwaltlich nach außen auftrete, um im besten Fall erstattungsfähige Gebühren entstehen zu lassen. Beide seien sich einig, dass der Ast. nicht die Anwaltsvergütung nach dem RVG schulde, sondern der Prozessbevollmächtigte nur im Erfolgsfall – und sodann vom Gegner – eine Vergütung für seine Tätigkeit erhalte.

Die Ag. hat beantragt, die einstweilige Verfügung des LG Hamburg v. 29.3.2019 aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Der Ast. hat beantragt, die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Der Ast. hat die Ansicht vertreten, dass beim angesprochenen Verkehr der unzutreffende Eindruck entstehe, die Ag. unterhalte in der genannten Stadt eine physische Präsenz, welche vom Verbraucher aufgesucht werden könne und wo er Unterlagen abgeben und ein persönliches Beratungsgespräch führen könne. Für die maßgeblichen Verkehrskreise bedeute die Werbung mit der Angabe „Schuldnerberatung Köln“ nicht, dass sich auch ein Schuldner aus Köln bei der Ag. beraten lassen könne, sondern, dass die beworbene Schuldnerberatung in Köln erbracht werde.

Der Ast. hat ausgeführt, dass sein Vorgehen nicht rechtsmissbräuchlich sei. Er ist dem Vorbringen der Ag. unter Vorlage der anwaltlichen Versicherung v. 24.5.2019 entgegen getreten (...). Sein Vorgehen im Rahmen der Abmahnung sei nicht zu beanstanden. Soweit ein wettbewerbswidriges Verhalten seinerseits in Frage stehe, habe er dieses unverzüglich nach Kenntniserlangung unterbunden (...).

Mit Urteil v. 17.9.2019 – 406 HKO 124/19 hat das LG Hamburg die einstweilige Verfügung bestätigt. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Werbeanzeige der Ag. irreführend sei, da sie dem Internetnutzer eine räumliche Präsenz in dem in der Anzeige genannten Ort vortäusche, über die die Ag. tatsächlich nicht verfüge. Zudem habe die Ag. nicht substantiiert dargelegt, dass die Rechtsverfolgung des Ast. rechtsmissbräuchlich i.S.v. § 8 IV UWG sei.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Ag. mit ihrer Berufung v. 1.10.2019, die sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet hat. Zur Begründung ihrer Berufung wiederholt und vertieft die Ag. ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Sie ist der Ansicht, dass das LG das Verständnis des angesprochenen Verkehrs falsch bestimmt habe. Die Schlussfolgerungen des Gerichts seien weder tatsächlich noch empirisch belegt und beruhten auf einer reinen Behauptung ins Blaue hinein. Darüber hinaus sei das LG zu Unrecht zu dem Schluss gekommen, dass das Verhalten des Ast. nicht rechtsmissbräuchlich sei.

Die Ag. beantragt, unter Aufhebung des am 27.9.2019 zugestellten erstinstanzlichen Urteils des LG Hamburg v. 17.9.2019 (Az. 406 HKO 124/19) die einstweilige Verfügung des LG Hamburg v. 29.3.2019 (Az. 315 O 82/19) aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung v. 22.3.2019 zurückzuweisen.

Der Ast. beantragt, die Berufung zurückzuweisen. (...)

B. Die Berufung der Ag. ist zulässig, hat aber offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg.

I. Der geltend gemachte Unterlassungsantrag ist zulässig und begründet.

1. Das Vorliegen des Verfügungsgrundes nach § 12 II UWG hat die Ag. zu Recht nicht in Zweifel gezogen.

2. Auch der Verfügungsanspruch ist gegeben. Der Ast. kann gem. §§ 8 I 1, III Nr. 1, 3 I, 5 I 2 Nr. 1, Nr. 3 UWG von der Ag. verlangen, dass diese es unterlässt mit der angegriffenen Aussage zu werben.

Bei der streitgegenständlichen Werbung handelt es sich um eine geschäftliche Handlung i.S.v. § 2 I Nr. 1 UWG. Der Ast. und die Ag. sind zudem Mitbewerber i.S.v. §§ 8 I 1, III Nr. 1, 2 I Nr. 3 UWG, da sie als Anbieter von Schuldnerberatungsdienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stehen.

a) Auf den Unterlassungsantrag des Ast. ist der Ag. bei Vermeidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel verboten worden, im geschäftlichen Verkehr auf dem Gebiet der Schuldnerberatung ihre anwaltlichen Dienstleistungen im Internet mit dem Begriff „Schuldnerberatung“ in Verbindung mit dem Namen von Orten zu werben, in welchen die Ag. weder eine Kanzlei noch eine Zweigstelle unterhält, wie geschehen in der Google-AdWords-Werbung und nachfolgend eingeblendet s. <https://www.landesrecht-hamburg.de/bsha/document/KORE219862021> (Rn. 33).

Streitgegenstand des Unterlassungsanspruchs ist die Google-AdWords-Werbeanzeige der Ag., in deren Rahmen sie für ihre Schuldnerberatung in Verbindung mit einer konkreten Ortsangabe („Schuldnerberatung Köln“) geworben hat (...). Der Antrag ist jedoch nicht auf die Ortsangabe Köln beschränkt, sondern erfasst auch eine solche Bewerbung der Schuldnerberatung in Verbindung mit der Angabe anderer Orte, an denen sie weder einen Sitz noch eine Zweigstelle unterhält.

b) Die streitgegenständliche Angabe ist irreführend i.S.v. § 5 UWG.

aa) Eine geschäftliche Handlung i.S.v. § 5 I UWG ist irreführend, wenn das Verständnis, das sie bei den

irreführende Angabe

Verkehrskreisen, an die sie sich richtet, weckt, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt.

Als Maßstab für die Beurteilung des Verständnisses des Verkehrs ist auf das Verständnis eines situationsadäquat aufmerksamen durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers abzustellen (BGH, GRUR 2018, 431 Rn. 27 – Tiegelgröße). Der Grad seiner Aufmerksamkeit ist von der jeweiligen Situation und vor allem von der Art und der Bedeutung abhängig, die die beworbene Leistung für ihn haben (BGH, GRUR 2018, 431 Rn. 27 – Tiegelgröße). Die hier in Rede stehende Schuldnerberatungsdienstleistung ist für den Ratsuchenden regelmäßig von erheblicher Bedeutung, da sie einen zentralen Bereich seiner gegenwärtigen und zukünftigen Lebensführung betrifft. Er wird sich entsprechenden Werbeangaben in der Regel mit situationsadäquat gesteigerter Aufmerksamkeit zuwenden (vgl. BGH, GRUR 2002, 81, 83 – Anwalts- und Steuerkanzlei, BGH, GRUR 2018, 431 Rn. 27 – Tiegelgröße).

Die beanstandete Werbemaßnahme der Ag. wendet sich an Personen, die eine Schuldnerberatung in Anspruch nehmen wollen oder zumindest potenziell dafür in Betracht kommen, mithin an den allgemeinen Verkehr. Zu diesem allgemeinen Verkehr gehören auch die Mitglieder des Senats, so dass der Senat selbst beurteilen kann, wie die streitgegenständliche Werbung von dem angesprochenen Verkehrskreis verstanden wird.

bb) Mit dem LG Hamburg geht der Senat davon aus, dass der maßgebliche Verkehrskreis bei der Angabe „Schuldnerberatung Köln“, so wie sie in der Google-AdWords-Anzeige verwendet worden ist, annimmt, dass die Ag. einen Standort an dem in der Werbeanzeige genannten Ort unterhalte. Weiter nimmt der Verkehr an, dass die beworbene Beratung dort erfolgen könne.

Die Angabe „Schuldnerberatung Köln“ deutet nach allgemeinem Sprachgebrauch auf eine in Köln ansässige Schuldnerberatung hin. Dieses Verständnis wird nicht dadurch erschüttert, dass die Bezeichnung der Dienstleistung „Schuldnerberatung“ nicht unter Verwendung einer Präposition mit der Ortsangabe „Köln“ verknüpft ist. Um zu verdeutlichen, dass eine Leistung an einem bestimmten Ort erbracht wird, ist der Einsatz einer Präposition jedoch nicht zwingend erforderlich. Mit einer Ortsbezeichnung wird auch ohne Verwendung der Angabe „in“ oder „aus“ der Sitz des Unternehmens bzw. der Ort der Erbringung der Leistung angegeben (OLG Celle, GRUR-RR 2012, 162, 162 f.; OLG Hamm, Urt. v. 18.3.2003 – 4 U 14/03, Rn. 23 – juris). Insbesondere bei Google-AdWords-Anzeigen im Internet, bei denen eher ein Gebot der Kürze und Prägnanz herrscht, ist zu erwarten, dass wesentliche Informationen entsprechend knapp und schlagwortartig präsentiert werden. Der hier maßgebliche Verkehrskreis wird daher annehmen, dass die Bezeichnung einer Dienstleistung „Schuldnerberatung“ in Verbindung mit einer Ortsan-

gabe gewählt wird, um schnell und verständlich zu verdeutlichen, dass die beworbene Beratungsleistung an dem genannten Ort erfolgt, dort also eine räumliche Anlaufstelle existiert.

Aus den weiteren Angaben, die im Rahmen der Google-AdWords-Anzeige erfolgen, ergibt sich keine Aufklärung darüber, dass dies vorliegend anders sein sollte. Vielmehr bestätigt die dortige Angabe „Direkter Kontakt mit dem Schuldenexperten“ die Annahme des Verkehrs, dass eine Beratung vor Ort erfolgen könne und werde.

Dieses Verkehrsverständnis erweist sich – entgegen der Ansicht der Ag. – auch nicht deshalb als zutreffend, weil für den angesprochenen Verkehr die Möglichkeit einer telefonischen und elektronischen Kontaktaufnahme besteht. Davon dass dies stets möglich ist, geht der angesprochene Verkehr ohnehin aus. Denn, dass eine Schuldnerberatung für ihre Kunden telefonisch und elektronisch erreichbar ist, war zum Zeitpunkt der Werbung, d.h. im Jahr 2019, eine Selbstverständlichkeit. Die in der Google-AdWords-Anzeige verwendete Ortsangabe begründet jedoch – wie oben ausgeführt – die zusätzliche Erwartung, außerdem eine persönliche Beratung „vor Ort“ erhalten zu können und erweckt somit nicht bloß den Eindruck, dass die beworbene Leistung auch für Bewohner des in der Anzeige genannten Ortes angeboten wird.

Die Frage, ob die beworbene Schuldnerberatung „vor Ort“, d.h. an dem angegebenen Ort erfolgen kann, ist nach wie vor von Belang. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die fortschreitende Digitalisierung, mit welcher auch die zunehmende Entwicklung und Verbreitung digitaler Dienstleistungen einhergeht, das Bedürfnis nach einer Beratung „vor Ort“ beseitigt hätte. Dies gilt insbesondere im Bereich der Schuldnerberatung, die regelmäßig in einer Zeit erheblicher wirtschaftlicher Probleme nachgefragt wird. Vorliegend kommt hinzu, dass der Ratsuchende aufgrund der verwendeten Sucheingabe „(...) schuldnerberatung köln“ (...), deutlich gemacht hat, dass es sich bei dem angegebenen Ort um ein wesentliches Kriterium handelt, um etwa wohnortnah eine leichte Erreichbarkeit des Beraters in den Büroräumen der genannten Stadt sicherzustellen und dort Besprechungen durchführen zu können.

Im Übrigen sind für das Verkehrsverständnis der streitgegenständlichen Google-AdWords-Anzeige die Angaben auf der Internetseite, die durch einen Klick auf die Werbeanzeige erreicht werden konnten, unerheblich. Denn diese erst nachfolgend aufzurufende Seite beeinflusst nicht das Verständnis der vorgelagerten Werbeanzeige. Vielmehr wird die Internetseite aufgrund der durch die Anzeige begründeten – falschen – Erwartungshaltung angeklickt, dass es sich um eine an dem bezeichneten Ort ansässige Schuldnerberatung handle.

cc) Die Angabe „Schuldnerberatung Köln“ ist unwahr und geeignet den angesprochenen Verkehrskreis zu täuschen. Entgegen der Erwartung des angesprochenen Verkehrs unterhält die Ag. in Köln weder einen Sitz

noch eine Zweigstelle. Die beworbene Schuldnerberatung findet nicht vor Ort in Köln statt.

Die Formulierung „Schuldnerberatung Köln“ ist eine Angabe, die sich in erster Linie auf ein wesentliches Merkmal der angebotenen Leistung bezieht, da sie die räumliche Verfügbarkeit und die Ausführung der Schuldnerberatung betrifft (§ 5 I 2 Nr. 1 UWG). Gleichzeitig bezeichnet die Angabe aufgrund des enthaltenen Ortsbezugs ein wesentliches Merkmal des Unternehmens, da mit ihr auch auf den Sitz des Unternehmens Bezug genommen wird (§ 5 I 2 Nr. 3 UWG). Mithin liegt ein Verstoß gegen § 5 I 2 Nr. 1 und 3 UWG vor.

b) Die Irreführung ist auch von wettbewerblucher Relevanz und zur Beeinflussung der Marktentscheidung geeignet.

wettbewerbliche Relevanz

Nach § 5 I UWG ist eine irreführende geschäftliche Handlung nur unlauter, wenn sie geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Handlung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Erforderlich ist, dass die Werbung geeignet ist, bei einem erheblichen Teil der umworbenen Verkehrskreise irriige Vorstellungen über marktrelevante Umstände hervorzurufen und die zu treffende Marktentscheidung in wettbewerbluch relevanter Weise zu beeinflussen (BGH, GRUR 2018, 431 Rn. 30 – Tiegelgröße).

Wie vorstehend ausgeführt erwartet der Verkehr aufgrund der Werbeanzeige, eine in Köln tätige Schuldnerberatung vorzufinden. Im Hinblick auf die Art der angebotenen Dienstleistung kommt der Möglichkeit einer persönlichen Beratung an dem angegebenen Standort besondere Bedeutung zu. Das gilt insbesondere, aber nicht nur, wenn im Internet gezielt ortsbezogen danach gesucht wird. Die Irreführung des angesprochenen Verkehrs über den Ort der Erbringung der Schuldnerberatung ist daher dazu geeignet, einen erheblichen Teil des angesprochenen Verkehrs dazu zu bewegen, sich dem Angebot der Ag. zuzuwenden.

c) Die für den Unterlassungsanspruch nach § 8 I UWG erforderliche Wiederholungsgefahr ist gegeben. Das ergibt sich bereits aus dem vorliegenden Erstverstoß. Die Ag. hat auf die Abmahnung des Ast. insoweit keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben, sodass die Wiederholungsgefahr fortbesteht.

Mithin ist der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gem. §§ 8 I 1, III Nr. 1, 3 I, 5 I 2 Nr. 1 und 3 UWG begründet.

II. Das Vorgehen des Ast. erweist sich – entgegen der Ansicht der Ag. – nicht als rechtsmissbräuchlich i.S.v. § 8 IV UWG. Die diesbezüglich darlegungs- und glaubhaftmachungbelastete Ag. hat nicht substantiiert dargelegt und glaubhaft gemacht, dass die Rechtsverfolgung rechtsmissbräuchlich wäre. Eine Gesamtschau der vorgetragenen Tatsachen lässt nicht den Schluss zu, dass die Rechtsverfolgung des Ast. überwiegend oder ausschließlich auf sachwidrigen Erwägungen beruht.

1. Ein Rechtsmissbrauch gem. § 8 IV UWG liegt vor, wenn der Anspruchsberechtigte mit der Geltendmachung des Anspruchs sachfremde, für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele verfolgt und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen. Die sachfremden Ziele müssen nicht die einzigen Gründe für das fragliche Vorgehen sein, sie müssen jedoch überwiegen (BGH, GRUR 2019, 199 Rn. 21 – Abmahnaktion II). Als Beispielfall eines sachfremden Motivs nennt § 8 IV UWG das Gebührenerzielungsinteresse. Davon ist auszugehen, wenn die äußeren Umstände in ihrer Gesamtheit aus der Sicht eines wirtschaftlich denkenden Unternehmers deutlich machen, dass der Anspruchsberechtigte kein nennenswertes wirtschaftliches oder wettbewerbspolitisches Interesse an der Rechtsverfolgung haben kann und deshalb allein oder jedenfalls ganz überwiegend nur ein Gebühreninteresse verfolgt (BGH, GRUR 2001, 260, 261). Geht es dem Anspruchsberechtigten hauptsächlich um die Unterbindung unlauteren Wettbewerbs, genügt es für die Begründung des Missbrauchstatbestandes hingegen nicht, wenn auch sachfremde Motivationen, ohne vorherrschend zu sein, bei der Anspruchsverfolgung eine Rolle spielen (BGH, GRUR 2001, 82).

Das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs ist jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu beurteilen (BGH, GRUR 2001, 354, 355). Anhaltspunkte bilden etwa die Art und Schwere der Zuwiderhandlung und das Verhalten des Anspruchsberechtigten bei der Rechtsverfolgung (BGH, GRUR 2000, 1089, 1091).

2. Mit dem LG geht der Senat davon aus, dass die vorliegenden Umstände nicht den Schluss erlauben, dass das Vorgehen des Ast. als rechtsmissbräuchlich anzusehen wäre.

Der Ast. hat ein nachvollziehbares wirtschaftliches und wettbewerbluchliches Interesse daran, die Werbetätigkeit der Ag. verbieten zu lassen, denn er ist unmittelbarer Wettbewerber der Ag. Er hat dargelegt und glaubhaft gemacht, dass er über die notwendigen personellen, sachlichen und organisatorischen Voraussetzungen zur Erbringung seiner anwaltlichen Dienstleistungen im Bereich der Schuldnerberatung verfügt und dies auch im Hinblick auf die von ihm unterhaltenen Zweigstellen seiner Kanzlei gilt. Dazu ist es entgegen der Ansicht der Ag. nicht erforderlich, dass er an jedem dieser Sitze eigene Büroräumlichkeiten unterhält. Es genügt auch, wenn er auf entsprechende Räumlichkeiten von entsprechenden Dienstleistern (...) zugreifen und vor Ort tätig werden kann.

Die Ag. hat weder substantiiert vorgetragen noch glaubhaft gemacht, dass der Ast. die vorliegende Auseinandersetzung allein oder überwiegend in dem Interesse geführt hat, um dem Antragsstellervertreter eine Einnahmequelle zu verschaffen. Ein derartiger Rück-

schluss kann aus der behaupteten freundschaftlichen Verbindung von Ast. und Antragsstellervertreter nicht gezogen werden. Soweit die Ag. vorgetragen hat, dass der Ast. den Antragsgegnervertreter nicht bezahlen müsse, bewegt sie sich im Bereich der bloßen Unterstellung. Gleiches gilt hinsichtlich der Behauptung, bei der Abmahnung v. 2.3.2019 (...) habe es sich um einen Racheakt für die Abwerbung einer Mitarbeiterin gehandelt.

Dass der Ast., der in der Schuldnerberatung tätig ist (...), für die vorprozessuale Abmahnung einen im Wettbewerbsrecht erfahrenen Rechtsanwalt beauftragt hat, indiziert keinen Rechtsmissbrauch. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass die Beauftragung eines Rechtsanwalts ausnahmsweise in besonders einfach gelagerten Fällen, nicht notwendig ist. Das Wettbewerbsrecht weist hingegen eine Reihe von Besonderheiten auf, welche fachfremden Rechtsanwälten nicht zwingend geläufig sind bzw. sein müssen. Es erscheint daher zweckmäßig für einen im Wettbewerbsrecht nicht bewanderten Rechtsanwalt, wettbewerbsrechtliche Abmahnungen durch einen sachkundigen Anwalt, aussprechen zu lassen. Gleiches gilt auch im Hinblick auf eine Verteidigung gegen eine wettbewerbsrechtliche Inanspruchnahme. Das gilt insbesondere in der hiesigen Konstellation, in der neben wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen auch markenrechtliche Ansprüche mit der Abmahnung v. 2.3.2019 verfolgt worden sind. Wird dies berücksichtigt, erweist sich auch der in der Abmahnung mit insgesamt 57.812,50 Euro angegebene Gesamtstreitwert, der zudem auf die einzelnen geltend gemachten Ansprüche aufgeteilt worden ist, nicht als überhöht.

Der Umstand, dass der Antragsstellervertreter der Ag. im Rahmen des Abmahngeschehens zunächst eine

nicht unterschriebene Vollmacht übersandt hat, spricht angesichts der vorliegenden anwaltlichen Versicherung v. 24.5.2019 (...) lediglich für ein Versehen, nicht jedoch für einen Rechtsmissbrauch. Dass die Unterlassungsverpflichtungserklärung der Ag. v. 11.3.2019 erst mit Schreiben v. 2.4.2019 angenommen worden ist, vermag ebenfalls nicht den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs zu begründen. Auch der Umstand, dass der Antragsstellervertreter – in Kenntnis des Widerspruchs der Ag. v. 4.4.2019 gegen die einstweilige Verfügung v. 29.3.2019 – das Abschlusschreiben v. 17.4.2019 an die Ag. versandt hat, erlaubt nicht den Schluss, dass das Vorgehen des Ast. rechtsmissbräuchlich wäre. Folge dieser vorzeitigen Versendung ist lediglich, dass die Ag. nicht verpflichtet ist, die Kosten dieses Abschlusschreibens zu erstatten.

Auch der Umstand, dass der Ast. in der Vergangenheit selbst in ähnlicher Weise gegen Wettbewerbsrecht verstoßen hat (vgl. Beschlussverfügung des LG Hamburg v. 17.2.2014 – 327 O 77/14), vermag hier den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs im Jahr 2019 nicht zu begründen. Die vorstehend aufgeführten Umstände lassen weder allein noch im Rahmen der Gesamtschau den Schluss zu, dass die Rechtsverfolgung überwiegend oder ausschließlich auf sachwidrigen Erwägungen beruht. Das Vorgehen des Ast. ist daher nicht rechtsmissbräuchlich i.S.v. § 8 IV UWG. (...)

HINWEISE DER REDAKTION:

Wirbt eine Anwaltskanzlei mit der Bezeichnung „Hamburg, Berlin, München, Karlsruhe, Leipzig (...) Rechtsanwälte vertreten Ihren Fall“, wird einem Rechtsuchenden damit suggeriert, dass diese Kanzlei an allen vorgenannten Orten eine Niederlassung unterhält (LG Hamburg, BRAK-Mitt. 2014, 320).

VERGÜTUNG

BEGRENZUNG DER VERGÜTUNG DES SONDER- INSOLVENZVERWALTERS

InsO § 63; InsVV § 5

Ist eine Vielzahl von Forderungen durch den Sonderinsolvenzverwalter zu prüfen und machen diese

einen wesentlichen Bruchteil der in dem Insolvenzverfahren zu prüfenden Forderungen aus, kommt in der Regel eine Begrenzung der Vergütung auf eine solche nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nicht in Betracht.

BGH, *Beschl. v. 11.11.2021 – IX ZB 13/21*

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

UNZULÄSSIGES ANGEBOT UNERLAUBTER RECHTSBERATUNG

RDG §§ 2 I, 3; UWG §§ 3 I, 3a

* 1. Über den Wortlaut des § 3 RDG hinaus erfüllt bereits das Angebot einer unerlaubten Rechtsdienstleistung den Rechtsbruchtatbestand des § 3a UWG, da schon das Erbieten zur Rechtsdienstleistung ohne entsprechende Erlaubnis die Gefahr begründet, der Empfänger des Angebots werde sich an einen nicht ausreichend qualifizierten Rechtsdienstleister wenden.

* 2. Darauf, inwieweit ein Unternehmen die auf ihren Webseiten angebotenen und beworbenen Dienstleistungen tatsächlich erbracht hat, kommt es mithin im Ergebnis nicht an.

LG Hamburg, Beschl. v. 8.11.2021 – 312 O 272/20

ZUM SACHVERHALT:

Das beklagte Beratungsunternehmen bietet bundesweit Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Management von Immobilien, insb. Einzelhandelsfilialen, an, einschließlich der Leistungen einer Rechtsabteilung. Auf seiner Website bewarb die Bekl. u.a. „vollumfänglicher Pre-Merger, Due Diligence und Post M&A Integration support“, die „Erarbeitung ausschreibungsfähiger Vergabeunterlagen und internationaler Ausschreibung sowie Mietvertragsverhandlungen“ sowie die „... professionelle Bearbeitung all Ihrer Immobilienthemen“; dies umfasste ausweislich der Website u.a. die Verhandlung und den Abschluss von Mietverträgen sowie Mietvertragsverwaltung.

Die klagende Rechtsanwaltskammer sah in dem Angebot der Bekl. eine unzulässige Rechtsdienstleistung, weil diese rechtliche Beratung anbiete, ohne zur Rechtsanwaltschaft zugelassen oder sonst nach dem RDG hierzu befugt zu sein. Mit ihrer Klage nahm sie die Bekl. auf Unterlassung der beanstandeten Angebote in Anspruch.

Die Parteien schlossen einen gerichtlich festgestellten Vergleich (LG Hamburg, Beschl. v. 1.4.2021 – 312 O 272/20), in dessen Rahmen die Bekl. sich mittels strafbewehrter Unterlassungserklärung verpflichtete, es zu unterlassen, mittels der beanstandeten Aussagen Rechtsdienstleistungen zu erbringen, anzubieten und/oder zu bewerben. Die Parteien erklärten den Rechtsstreit hinsichtlich des entsprechenden Klageantrags übereinstimmend für erledigt.

AUS DEN GRÜNDEN:

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91a I, 269 III 2 ZPO. Die Streitwertfestsetzung ist gem. den § 3 Hs. 1 ZPO, § 51 II GKG erfolgt.

I. Nachdem die Parteien den Rechtsstreit hinsichtlich des Klageantrags zu I. in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben (vgl. Festgestellter Vergleich v. 1.4.2021, ...) und der Klageantrag zu II. durch die Kl. mit Schriftsatz v. 21.5.2021 ... vor mündlicher Verhandlung zurückgenommen wurde, war über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden.

1. Hinsichtlich des Klageantrags zu I. waren der Bekl. gem. § 91a I 1 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen die Kosten aufzuerlegen, da die Bekl. ohne den Eintritt des erledigenden Ereignisses in dem Rechtsstreit aller Voraussicht unterlegen wäre.

Die mit der Klageschrift geltend gemachten Unterlassungsansprüche waren aus § 8 I 1 und III Nr. 2 UWG i.V.m. den §§ 3 I, 3a UWG und § 3 RDG begründet. Es bestand im Hinblick auf die Begehungsformen des Anbietens und des Bewerbens Wiederholungsgefahr und im Hinblick auf die Begehungsform der Vornahme jedenfalls Erstbegehungsgefahr.

Die im Klageantrag zu I. 1 genannten Angaben (vgl. S. 2 ff. der Klageschrift), die die Bekl. auf ihrer Website veröffentlichte, verstießen gegen § 3 RDG. Danach ist die selbstständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nur in dem Umfang zulässig, in dem sie durch dieses Gesetz oder durch oder aufgrund anderer Gesetze erlaubt wird. Die Bestimmung ist eine Marktverhaltensregelung i.S.v. § 3a UWG, die mit der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken vereinbar ist. Sie bezweckt, die Rechtssuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen, § 1 I 2 RDG (vgl. BGH, Urte. v. 11.2.2021 – I ZR 227/19, Rn. 28, juris – Rechtsberatung durch Architektin; Urte. v. 31.3.2016 – I ZR 88/15 Rn. 18, juris; Urte. v. 14.1.2016 – I ZR 107/14 Rn. 12, juris – Schadensregulierung durch Versicherungsmakler). Die Bekl. erbringt Rechtsdienstleistungen i.S.v. § 2 RDG.

Nach § 2 I RDG ist Rechtsdienstleistung jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Mit „Tätigkeit“ ist nicht die Gesamttätigkeit des Dienstleisters gemeint, angesprochen sind vielmehr die in diesem Rahmen erfolgten Einzelaktivitäten (*Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler*, 5. Aufl. 2021, § 2 RDG Rn. 16). Erfasst werden zudem alle Formen außergerichtlicher Rechtsdienstleistung. Das RDG findet daher auf die reine Raterteilung im Innenverhältnis ebenso Anwendung wie auf die Vertretung des Rechtssuchenden nach außen, sei es durch Verhandeln mit dem Gegner des Rechtssuchenden, durch einen Vertragsschluss als Vertreter oder durch Verhandlungen mit Behörden (BT-Drs. 16/3655, 46; *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler*, 5. Aufl. 2021, RDG § 2 Rn. 17).

Über den Wortlaut des § 3 RDG hinaus erfüllt bereits das Angebot einer unerlaubten Rechtsdienstleistung

den Rechtsbruchtatbestand, da schon das Erbieten zur Rechtsdienstleistung ohne entsprechende Erlaubnis die Gefahr begründet, der Empfänger des Angebots werde sich an einen nicht ausreichend qualifizierten Rechtsdienstleister wenden (vgl. nur Köhler/Bornkamm/*Feddersen/Köhler*, 38. Aufl. 2020, UWG § 3a Rn. 1.118).

Darauf, inwieweit die Bekl. die auf den streitgegenständlichen Webseiten angebotenen und beworbenen Dienstleistungen tatsächlich erbracht hat, kommt es für die Beurteilung der ursprünglichen Begründetheit der Unterlassungsklageanträge mithin im Ergebnis nicht an.

Vorliegend hat die Bekl. mit den in der Klageschrift unter I. 1. lit. a)-i) genannten Angaben sowohl objektiv als auch subjektiv, aus der Sicht der angesprochenen Verbraucher, Rechtsdienstleistungen, also individuelle und einzelfallbezogene Prüfungs- und Beratungsdienstleistungen, die erkennbar über eine bloß schematische Anwendung von Rechtsnormen hinausgehen, angeboten.

Der von der Bekl. angepriesene „Pre Merger“ sowie die „Due Diligence“ (lit. a) setzt aus Sicht des angesprochenen Verkehrskreises auch eine eigene rechtliche Prüfung voraus. Solche Leistungen umfassen neben einer betriebswirtschaftlichen und steuerlichen Prüfung gerade eine rechtliche Prüfung der Verhältnisse beim Zielunternehmen (vgl. *Oltmanns*, in *Dauner-Lieb/Langen*, BGB Schuldrecht, 4. Aufl. 2021, Anhang III zu §§ 433–480: Unternehmenskauf – Gesellschafts- und Steuerrecht, Rn. 21 f.). Gleiches gilt für die Angebote bezüglich der Betreuung von Vergabeverfahren und „Mietvertragsverhandlung“ (lit. b), die „professionelle Bearbeitung all ihrer Immobilienthemen“ (lit. c), „Spezialisten“ „für alle Funktionen“ (lit. d), „die gesamte Bandbreite an Maßnahmen rund um das Management von Retail Immobilien Assets“ (lit. e), „vollumfänglicher Problemlöser ...“, mit Spezialisten für alle relevanten Immobilienfunktionen, wie ... „Legal“ (lit. f), „schnelle und unkomplizierte Krisenhilfe bei Mietverhandlungen“ (lit. g) „schnell und unkompliziert, kündigungssichere Maßnahmen sofort umzusetzen. Mit einem Team von Spezialisten“ (lit. h) sowie „Verhandlung und den Abschluss von Mietverträgen“ (lit. i). Hier geht der angesprochene Verkehr, wenn wie vorliegend keine Einschränkung erfolgt, gerade auch davon aus, dass eine umfängliche Betreuung des Kunden erfolgt, bei der gerade auch eine rechtliche Prüfung und Begleitung für den Kunden angeboten wird. Dies ergibt sich für den angesprochenen Verbraucher gerade auch deshalb, weil er die verschiedenen einzelnen werbenden Angaben der Bekl. in ihrer Gesamtheit wahrnimmt und dabei den Eindruck gewinnen muss, dass die Bekl. als vollumfänglicher Problemlöser einen „full service“ anbietet, der eine für Immobilientransaktionen und -bewirtschaftung besonders wichtige rechtliche Beratung und Prüfung beinhaltet.

Der Erlaubnistatbestand des § 5 RDG liegt nicht vor. Danach sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören.

Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind. Nach dem Vorstehenden werden die rechtlichen Leistungen, mit denen die Bekl. wirbt, nicht einer anderen Haupttätigkeit untergeordnet, sondern stehen jedenfalls auf gleicher Stufe mit weiteren etwa betriebswirtschaftlichen Leistungen, die die Bekl. für den Immobiliensektor anbietet.

Die Beklagte verfügte auch in sonstiger Weise zu keiner Zeit über eine Erlaubnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen.

2. Hinsichtlich des Klageantrags zu I. 2. waren der Kl. nach Rücknahme des Antrags die Kosten gem. § 269 III 2 ZPO aufzuerlegen.

II. Von dem auf insgesamt auf 100.000 Euro festzusetzenden Streitwert entfallen 80.000 Euro auf den Klageantrag zu I. 1 und 20.000 Euro auf den Klageantrag zu I. 2.

Gemäß den § 3 Hs. 1 ZPO, § 51 II GKG ist der Streitwert in erster Linie nach der sich aus dem Antrag der Kl. für sie ergebenden Bedeutung der Sache nach billigem Ermessen zu bestimmen. Entscheidend ist bei Unterlassungsanträgen das Interesse des Klägers an der Unterbindung weiterer gleichartiger Verstöße, das maßgeblich durch die Art des Verstoßes, insbesondere seine Gefährlichkeit und Schädlichkeit für die Träger der maßgeblichen Interessen, bestimmt wird (vgl. nur OLG Köln, Beschl. v. 6.8.2018 – 6 W 72/18, BeckRS 2018, 28795 m.w.N.). Einer Streitwertangabe in der Klageschrift – zu einem Zeitpunkt, in dem der Ausgang des Verfahrens noch ungewiss ist – kommt eine indizielle Bedeutung zu, wobei die Angabe anhand objektiver Kriterien zu überprüfen ist und nicht schlicht übernommen werden darf (vgl. OLG Köln a.a.O., m.w.N.). Dabei ist das Interesse eines Verbandes wie das eines gewichtigen Mitbewerbers, das Mitglied bei der Kl. ist, zu bemessen (vgl. OLG Köln a.a.O., m.w.N.).

Unter Berücksichtigung der vorliegend über das Internet bundesweit erfolgten Werbemaßnahmen der Bekl., dem erheblichen Umfang der angebotenen Leistungen und der hiermit verbundenen wirtschaftlichen Bedeutung waren den Klageanträgen vor diesem Hintergrund im Ergebnis die o.g., vorliegend angemessenen Gesamt- und Einzelstreitwerte zuzuweisen.

HINWEISE DER REDAKTION:

Die von dem Unternehmen angebotenen Dienstleistungen „Pre Merger“ sowie „Due Diligence“ setzen aus Sicht des angesprochenen Verkehrskreises auch eine eigene rechtliche Prüfung voraus. Solche Leistungen umfassen neben einer betriebswirtschaftlichen und steuerlichen Prüfung gerade eine rechtliche Prüfung der Verhältnisse beim Zielunternehmen. Gleiches gilt u.a. für die Angebote bezüglich der Betreuung von Vergabeverfahren und die „Mietvertragsverhandlung“, die „professionelle Bearbei-

tung all ihrer Immobilienthemen“, „die gesamte Bandbreite an Maßnahmen rund um das Management von Retail Immobilien Assets“ und die „schnelle und unkomplizierte Krisenhilfe bei Mietverhandlungen“. Hier geht der angesprochene Verkehr, wenn wie vorliegend keine Einschränkung erfolgt, ebenfalls davon aus, dass eine umfängliche Betreuung des Kunden erfolgt, bei der gerade auch eine rechtliche Prüfung und Begleitung für den Kunden angeboten

wird. Dies ergibt sich für den angesprochenen Verbraucher gerade auch deshalb, weil er die verschiedenen einzelnen werbenden Angaben des Unternehmens in ihrer Gesamtheit wahrnimmt und dabei den Eindruck gewinnen muss, dass das Unternehmen als vollumfänglicher Problemlöser einen „full service“ anbietet, der eine für Immobilientransaktionen und -bewirtschaftung besonders wichtige rechtliche Beratung und Prüfung beinhaltet.

ZULASSUNG

WIDERRUF WEGEN VERMÖGENSVERFALLS

BRAO § 14 II Nr. 7

* 1. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Widerrufs ist nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung auf den Zeitpunkt des Abschlusses des behördlichen Widerrufsverfahrens abzustellen. Danach eintretende Entwicklungen bleiben bei der Beurteilung in einem Widerzulassungsverfahren vorbehalten.

* 2. Die Ankündigung der Restschuldbefreiung bereits im Eröffnungsbeschluss führt nicht dazu, dass die gesetzliche Vermutung des Vermögensverfalls wiederlegt sei. Im Unterschied zur Ankündigung der Restschuldbefreiung nach § 291 InsO a.F. erfolgt der Beschluss gem. § 287a InsO nicht nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens, sondern bereits mit oder unmittelbar nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

* 3. Die Vermögensverhältnisse des Schuldners sind in diesem frühen Stadium bei oder unmittelbar nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht in vergleichbarer Weise geordnet wie im Fall eines angenommenen Schuldenbereinigungsplans, einer außergerichtlichen Tilgungsvereinbarung oder einer am Ende des Insolvenzverfahrens erfolgten Ankündigung der Restschuldbefreiung nach § 291 InsO a.F.

* 4. Generell muss zur Widerlegung der gesetzlichen Vermutung des Vermögensverfalls der betroffene Anwalt ein vollständiges und detailliertes Verzeichnis seiner Gläubiger und Verbindlichkeiten vorlegen und – ggf. unter Vorlage eines nachvollziehbaren bzw. realistischen Tilgungsplanes – dartun, dass seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse, bezogen auf den maßgeblichen Zeitpunkt des Widerrufsbescheides, nachhaltig geordnet sind.

* 5. Es ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden, wenn eine Rechtsanwaltskammer die strafrechtliche Verurteilung eines Rechtsanwalts wegen Untreue im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit als weiteren Gesichtspunkt für die mindestens abstrakte Gefährdung der Interessen Rechtsuchender berücksichtigt hat.

[Niedersächsischer AGH, Urt. v. 6.9.2021 – AGH 2/21 \(II 2/23.3\)](#)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Ein Vermögensverfall scheidet mangels einer Gefährdung von Interessen der Rechtsuchenden dann aus, wenn der Rechtsanwalt nachweist, dass die Eintragung im maßgeblichen Zeitpunkt bereits tilgungsreif war, weil die ihr zugrunde liegende Forderung schon vollständig getilgt war (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2020, 102).

SYNDIKUSANWÄLTE

MERKMALE EINER ANWALTlichen TÄTIGKEIT

BRAO §§ 46, 46a

* 1. Als Syndikusrechtsanwalt kann nur derjenige zugelassen werden, dessen tatsächlich ausgeübte Tätigkeit im Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung

den gesetzlichen Zulassungskriterien entspricht.

* 2. Die anwaltliche Tätigkeit für den nichtanwaltlichen Arbeitgeber muss die qualitativ und quantitativ prägende Leistung sein. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung liegt ein Anteil von 65 % anwaltlicher Tätigkeit am unteren Rand des für eine

anwaltliche Prägung des Arbeitsverhältnisses Erforderlichen.

* 3. Die Erstellung der Einnahmen-Überschuss-Rechnung nach § 4 III EStG stellt zum ganz überwiegenden Teil keine anwaltliche, sondern eine eher buchhalterische Tätigkeit dar.

Niedersächsischer AGH, Urt. v. 6.9.2021 – AGH 15/20 (II 12/35)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Den Anforderungen an eine anwaltliche Prägung genügt die Tätigkeit eines GmbH-Geschäftsführers nicht, wenn der Schwerpunkt seiner Beschäftigung nicht in seinen anwaltlichen Aufgaben, sondern in der geschäftsführenden Leitung des ihm übertragenden Geschäftsbereichs durch Gestaltung und Umsetzung der strategischen und wirtschaftlichen Ziele des Unternehmens liegt (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2021, 115 m. Anm. Wolf)

GELDWÄSCHE

SICHERE KENNNTNIS VON DER BEMAKELTEN HERKUNFT EINES HONORARS

StGB § 261 II

Die nach der Rechtsprechung des BVerfG für eine Strafbarkeit des Strafverteidigers nach § 261 II StGB erforderliche sichere Kenntnis von der bemakelten Herkunft des von ihm angenommenen Geldes ist auch für eine Strafbarkeit eines Rechtsanwalts in Zivilsachen erforderlich.

AG Cloppenburg, Urt. v. 13.2.2021 – 3 Cs 132/20

AUS DEN GRÜNDEN: (ABGEKÜRZT GEM. § 267 V STPO)

Der zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung (...) alte Angeklagte ist deutscher Staatsangehöriger und arbeitet als Rechtsanwalt.

Mit Strafbefehlsantrag vom (...) lag dem Angeklagten Geldwäsche begangen im Zeitraum (...) zur Last. Ihm wurde vorgeworfen:

„Im Zeitraum 2015 bis 2017 vertraten Sie die (...) in verschiedenen zivilrechtlichen Verfahren vor dem LG Oldenburg. Hintergrund dieser Verfahren war ein von den Zeugen betriebenes Betrugsmodell bei dem sie (...) an verschiedene Käufer veräußerten, welches letztlich nicht funktionsfähig war. Die (...) wurde in den zivilrechtlichen Verfahren auf Rückzahlung der an sie geleisteten Zahlungen verklagt. Für diese Taten wurden die (...) im Verfahren wegen gewerbsmäßigen Betruges verurteilt. Sie wussten spätestens seit dem im Verfahren ergangenen Beschluss des OLG (...) über die Zurückweisung der Berufung, dass es sich bei dem Geschäftsmodell um ein gewerbsmäßiges Betrugsmodell handelt. In Kenntnis dieses Umstandes und obwohl Sie wussten, dass die (...) über keine weiteren nennenswerten Einkünfte verfügten, von denen Ihre Rechnungen gezahlt werden konnten, nahmen Sie die vom (...) überwiesenen Zahlungen an und verwendeten diese für sich. Die geleisteten Zahlungen erfolgten von einem Konto und gingen jeweils kurze Zeit später bei Ihnen ein. Von diesen Zahlungen finanzierten Sie zumindest teilweise Ihren Lebensunterhalt.“

Im Einzelnen gingen folgende Überweisungen auf Ihrem Konto ein:

1. am (...) 2016 i.H.v. (...) Euro
2. am (...) 2016 i.H.v. (...) Euro
3. am (...) 2016 i.H.v. (...) Euro und (...) Euro
4. am (...) 2016 i.H.v. (...) Euro
5. am (...) 2016 i.H.v. (...) Euro
6. am (...) 2016 i.H.v. (...) Euro
7. am (...) 2016 i.H.v. (...) Euro
8. am (...) 2017 i.H.v. (...) Euro und (...) Euro
9. am (...) 2017 i.H.v. (...) Euro
10. am (...) 2017 i.H.v. (...) Euro
11. am (...) 2017 i.H.v. (...) Euro und (...) Euro
12. am (...) 2017 i.H.v. (...) Euro.

Das stand nach Durchführung der Hauptverhandlung nicht zur Überzeugung des Gerichts fest. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Urt. v. 30.3.2004 – 2 BVR 1520/01 und 2 BVR 1521/01) ist Voraussetzung für eine Strafbarkeit nach § 261 II StGB, dass ein Strafverteidiger zum Zeitpunkt der Annahme des Honorars sichere Kenntnis von dessen Herkunft hat. Eine solche sichere Kenntnis von der bemakelten Herkunft des Geldes, die nach Auffassung des Gerichts auch für eine Strafbarkeit eines Rechtsanwalts in Zivilsachen erforderlich ist, ist bei dem Angeklagten nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme, insbesondere auch unter Berücksichtigung der glaubhaften Aussage des (...) nicht festzustellen.

Dementsprechend war der Angeklagte, dem Schlussantrag der Staatsanwaltschaft entsprechend, aus tatsächlichen Gründen und mit der Kosten- und Auslagenfolge des § 467 I StPO freizusprechen.

HINWEISE DER REDAKTION:

Anders als etwa Steuerberater:innen sind Rechtsanwält:innen nicht per se nach dem Geldwäschegesetz Verpflichtete, sondern nur dann und insoweit sie Tätigkeiten aus einem sog. „Kataloggeschäft“ i.S.v. § 2 I Nr. 10 GWG erbringen. S. dazu die Erläuterungen und die Übersichtstabelle zu Kataloggeschäften bei Bluhm, BRAK-Magazin 6/2021, 14 ff.

ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

SICHERE ÜBERMITTLUNG EINFACH SIGNIERTER DOKUMENTE AUS DEM beA

RAVPV § 23 III 5; ERVV §§ 6, 8; ZPO § 130a III; VwGO § 55a I

Ein nicht qualifiziert elektronisch signiertes Dokument wird nur dann auf einem sicheren Übermittlungsweg aus einem besonderen elektronischen Anwaltspostfach i.S.d. § 55a III 1 Alt. 2, IV Nr. 2 VwGO eingereicht, wenn die den Schriftsatz verantwortende Person das Dokument selbst versendet.

BVerwG, Beschl. v. 12.10.2021 – 8 C 4.21

AUS DEN GRÜNDEN:

[1] Die Revision des Kl. ist gem. § 144 I VwGO durch Beschluss in der Besetzung des Gerichts nach § 10 III Hs. 2 VwGO zu verwerfen, weil sie unzulässig ist. Der Kl. hat die am 5.8.2021 abgelaufene Frist zur Begründung der Revision gem. § 139 III 1 Hs. 2 VwGO nicht gewahrt, weil er die Revisionsbegründungsschrift nicht rechtzeitig formwirksam eingereicht hat (1.). Gründe, die eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigen könnten, liegen nicht vor (2.).

[2] 1. Das am 5.8.2021 zur Revisionsbegründung übersandte elektronische Dokument konnte die Revisionsbegründungsfrist nicht wahren, weil es nicht formwirksam gem. § 55a III 1 VwGO übermittelt wurde. Wird ein Schriftsatz gem. § 55a I VwGO als elektronisches Dokument bei Gericht eingereicht, muss er nach § 55a III 1 VwGO mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von ihr (mindestens einfach) signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg (§ 55a IV VwGO) eingereicht werden. Keine dieser Alternativen ist hier erfüllt.

[3] Die elektronisch übermittelte Revisionsbegründung war ausweislich des Transfervermerks nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen. Sie wurde lediglich durch die grafische Wiedergabe der Unterschrift des Prozessbevollmächtigten des Kl. einfach signiert. Die Revisionsbegründung wurde auch nicht auf einem sicheren Übermittlungsweg i.S.d. § 55a III 1 Alt. 2 und IV VwGO übersandt.

[4] a) Ein nicht qualifiziert elektronisch signiertes Dokument wird nur dann auf einem sicheren Übermittlungsweg aus einem besonderen elektronischen Anwaltspostfach i.S.d. § 55a III 1 Alt. 2, IV Nr. 2 VwGO eingereicht, wenn die den Schriftsatz verantwortende Person das Dokument selbst versendet (OVG Hamburg, Beschl. v. 4.6.2021 – 3 Bs 130/21, juris LS 1 und Rn. 15; zur Parallelregelung in § 130a III 1 Alt. 2 ZPO ebenso BAG, Beschl. v. 5.6.2020 – 10 AZN 53/20, NJW 2020, 2351 = juris Rn. 24; OLG Braunschweig, Beschl. v. 8.4.2019 – 11 U 146/18, NJW 2019, 2176 LS 3 und Rn. 63). Dagegen genügt nicht, dass eine andere Per-

son – wie hier die Kanzleimitarbeiterin – die Versendung vornimmt.

[5] Schon die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass die den Schriftsatz verantwortende Person bei einer elektronischen Übermittlung zur Wahrung des Schriftformerfordernisses entweder qualifiziert elektronisch signieren oder einen sicheren Übermittlungsweg nutzen muss (BT-Drs. 17/12634, 25). Auch der systematische Gleichrang beider Tatbestandsalternativen des § 55a III 1 VwGO und der Zweck der Regelung, die Identität des Urhebers und die Authentizität des Dokuments zu sichern, sprechen für die eingangs dargestellte Auslegung. Sie gebieten, das Erfordernis des sicheren Übermittlungsweges in einer Weise zu konkretisieren, die jeweils zuverlässigen Schutz vor nicht autorisierten Versendungen oder Textmanipulationen bietet. Bei lediglich einfach signierten Dokumenten, die aus einem besonderen elektronischen Anwaltspostfach übermittelt werden, ist dazu eine Versendung durch die Person erforderlich, die den Schriftsatz einfach signiert und damit verantwortet (BAG, Beschl. v. 5.6.2020 – 10 AZN 53/20, NJW 2020, 2351 Rn. 14, vgl. Rn. 27 f. und 32). Andernfalls wären unautorisierte Übermittlungen und Manipulationen des Textes nicht ausgeschlossen, weil der Inhaber eines besonderen elektronischen Anwaltspostfachs auch anderen Personen eine Zugangsberechtigung einräumen darf (vgl. § 31a III 3 BRAO; § 23 III RAVPV) und einfache Signaturen auch von solchen Personen angebracht werden können. Zwar darf der Inhaber des Postfachs das Recht zur Versendung nicht qualifiziert signierter elektronischer Dokumente auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 23 III 5 RAVPV nicht auf andere Personen übertragen. Eine Versendung durch sie ist aber technisch möglich (BAG, Beschl. v. 5.6.2021 – 10 AZN 53/20, NJW 2020, 2351 Rn. 21 und 26).

[6] b) Die erforderliche eigenhändige Versendung aus dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach wird durch den vertrauenswürdigen Herkunftsnachweis (vHN) dokumentiert. Fehlt er, kann nicht von einem Eingang auf einem sicheren Übermittlungsweg i.S.d. § 55a III 1 Alt. 2 VwGO ausgegangen werden.

[7] Der vHN ist eine fortgeschrittene, prüfbare elektronische Signatur (Art. 3 Nr. 11 i.V.m. Art. 26 der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.7.2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG (ABl. L 257 S. 73); § 20 I 1 und III RAVPV; OVG Bremen, Beschl. v. 15.4.2020 – 1 B 32/20, juris Rn. 7). Er wird bei der Versendung eines elektronischen Dokuments aus einem besonderen elektronischen Anwaltspostfach angebracht, wenn dessen Inhaber zur Übermittlung des Dokuments mit seiner persönlichen Kennung bei dem Verzeichnisdienst angemeldet war. In diesem Fall erscheint beim Eingang der Nach-

richt (§ 55a V 1 VwGO) im Transfervermerk gem. § 173 S. 1 VwGO i.V.m. § 298 II ZPO in der Zeile „Informationen zum Übermittlungsweg“ der Eintrag „Sicherer Übermittlungsweg aus einem besonderen elektronischen Anwaltspostfach“ (OLG Oldenburg, Beschl. v. 9.12.2020 – 6 W 68/20, NJW 2021, 786 = juris Rn. 24 f.). Fehlt ein solcher Eintrag, ohne dass dies allein auf einen – hier weder vorgetragenen noch sonst erkennbaren – technischen Fehler zurückzuführen wäre, lässt dies darauf schließen, dass das einfach signierte Dokument ohne persönliche Anmeldung des Postfachinhabers und damit als bloße EGVP-Nachricht oder durch eine andere Person versandt wurde. Beides erfüllt nicht die Anforderungen an einen sicheren Übermittlungsweg, weil Identität des Urhebers und Authentizität des Schriftstücks in diesen Fällen nicht gewährleistet sind.

[8] Die Absenderangabe und die auch in solchen Fällen mit versandte „SAFE-ID“ oder „Nutzer-ID“ können den vHN nicht ersetzen. Sie identifizieren nur das besondere elektronische Anwaltspostfach, von dem aus das elektronische Dokument versandt wurde, nicht die das Dokument versendende Person (dazu näher BAG, Beschl. v. 5.6.2020 – 10 AZN 53/20, NJW 2020, 2351 Rn. 26 m.w.N.).

[9] c) Von einer wirksamen fristgerechten Übermittlung der Revisionsbegründung kann auch nicht in entsprechender Anwendung der Grundsätze ausgegangen werden, die zu Unterschriftsmängeln entwickelt wurden. Wegen der Manipulationsanfälligkeit elektronischer Übermittlung sind diese Grundsätze nicht auf die Übersendung von Dokumenten gem. § 55a III VwGO übertragbar (OVG Schleswig, Beschl. v. 18.12.2019 – 1 LA 72/19, juris LS 2 und Rn. 4). Im elektronischen Rechtsverkehr lassen sich Identität und Authentizität nach der § 55a III VwGO zugrundeliegenden Einschätzung des Gesetzgebers nur durch elektronische Legitimationsverfahren verlässlich gewährleisten. Im Fall der qualifizierten elektronischen Signatur werden sie zum Signieren selbst eingesetzt. In den Fällen der Übersendung auf einem sicheren Übermittlungsweg aus dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach bestehen sie in der persönlichen Anmeldung des Inhabers zur eigenhändigen Versendung aus dem für ihn eingerichteten Postfach. Da dessen exklusive Nutzung durch ihn technisch nicht gesichert ist, lässt sich eine Absendung einfach signierter Dokumente mit seinem Wissen und Willen nur durch eine solche Anmeldung hinreichend sicher belegen.

[10] d) Entgegen der Auffassung des Prozessbevollmächtigten des Kl. weicht die dargestellte Auslegung des § 55a III 1 Alt. 2, IV Nr. 2 VwGO nicht vom Beschluss des 1. Senats des BVerwG v. 4.5.2020 – 1 B 16.20, 1 PKH 7.20, juris Rn. 5 ab. Gegenstand dieser Entscheidung war die Frage, ob ein bestimmender Schriftsatz nur dann auf einem sicheren Übermittlungsweg aus einem besonderen elektronischen Behördenpostfach gem. § 55a III 1 Alt. 2, IV Nr. 3 VwGO eingereicht wurde, wenn ihm neben dem vHN eine qualifizierte elektronische Signatur des Bearbeiters beigege-

ben war. Das hat das BVerwG verneint, weil § 55a III 1 VwGO zwei selbstständige Tatbestandsalternativen enthält. Außerdem weist der Beschluss darauf hin, dass nach § 6 I Nr. 4 Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV – nur die Behörde als Inhaberin des Postfachs aus dem vHN zu erkennen sein muss und nicht – zusätzlich – der Sachbearbeiter, der das Dokument einfach signiert hat (BVerwG, Beschl. v. 4.5.2020 – 1 B 16.20, 1 PKH 7.20, juris Rn. 8).

[11] e) Die dargestellten Anforderungen an eine sichere Übermittlung aus dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach gem. § 55a III 1 Alt. 2 und IV Nr. 2 VwGO benachteiligen Rechtsanwälte nicht gleichheitswidrig gegenüber Inhabern und Nutzern eines besonderen elektronischen Behördenpostfachs. Formgerechte Übermittlungen aus beiden Postfächern setzen nach § 55a III 1 VwGO bei Fehlen einer qualifizierten elektronischen Signatur jeweils eine einfache Signatur und eine elektronische Übermittlung mit vHN voraus. Ein Unterschied besteht nur insoweit, als der vHN bei der Übermittlung aus dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach nur bei Versendung durch den persönlich angemeldeten Postfachinhaber erteilt wird, während bei der Übermittlung aus dem besonderen elektronischen Behördenpostfach eine Versendung durch einen mit Zertifikat versehenen Zugangsberechtigten (§ 8 ERVV) genügt. Der sachliche Grund dafür liegt darin, dass das Anwaltspostfach ausschließlich für ein bestimmtes Mitglied der Rechtsanwaltskammer, also eine einzige natürliche Person eingerichtet wird, während Inhaber des Behördenpostfachs eine Behörde oder juristische Person des öffentlichen Rechts ist. Anwälte dürfen anderen Personen den Zugang zum Postfach eröffnen, diesen aber weder die qualifizierte elektronische Signatur noch die Versendung einfach signierter Schriftsätze übertragen. Die Behörde oder juristische Person des öffentlichen Rechts kann dagegen nur durch ihre Vertreter handeln. Sie ist nach § 8 I-III ERVV befugt, dazu von ihr bestimmte natürliche Personen mit Zertifikaten und Passwörtern auszustatten, muss aber nach IV 2 der Norm sicherstellen, dass nur diese Personen Zugang zum Postfach haben. Bedienstete ohne Zertifikate und Passwörter sind danach vom Zugang zum Postfach ausgeschlossen.

[12] Der Einwand, eine Telefaxübermittlung der Revisionsbegründung am 5.8.2021 hätte keine höhere Sicherheit geboten als die nicht-eigenhändige elektronische Übersendung, trifft nicht zu. Das Telefax hätte die Schriftform nur gewahrt, wenn das Original die Unterschrift des Prozessbevollmächtigten trug. Die Übersendung der Revisionsbegründung per Telefax am 6.8.2021 konnte die bereits am Vortag abgelaufene Frist nicht mehr wahren.

[13] 2. Der Wiedereinsetzungsantrag hat keinen Erfolg. Der Prozessbevollmächtigte des Kl. hat die Revisionsbegründungsfrist nicht gem. § 60 I VwGO unverschuldet versäumt. Sein Verschulden ist dem Kl. nach § 173 S. 1 VwGO i.V.m. § 85 II ZPO zuzurechnen.

[14] a) Ein Verschulden liegt vor, wenn diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen wird, die für einen gewissenhaften und seine Rechte und Pflichten sachgemäß wahrnehmenden Prozessführenden geboten ist und die ihm nach den gesamten Umständen des konkreten Falles zuzumuten war (st.Rspr., vgl. BVerwG, Urt. v. 8.3.1983 – 1 C 34.80 – Buchholz 310 § 60 VwGO Nr. 129 S. 22; Beschl. v. 28.6.2019 – 8 PKH 3.19, juris Rn. 13 und v. 26.1.2021 – 2 B 59.20 – Buchholz 310 § 60 VwGO Nr. 290 Rn. 3).

[15] Unverschuldete technische Probleme, derentwegen eine Übermittlung ohne vHN trotz eigenhändiger anwaltlicher Versendung vorstellbar sein könnte, wurden nicht geltend gemacht und sind auch im Übrigen nicht erkennbar. Vielmehr beruhte die formunwirksame Versendung nach dem Wiedereinsetzuvorbringen auf der unzutreffenden Annahme, einfach signierte anwaltliche Schriftsätze dürften und könnten formwirksam durch Kanzleibesetzte versendet werden.

[16] Die entsprechende Versendung der Revisionsbegründung am 5.8.2021 war mit den anwaltlichen Sorgfaltspflichten nicht zu vereinbaren. Zu diesen gehört es, sich über die für das Verfahren erhebliche Rechtslage zu unterrichten. Ein anwaltlicher Rechtsirrtum ist regelmäßig nicht unverschuldet. Wenn die Rechtslage zweifelhaft ist, muss der Rechtsanwalt den sicheren Weg wählen. Dies gilt besonders bei fristgebundenen Schriftsätzen. Eine irriige Auslegung des Verfahrensrechts kann den Irrtum nur entschuldigen, wenn die volle von einem Rechtsanwalt zu fordernde Sorgfalt aufgewendet wurde, um zu einer richtigen Rechtsauffassung zu gelangen. Hierbei ist ein strenger Maßstab anzulegen. Der Rechtsanwalt muss sich anhand einschlägiger Fachliteratur über den aktuellen Stand der Rechtsprechung informieren. Dies gilt besonders bei einer kürzlich geänderten Gesetzeslage, die ein erhöhtes Maß an Aufmerksamkeit verlangt. Nur wenn der Rechtsirrtum auch bei erforderlicher Sorgfalt nicht vermeidbar war, ist er ausnahmsweise als entschuldigt anzusehen (BGH, Beschl. v. 15.5.2019 – XII ZB 573/18, BGHZ 222, 105 Rn. 25).

[17] b) Ein solcher Entschuldigungsgrund ist der Begründung des Wiedereinsetzungsantrags nicht zu entnehmen. Die im Jahr 2020 in mehreren Fachzeitschriften veröffentlichte höchstrichterliche Rechtsprechung zum zuvor umstrittenen, jedoch mehrheitlich bejahten Erfordernis eigenhändiger Versendung einfach signierter Dokumente aus dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach (BAG, Beschl. v. 5.6.2020 – 10 AZN 53/20, NJW 2020, 2351 Rn. 14 ff. m.w.N.) betraf eine inhaltsgleiche Parallelregelung zu § 55a III 1 VwGO. Dieser Beschluss musste zumindest Zweifel an der Zulässigkeit und Wirksamkeit der im Wiedereinsetzuvorbringen dargelegten Praxis der Versendung nicht qualifiziert signierter Dokumente durch Kanzleimitarbeiter wecken. Weitere Entscheidungen – auch zu § 55a III VwGO – schlossen sich ihm an (BSG, Beschl. v. 18.11.2020 – B 1 KR 1/20 B juris Rn. 11; OVG Hamburg,

Beschl. v. 4.6.2021 – 3 Bs 130/21, juris LS 1 und Rn. 11). Dass die Übermittlung einfach signierter Schriftsätze nicht an andere Personen als den sie verantwortenden Anwalt und Postfachinhaber delegiert werden durfte, ergab sich bereits seit dem 1.1.2018 aus § 23 III 5 RAVPV. Unter diesen Umständen war ein Festhalten an der bisherigen Versendungspraxis, auch wenn sie noch nicht von Dritten beanstandet worden war, nicht mehr mit der gebotenen anwaltlichen Sorgfalt zu vereinbaren. Dies galt besonders bei fristgebundenen Rechtsmittelbegründungen und gerade, wenn die Frist – wie hier – ausgeschöpft werden sollte (vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.5.1991 – 8 C 60.90, juris Rn. 4).

[18] c) Die Ursächlichkeit des Verschuldens für das Fristversäumnis ist nicht dadurch entfallen, dass das Gericht erst verspätet auf den formfehlerhaften elektronischen Eingang hingewiesen hätte. Allerdings gebietet die prozessuale Fürsorgepflicht, bei der Eingangsbearbeitung im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs des Gerichts auf offenkundige Übermittlungsmängel hinzuweisen, wenn dies dazu beitragen kann, ein drohendes Fristversäumnis zu vermeiden (BSG, Beschl. v. 9.5.2018 – B 12 KR 26/18 B, juris LS 2 und Rn. 10 f.; BAG, Beschl. v. 5.6.2020 – 10 AZN 53/20, juris Rn. 38 f.; jeweils m.w.N.). Hier konnte ein solcher Hinweis jedoch nicht mehr rechtzeitig erteilt werden, weil die Revisionsbegründung als elektronisches Dokument am 5.8.2021 erst nach dem Ende der Geschäftszeit bei Gericht einging. So konnte der Hinweis im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erst am folgenden Tag – nach Fristablauf – gegeben werden.

HINWEISE DER REDAKTION:

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. Legal definiert ist die einfache Signatur in Art. 3 Nr. 10 eIDAS-VO.

ÜBERMITTLUNG EINES ELEKTRONISCHEN DOKUMENTS ÜBER DAS beA

BRAO §§ 46 II, 5 Nr. 2, 46a; ZPO § 130a III 1; ArbGG § 46c III 1

1. Die Übermittlung eines elektronischen Dokuments durch einen gem. §§ 46 II, 5 Nr. 2, 46a BRAO zugelassenen Verbandsjuristen (Syndikusrechtsanwalt) über das für ihn eingerichtete besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) ist gem. § 46c III 1 Alt. 2 ArbGG (bzw. § 130a III 1 Alt. 2 ZPO) auch dann wirksam, wenn zur Prozessvertretung nur der Verband und nicht speziell dieser Verbandsjurist bevollmächtigt wurde.

2. § 46c III 1 ArbGG dient mit seinen Formanforderungen an Signatur und Einreichung – genauso wie die identische Vorschrift in § 130a III 1 ZPO – ausschließlich der Sicherstellung der Authentizität und Integrität des eingereichten elektronischen Dokuments. Fragen der Prozessvertretung sind hierfür ohne Relevanz.

3. Bis zur technischen Einsatzbereitschaft und organisatorischen Umsetzung des elektronischen Bürger- und Organisationenpostfachs (eBO) bleibt das beA des Syndikusrechtsanwalts eines Verbands eine sinnvolle, rechtssichere und unproblematisch nutzbare Alternative zur Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr.

ArbG Stuttgart, Beschl. v. 15.12.2021 – 4 BV 139/21

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Die Beteiligte zu 1 betreibt deutschlandweit eine Vielzahl von Filialen, in denen sie Kochutensilien vertreibt. An ihrem Hauptsitz in G. ist ein Betriebsrat (im Folgenden: Beteiligter zu 2) gebildet, der für alle Filialen zuständig ist. Die Beteiligte zu 1 ist Mitglied im ...verband W.

Mit Antragschrift v. 8.7.2021 beantragte die Beteiligte zu 1 – vertreten durch den ...verband W. – die Ersetzung der zuvor verweigerten Zustimmung des Beteiligten zu 2 zur zeitlich bis 14.12.2021 befristeten Versetzung eines Filialmitarbeiters.

Mit Schriftsatz v. 15.12.2021 nahm die Beteiligte zu 1 den Antrag zurück. Der Schriftsatz v. 15.12.2021 wurde aus dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach (im Folgenden: beA) von Frau Syndikusrechtsanwältin K. versandt. Der nicht qualifiziert signierte Schriftsatz ist maschinenschriftlich wie folgt unterzeichnet:

„...verband W.

RAin N. K. (Syndikusrechtsanwältin)“.

II. Das Verfahren war gem. § 81 II 2 ArbGG durch Beschluss des Vorsitzenden einzustellen, nachdem die Beteiligte zu 2 mit Schriftsatz v. 15.12.2021 den Antrag auf Zustimmungsersetzung (§ 99 IV BetrVG) gem. § 81 II 1 ArbGG zurückgenommen hat. Die Voraussetzungen für die wirksame Übermittlung eines elektronischen Dokuments gem. § 46c ArbGG liegen vor.

1. § 46c ArbGG findet jedenfalls seit der Neufassung von § 80 II 1 ArbGG zum 12.10.2021 auch im Beschlussverfahren Anwendung. Die Gesetzesnovelle diene u.a. der Klarstellung, dass die Vorschriften zum elektronischen Rechtsverkehr im Arbeitsgerichtsgesetz auch im Beschlussverfahren Anwendung finden (BT-Drs. 19/28399, 46).

2. Der Schriftsatz v. 15.12.2021 wahrt die Voraussetzungen für die wirksame Übermittlung eines elektronischen Dokuments gem. § 46c ArbGG i.V.m. § 80 II 1 ArbGG.

a) Gemäß § 46c I ArbGG können vorbereitende Schriftsätze und schriftlich einzureichende Anträge nach Maßgabe von § 46c II-VI ArbGG als elektronisches Dokument beim Arbeitsgericht eingereicht werden. Sie müs-

sen gem. § 46c III 1 ArbGG entweder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur (im Folgenden: qeS) der verantwortenden Person versehen sein (Alt. 1) oder von der verantwortenden Person – einfach – signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden (Alt. 2). Die sicheren Übermittlungsweg bestimmt § 46c IV ArbGG. Gemäß § 46c IV Nr. 2 ArbGG handelt es sich bei dem Übermittlungsweg zwischen dem beA nach § 31a BRAO und der elektronischen Poststelle des Gerichts um einen sicheren Übermittlungsweg (zum Ganzen BAG, 30.7.2020 – 2 AZR 43/20 Rn. 11).

Ein elektronisches Dokument, das aus einem beA versandt wird und nicht mit einer qeS versehen ist, wahrt nur dann die Formvoraussetzungen des § 46c

Versender muss Signierender sein

III 1 Var. 2 ArbGG, wenn die das Dokument signierende und damit verantwortende Person mit der des tatsächlichen Versenders übereinstimmt (BAG, 5.6.2020 – 10 AZN 53/20; 14.9.2020 – 5 AZB 23/20; H. Müller, in Ory/Weth, jurisPK- ERV Band 2, 1. Aufl., § 130a ZPO, Stand: 10.12.2021, Rn. 84.1 ff. m.w.N.). Die einfache Signatur meint die einfache Wiedergabe des Namens am Ende des Textes. Dies kann beispielsweise der maschinenschriftliche Namenszug unter dem Schriftsatz oder eine eingescannte Unterschrift sein (BAG, 14.9.2020 – 5 AZB 23/20 Rn. 15).

b) Diese Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Übermittlung gem. § 46c III 1 Alt. 2 ArbGG sind im Hinblick auf den Schriftsatz v. 15.12.2021 erfüllt.

aa) Frau Syndikusrechtsanwältin K. hat ausweislich des Prüfprotokolls „inspection_sheet“ (dazu H. Müller, a.a.O. Rn. 85) den Schriftsatz v. 15.12.2021 aus ihrem beA persönlich an das Gericht gesandt. Ein vertrauenswürdiger Herkunftsnachweis (VHN) und damit eine Übermittlung auf einem sicheren Übermittlungsweg liegen vor (zum VHN s. BAG, 5.6.2020 – 10 AZN 53/20 Rn. 27 ff.).

bb) Der Name von Frau Syndikusrechtsanwältin K. ist am Ende des Schriftsatzes v. 15.12.2021 in maschinenschriftlicher Form wiedergegeben. Eine einfache Signatur liegt mithin ebenso vor wie die notwendige Identität zwischen der das Dokument signierenden Person und der Versenderin (beA-Postfachinhaberin).

cc) Frau Syndikusrechtsanwältin K. war auch die „verantwortende Person“ i.S.v.

verantwortende Person

§ 46c III 1 Alt. 2 ArbGG. Dem steht nicht entgegen, dass Prozessvertreter der Beteiligten zu 1 gem. § 11 II 1 Nr. 4 ArbGG der ...verband W. war.

(1) In der Literatur wurde unlängst die Ansicht angedeutet, bei Prozessvertretung durch einen Verband gem. § 11 II 1 Nr. 4 ArbGG sei dessen ERV-Pflichtenprogramm maßgebend. Daraus folge nicht nur, dass für einen gem. § 11 II 2 ArbGG handelnden Syndikusrechtsanwalt ab 1.1.2022 die aktive Nutzungspflicht aus § 46g ArbGG nicht gelte. Darüber hinaus könne „ver-

antwortende Person“ und Signierender zwangsläufig nur der Verband sein, der aber nicht Inhaber des beA-Postfachs sei, weshalb – mangels Identität zwischen der das Dokument signierenden Person und dem Versender – der Eingang nach § 46c III 1 Alt. 2 ArbGG unwirksam sein müsse (*Schrade/Elking*, NZA 2021, 1675, 1678). Der Syndikusrechtsanwalt, der als Verband handle, habe – abseits der qeS – bei Prozessbevollmächtigung des Verbands nicht die Option, sein beA zu nutzen, um wirksam über einen sicheren Übermittlungsweg einzureichen (keine aktive Nutzungsmöglichkeit). Gleichwohl erfolgte Eingaben über das beA ohne qeS seien unwirksam (*Schrade/Elking*, a.a.O.).

(2) Das erkennende Gericht hält die vorgenannte Ansicht – soweit eine aktive Nutzungsmöglichkeit des beA für einen Syndikusrechtsanwalt bei Bevollmächtigung des Verbands bezweifelt wird – aus mehreren Gründen für nicht überzeugend (im Ergebnis wie hier *Pulz*, NZA 2018, 14, 17 f.):

(a) Die vorgenannte Auffassung beachtet den Normzweck von § 46c III 1 ArbGG, nämlich die Sicherstellung von Authentizität und Integrität eines elektronischen Dokuments, nicht hinreichend und vermischt diesen Zweck unzulässig mit Fragen der Prozessvertretung.

§ 46c III 1 ArbGG dient – genauso wie die identische Vorschrift in § 130a III 1 ZPO – ausschließlich der Sicherstellung der Authentizität und Integrität des eingereichten elektronischen

Dokuments. Beide Normen sehen zwei Varianten vor, die Authentizität des Dokuments, d.h. die Verknüpfung des Erklärungsinhalts („elektronisches Dokument“) mit der Identität des Absenders („verantwortende Person“), nachzuweisen. Hierdurch wird auf elektronischem Wege die Funktion der handschriftlichen Unterschrift ersetzt, vgl. § 130 Nr. 6 Hs. 1 ZPO (*H. Müller*, in *Ory/Weth*, jurisPK-ERV Band 2, 1. Aufl., § 130a ZPO, Stand: 10.12.2021, Rn. 52).

Genauso wenig wie bei der Unterschrift gem. § 130 Nr. 6 Hs. 1 ZPO sind bei § 130a III 1 ZPO bzw. § 46c III 1 ArbGG Fragen der Prozessvollmacht (§§ 80 ff. ZPO) oder Prozessvertretung (§ 11 ArbGG) von Relevanz. Authentizität und Integrität eines Dokuments sind unabhängig davon zu prüfen, in wessen Namen und mit wessen Befugnis die in dem Dokument enthaltenen Erklärungen abgegeben werden. Selbst ein vollmachtloser Vertreter (§ 89 ZPO) kann ein Papierdokument unterschreiben oder ein elektronisches Dokument qualifiziert signieren bzw. einfach signieren und auf einem sicheren Übermittlungsweg einreichen. In allen Fällen wird – auf die jeweilige Art – Verantwortung für den Inhalt des Dokuments übernommen.

(b) Die oben genannte Ansicht müsste den Fall der Bevollmächtigung einer Rechtsanwaltsgesellschaft (§ 59l BRAO) konsequenterweise ebenso behandeln wie den Fall der Bevollmächtigung eines Verbands. Der einzelne Rechtsanwalt könnte dann über sein beA als sicheren

Übermittlungsweg mit einfacher Signatur nicht wirksam Schriftsätze einreichen. Auch Zustellungen an den einzelnen Rechtsanwalt wären derzeit unzulässig, weil bis zum Inkrafttreten von § 31b BRAO am 1.8.2022 gar kein „ERV-Pflichtenprogramm“ der Rechtsanwaltsgesellschaft existiert. Insoweit hat der BGH indes bereits entschieden, dass auch bei Bevollmächtigung einer Rechtsanwaltsgesellschaft die Zustellung in das beA einzelner Rechtsanwälte zulässig ist (BGH, 6.5.2019 – AnwZ (Bfng) 69/18 – 12; ebenso *Müller*, NZA 2019, 825, 827).

(c) Der Ausgangspunkt der o.g. Ansicht, der Syndikusrechtsanwalt handle als Verband erscheint mit § 11 II 3 ArbGG kaum vereinbar. Gemäß der Vorschrift handeln Bevollmächtigte, die keine natürlichen Personen sind, – mithin auch Verbände – durch ihre Organe und mit der Prozessvertretung beauftragte Vertreter. § 11 II 3 ArbGG ist insoweit wortidentisch mit § 79 II 3 ZPO. Beide Vorschriften enthalten lediglich eine Klarstellung zur Postulationsfähigkeit von Bevollmächtigten, die keine natürlichen Personen sind: Im Prozess handlungsbefugt sind außer ihren Organen (nur) die innerhalb des Unternehmens oder Verbands „mit der Prozessvertretung beauftragten Vertreter“; diese Beauftragung zur Vertretung geschieht durch Prokura, Einzelvollmacht oder durch Satzung (*Althammer*, in *Zöller*, Zivilprozessordnung, 34. Aufl. 2022, § 79 ZPO Rn. 10). Auch wenn der „mit der Prozessvertretung beauftragte Vertreter“ damit für den eigentlichen Prozessbevollmächtigten tätig wird, so gibt er dennoch eigene Erklärungen ab. Deshalb überzeugt es nicht, dass er für diese Erklärungen „seinen“ sicheren Übermittlungsweg nicht nutzen können soll.

(d) Es erscheint nicht widerspruchsfrei, warum nach der o.g. Ansicht bei Prozessvertretung durch einen Verband der handelnde Syndikusrechtsanwalt im Falle einer qeS zwar „verantwortende Person“ i.S.v. § 46c III 1 Alt. 1 ArbGG nicht jedoch „verantwortende Person“ i.S. § 46c III 1 Alt. 2 ArbGG sein kann. Die beiden Varianten der Norm stehen vielmehr gleichwertig neben einander (*H. Müller*, in *Ory/Weth*, jurisPK-ERV Band 2, 1. Aufl., § 130a ZPO, Stand: 10.12.2021, Rn. 53.1). Normsystematische Gründe sprechen gegen die unterschiedliche Auslegung desselben Begriffs („verantwortende Person“) innerhalb desselben Satzes einer Vorschrift.

(e) Die oben erwähnte Ansicht beachtet § 46 V 2 Nr. 2 BRAO nicht hinreichend. Danach erbringen Syndikusrechtsanwälte im Verband „Rechtsdienstleistungen [ihres] Arbeitgebers gegenüber seinen Mitgliedern“. Für diese Tätigkeiten sind sie als Syndikusrechtsanwälte zugelassen und hierfür haben sie ein (separates, s. § 46c V 2 BRAO) beA. Es erscheint schwer verständlich, wofür die Einrichtung dieses sicheren Übermittlungswegs durch den Gesetzgeber erfolgt sein soll, wenn Syndikusrechtsanwälte für die einzige Tätigkeit, die sie nach außen erbringen dürfen, gar nicht „verantwortende Person“ i.S.v. § 46c III 1 Alt. 2 ArbGG sein können.

(f) Schließlich ist nicht erkennbar, warum aus der Maßgeblichkeit des „ERV-Pflichtenprogramms“ des Verbands der Ausschluss von Nutzungsmöglichkeiten für

Sicherstellung der Authentizität und Integrität

den einzelnen Syndikusrechtsanwalt folgen sollte. Es mag (gute) Gründe geben, eine Nutzungspflicht zu verneinen (für eine Nutzungspflicht *Heimann/Steidle*, NZA 2021, 521 ff.). Hieraus jedoch den Ausschluss von Nutzungsmöglichkeiten zu schlussfolgern, erscheint überschießend und aus den genannten Gründen rechtlich nicht überzeugend.

Das elektronische Bürger- und Organisationenpostfach (eBO) stellt zweifellos den „Königsweg“ (*Schrade/Elking* a.a.O) für eine Teilnahme der Verbände am elektronischen Rechtsverkehr dar. Bis zur technischen Einsatzbereitschaft und organisatorischen Umsetzung bleibt das beA des Syndikusrechtsanwalts eines Verbands jedoch eine sinnvolle, rechtssichere und unproblematisch nutzbare Alternative (*Pulz* a.a.O.: „Notlösung“).

HINWEISE DER REDAKTION:

Auch Syndikusrechtsanwältinnen und -rechtsanwälte brauchen für ihre Tätigkeit als Syndikus ein beA. Aus § 46c BRAO ergibt sich, dass für einen Syndikus mit mehreren Beschäftigungsverhältnissen mehrere Postfächer eingerichtet werden. Dies bedeutet, dass Syndikusrechtsanwält:innen, die zugleich über eine Zulassung als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt verfügen, (mindestens) zwei besondere Anwaltspostfächer erhalten, über die sie jeweils tätigkeitsbezogen mit anderen Rechtsanwält:innen, Gerichten und Rechtsanwaltskammern kommunizieren können.

SONSTIGES

VERTRETUNG VOR DEM BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

BVerfGG § 22

- * 1. Grundsätzlich ist eine Vertretung vor dem BVerfG nur durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule zulässig.
- * 2. Eine andere Person lässt das BVerfG als Beistand nach § 22 I 4 BVerfGG nur dann zu, wenn es dies ausnahmsweise für objektiv sachdienlich und subjektiv notwendig erachtet.

[BVerfG, Beschl. v. 27.10.2021 – 1 BvR 508/21](#)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Weder per E-Mail noch per DE-Mail oder über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) kann eine Verfassungsbeschwerde wirksam eingelegt werden. Der Gesetzgeber hat bisher davon abgesehen, in das BVerfGG eine § 130a ZPO entsprechende Regelung aufzunehmen.

RICHTERABLEHNUNG BEI ATYPISCHER VORBESSUNG

ZPO §§ 42 II, 321a

- 1. Es stellt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar, die mit der Anhörungsrüge geltend gemacht werden kann, wenn das Gericht eine

unrichtige Endentscheidung trifft, weil es eine tatsächlich nicht abgegebene prozessuale Erklärung der betroffenen Partei (hier: Rücknahme der Rechtsbeschwerde) unterstellt.

2. Es kann die Besorgnis der Befangenheit begründen, wenn ein Richter, der zur Entscheidung über Schadensersatzklagen wegen Verstößen gegen das Kartellverbot (hier: LKW-Kartell) berufen ist, zuvor im Rahmen seiner Referendarausbildung oder als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei einer Rechtsanwaltskanzlei tätig war, die von einer an dem Kartell beteiligten Prozesspartei mit der Führung des Rechtsstreits sowie weiterer dazu in Sachzusammenhang stehender Rechtsstreitigkeiten betraut ist, und in diesem Zusammenhang an der Erarbeitung von Schriftsätzen in parallel gelagerten Gerichtsverfahren mitgewirkt hat und bei der außergerichtlichen Beratung in die Klärung übergeordneter Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Verteidigung gegen derartige zivilrechtliche Ansprüche eingebunden war.

[BGH, Beschl. v. 21.9.2021 – KZB 16/21](#)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Ein Richter kann auch dann wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn sein Ehegatte als Rechtsanwalt in der Kanzlei tätig ist, die den Gegner vor diesem Richter vertritt. Die besondere berufliche Nähe einer als Anwältin tätigen Ehefrau eines Richters zu den Prozessbevollmächtigten des Gegners gibt einer Partei begründeten Anlass zur Sorge, dass es dadurch zu einer unzulässigen Einflussnahme auf den Richter kommen könnte (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2012, 192).

URheberRECHTLICHER SCHUTZ ANWALTLICHER SCHRIFTSÄTZE

UrhG §§ 2 I Nr. 1, 12; HmbTG §§ 1 II, 9 I

1. Zur Frage des Informationszugangs zu einem anwaltlichen Schriftsatz.

2. Nach den vom BVerwG in seinem Urteil v. 26.9.2019 (7 C 1/18, GRUR 2020, 189) aufgezeigten Maßstäben setzt auch der Urheberrechtsschutz eines anwaltlichen Schriftsatzes nicht (mehr) voraus, dass er nach dem Gesamteindruck der konkreten Gestaltung bei einer Gegenüberstellung mit der durchschnittlichen Gestaltertätigkeit das Alltägliche, Handwerksmäßige, bloße mechanisch-technische Aneinanderreihen von Material deutlich überragt (a.A. noch BGH, Urt. v. 17.4.1986 – I ZR 213/83, GRUR 1986, 739).

OVG Hamburg, Urt. v. 20.9.2021 – 3 Bf 87/18

AUS DEM TATBESTAND:

Die Kl. wenden sich gegen die Herausgabe eines anwaltlichen Schriftsatzes durch die Bekl. an den Beigel. auf der Grundlage des Hamburgischen Transparenzgesetzes.

Die Kl. zu 1) ist ein Unternehmen der Tabakindustrie, das im Wege der Verschmelzung die ursprüngliche Kl. zu 1) übernommen hat. Der Kl. zu 2) hat als Rechtsanwalt für die ursprüngliche Kl. zu 1) im Zuge eines die Untersagung bestimmter werblicher Angaben auf Zigarettenpackungen betreffenden Verfahrens gegenüber der Bekl. einen neunseitigen v. 15.10.2015 datierenden Schriftsatz eingereicht. Der Kl. zu 3) ist ebenfalls Rechtsanwalt in der Kanzlei, für die der Kl. zu 2) tätig ist.

Unter Berufung auf das Hamburgische Transparenzgesetz beantragte der Beigel. mit E-Mails v. 16. und 17.2.2016 bei der Bekl., ihm diesen Schriftsatz durch Überlassung einer Kopie zugänglich zu machen. Auf die ihnen von der Bekl. eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme hin widersprachen dem die Kl., weil hierin eine Verletzung ihres Urheberrechts liege.

Mit Bescheid v. 23.5.2016 teilte die Bekl. dem Beigel. mit, dass sie seinem Antrag nach Bestandskraft des Bescheides entsprechen werde. Geschwärzt würden die Angaben zur Produktionsumstellung sowie Namen und Unterschrift des handelnden Rechtsanwalts. Hierüber wurden die Kl. in Kenntnis gesetzt.

Gegen den Bescheid v. 23.5.2016 legten die Kl. mit gemeinsamen Schreiben v. 23.6.2016 Widerspruch ein. Die Kl. zu 2) und 3) könnten eine Verletzung ihrer Urheberrechte geltend machen, insb. eine Verletzung ihres Erstveröffentlichungsrechts aus § 12 Urheberrechtsgesetz (im Folgenden: UrhG) sowie der Verwertungsrechte aus §§ 15 ff. UrhG. Die Kl. zu 1) könne eine Verletzung ihrer urheberrechtlichen Nutzungsrechte geltend machen, die ihr von den Kl. zu 2) und 3) bzw. der Kanzlei (...) D. im Rahmen des anwaltlichen Mandatsverhältnis-

ses zur ausschließlichen Nutzung übertragen worden seien. Der betreffende Schriftsatz sei ein geschütztes Werk, das noch nicht veröffentlicht worden sei. Der Schriftsatz stelle eine persönliche geistige schöpferische Leistung dar. Für die Stellungnahme hätten die Verfasser den für den Rechtsstreit relevanten rechtlichen Hintergrund durchdrungen, der Rechtsprechung des BGH sowie deutsches und europäisches Tabakrecht umfasse. Dabei hätten sie eine rechtswissenschaftlich systematische Unterscheidung zwischen der Bewertung von Aussagen in der Werbung und auf der Packung vorgenommen. Insbesondere hätten sie den Vorrang des europäischen Tabakproduktrechts vor der deutschen tabakwerberechtlichen Regelung herausgearbeitet, was als solches bereits eine eigene und schöpferische Leistung darstelle, da dieses Verhältnis bisher weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur erörtert worden sei. Desweiteren hätten sie eine eigene, mehrere Gliederungsebenen umfassende Strukturierung des Stoffes vorgenommen. Auch innerhalb der einzelnen Gliederungsebenen folge der Schriftsatz einer individuell gewählten Anordnung der verschiedenen Argumente, Überlegungen und Einschätzungen. Das schöpferische Element finde also seinen Niederschlag auch in der Form und Art der Sammlung, der Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffes.

Mit weitgehend inhaltsgleichen Bescheiden v. 26.10.2016, der Kl. zu 1) ausweislich des Eingangsstempels auf dem als Anlage eingereichten Bescheid zugegangen am 31.10.2016 und den Kl. zu 2) und 3) laut Mitteilung der Bekl. zugegangen am 29.10.2016 (Schriftsatz v. 13.6.2017), wies die Bekl. die Widersprüche zurück.

Der streitgegenständliche Schriftsatz stelle kein Werk i.S.d. § 2 UrhG dar. Ob ein anwaltlicher Schriftsatz als ein Schriftwerk i.S.d. Urheberrechts anzusehen sei, hänge davon ab, ob er als wissenschaftliches Werk qualifiziert werden könne. Nach der Rechtsprechung sei dies nur unter engen Voraussetzungen der Fall. Bei wissenschaftlichen Werken finde der für das Urheberrecht erforderliche geistig-schöpferische Gehalt seinen Niederschlag und Ausdruck in erster Linie in der Form und Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffes und nicht ohne weiteres auch in der Gedankenformung und -führung des dargebotenen Inhalts. Geschützt sei demnach nicht der Inhalt (also zum Beispiel die Neuheit oder Originalität der in dem Text geäußerten Gedanken), sondern nur die Darstellungsform. Es komme darauf an, ob die Auswahl, Zusammenstellung und Darstellung der inhaltlichen Elemente (Fakten und Erkenntnisse) sich von der üblicherweise oder gar notwendigen Gestaltung abhoben, sich also als besonders originelle Eigenleistung des Verfassers oder der Verfasserin darstelle und dadurch die Schöpfungshöhe eines urheberrechtlich schutzfähigen Werkes erlange. Gemessen an diesen Voraussetzungen könne der Schriftsatz nicht als Schriftwerk i.S.d. § 2 I Nr. 1 UrhG qualifiziert werden. Eine besondere Leistung könne dem Aufbau nicht entnommen werden. Es handele sich hier um einen üblichen und logischen Aufbau eines anwalt-

lichen Schriftsatzes bzw. Gutachtens. Im Grunde werde auf einen naheliegenden, für eine juristische Arbeit typischen Aufbau zurückgegriffen. Aus der Gliederung lasse sich keine originelle Eigenleistung des Verfassers herleiten. Wie in der juristischen Arbeit üblich würden innerhalb der Gliederungspunkte die jeweilige Rechtslage dargestellt, das Verhältnis von europäischem Recht zu nationalen Vorschriften herausgearbeitet, die entsprechenden Tatbestände ausgelegt, der vorliegende Sachverhalt in einzelne Handlungen und Gegenstände aufgeteilt, diese jeweils unter die dargestellte Rechtslage subsumiert und das Ergebnis zusammenfassend dargestellt. Die Art und Form der Vorgehensweise entspreche der üblichen juristisch-handwerklichen Handlungsweise. „Originell“ im Sinne des Urheberrechts sei diese Herangehensweise keineswegs. Vielmehr sei es die für eine Stellungnahme geradezu typische, funktionelle Vorgehensweise. (...)

Am 29.11.2016 haben die Kl. Klage erhoben.

Der angegriffene Verwaltungsakt werde bereits auf die falsche Rechtsgrundlage gestellt. Einschlägig seien die vorrangigen Spezialvorschriften der Strafprozessordnung, § 475 StPO. Die streitgegenständliche Stellungnahme sei in einem Verfahren erfolgt, in dem die Bekl. ihr, der Kl. zu 1), einen Verstoß gegen § 22 II 1 Nr. 2 Vorläufiges Tabakgesetz (im Folgenden: VTabakG) vorgeworfen habe. Dies stelle gem. § 53 II Nr. 1 VTabakG einen Ordnungswidrigkeitentatbestand dar.

Der angegriffene Verwaltungsakt verletze sie, die Kl., überdies in ihren Urheberrechten.

Die Bekl. verkenne den Schutzzumfang des Urheberrechts im Fall von Anwaltsschriftsätzen. Die Annahme, entscheidend sei nicht die inhaltliche Ausgestaltung, sondern die Form und Art der Sammlung, die Einteilung und Anordnung des Stoffes, möge die inhaltliche Gestaltung auch noch so innovativ und einmalig sein, sei falsch. Der BGH halte daran fest, dass ein schöpferischer Gehalt im wissenschaftlichen Werk (bereits) in der Darstellung liegen könne und ein schöpferischer Inhalt (darüber hinaus) nicht zwingend erforderlich sei. Es sei logisch unzutreffend, daraus den Gegenschluss zu ziehen, dass es auf den Inhalt nicht ankomme, mithin ein inhaltlich schöpferisches (wissenschaftliches) Werk keinen Urheberrechtsschutz genießen könne. (...)

Die Kl. haben beantragt, den Bescheid v. 23.5.2016 und die Widerspruchsbescheide v. 26.10.2016 aufzuheben.

Die Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen. (...)

Der Beigeladene hat sich nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

Das Verwaltungsgericht hat durch Urteil aufgrund mündlicher Verhandlung v. 29.11.2017, der Bekl. zugestellt am 21.2.2018, der Klage stattgegeben.

Die angegriffenen Bescheide seien rechtswidrig und verletzen die Kl. in ihren Rechten. Grundsätzlich sei die Bekl. gem. § 1 II HmbTG verpflichtet und insofern gegenüber den Kl. berechtigt, dem Beigeladenen Zugang

zu dem streitgegenständlichen Schriftsatz zu verschaffen. Die Bekl. sei unzweifelhaft gem. § 2 V HmbTG auskunftspflichtig. Ebenso wenig unterliege es Zweifeln, dass der fragliche Schriftsatz als Information i.S.d. Hamburgischen Transparenzgesetzes anzusehen sei. (...)

Jedoch stünden der Verpflichtung der Bekl. zur Weitergabe der Information als spezialgesetzliche Regelungen i.S.v. § 9 I HmbTG die urheberrechtlichen Veröffentlichungs- und Verwertungsrechte entgegen. Der streitgegenständliche Schriftsatz sei ein schutzwürdiges Werk i.S.d. § 2 II UrhG. Zwar seien die einem Verwaltungsverfahren zugrundeliegenden Schreiben und Unterlagen regelmäßig nicht urheberrechtlich geschützt. Hierzu seien typischerweise auch Anwaltsschriftsätze zu rechnen. Dies bedeute jedoch keineswegs, dass Anwaltsschriftsätze als solche generell nicht urheberrechtsfähig sein könnten. Wenn ihnen für den Regelfall der Urheberrechtsschutz abgesprochen werde, so deshalb, weil sie sich typischerweise auf die nach herkömmlichen methodischen Regeln erfolgende subsumtionsfähige Strukturierung von Tatsachenstoff und die methodisch-dogmatisch geordnete Subsumtion dieses Materials unter einschlägige Rechtsnormen beschränkten. Ob sie mehr oder weniger brilliant formuliert seien, ob sie methodische, dogmatische oder rechtspositive Kenntnisse mehr oder weniger deutlich erkennen ließen, sei dabei grundsätzlich unbeachtlich, weil und insofern es sich bei der methodischen juristischen Argumentation – der Zuordnung von Abstraktem und Konkretem – im Kern typischerweise um die (konkretisierende) Reproduktion von (abstrakt) Vorgegebenem handele. Dies werde die Zuerkennung einer hinlänglichen Individualisierung und Schöpfungshöhe für den Regelfall ausschließen. Anders verhalte es sich jedoch dann, wenn in einem solchen Schriftsatz gleichsam juristisches Neuland betreten und mit einer kreativen Gedankenführung, bislang unbekanntem Argumenten oder Argumentationsmustern oder auf sonst wie originelle Weise rechtlich erschlossen, strukturiert und zur juristischen Begründung des gewünschten Ergebnisses fruchtbar gemacht werde. Das auch insoweit die Entfaltung rechtlicher Argumente einer spezifisch juristischen Methodik und Dogmatik verhaftet bleibe, stehe dem nicht entgegen. Dies liege in der Natur der Sache, nämlich in der Verpflichtung der Rechtswissenschaft auf ein solches wissenschaftliches Grundgerüst.

So sei der streitgegenständliche Schriftsatz zu bewerten. (...) Im Übrigen habe sich die Kammer durch Einsichtnahme in den fraglichen Schriftsatz in der mündlichen Verhandlung hinlänglich davon Eindruck verschafft, dass er insoweit die Voraussetzungen für eine urheberrechtsfähige persönliche geistige Schöpfung erfülle.

Die Kl. zu 2) und 3), die gem. § 7 UrhG als „Schöpfer“ des Werks Urheber seien, hätten hinsichtlich dieses Werkes das in § 12 I UrhG geregelte Recht zur (Erst)Veröffentlichung, das durch Herausgabe einer Kopie an den Beigeladenen verletzt würde. Auch eine Verletzung

der Kl. zu 1) in eigenen Rechten liege vor. Ihr sei – durch den dem Mandatsverhältnis zugrundeliegenden Vertrag oder stillschweigend – eine entsprechende Urheberrechtsposition von den Kl. zu 2) und 3) übertragen worden. Gemäß § 29 II UrhG könnten Nutzungsrechte und Verwertungsrechte rechtsgeschäftlich eingeräumt werden. Die Kl. hätten dadurch, dass sie die Klage gemeinsam erhoben hätten, konkludent geltend gemacht, dass der Kl. zu 1) das Veröffentlichungsrecht an dem von ihr in Auftrag gegebenen Schriftsatz ebenfalls zu stehe.

Mit Beschluss v. 17.6.2019 hat der Senat auf den am 19.3.2018 eingegangenen Antrag der Bekl. die Berufung zugelassen.

Mit ihrer am 12.8.2019 eingegangenen Berufungsbeurteilung nimmt die Bekl. auf ihr bisheriges Vorbringen Bezug und führt ergänzend aus, entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts stehe hier keine spezialgesetzliche Regelung i.S.d. § 9 I HmbTG der Weitergabe des anwaltlichen Schriftsatzes entgegen. Denn entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts lägen die Voraussetzungen des § 12 I UrhG nicht vor. Bei dem Anwaltschriftsatz handele es sich nicht um ein Werk i.S.d. § 2 UrhG. (...)

Die Bekl. beantragt, das aufgrund der mündlichen Verhandlung v. 29.11.2017 ergangene Urteil des VG Hamburg, Az. 17 K 7287/16, aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kl. beantragen, die Berufung zurückzuweisen. (...)

AUS DEN GRÜNDEN:

A. Die vom Senat zugelassene und – nach fristgemäß erfolgter Begründung und Stellung eines Berufungsantrags – auch sonst zulässige Berufung (§§ 124 I, 124a III VwGO) der Bekl. ist nicht begründet. Im Ergebnis zu Recht hat das Verwaltungsgericht der Klage stattgegeben.

Die Klage ist zulässig (hierzu unter I.) und begründet (hierzu unter II.).

I. Die Klage ist zulässig.

Insbesondere ist die Kl. zu 1) auch prozessführungsbefugt. Die nach Klagerhebung wirksam gewordene Verschmelzung der früheren Kl. zu 1) zur Kl. zu 1) hat zur Folge, dass letztere als Gesamtrechtsnachfolgerin in die materiell-rechtlichen Rechte und Pflichten ihrer Rechtsvorgängerin (vgl. § 20 UmwG) und in den von ihr – anwaltlich – geführten Prozess entsprechend §§ 239, 246 ZPO ohne Unterbrechung eingetreten ist (vgl. BGH, Urt. v. 1.12.2003 – II ZR 161/02, NJW 2004, 1528 Rn. 8).

Die Kl. sind auch klagebefugt. Alle drei Kl. können geltend machen, durch die angefochtenen Bescheide möglicherweise in einer – auch gegenüber Informationsansprüchen geschützten – urheberrechtlichen Rechtsposition (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.9.2019 – 7 C 1/18, GRUR 2020, 189, juris Rn. 15 f.; OVG Münster, Urt. v. 24.11.2017 – 15 A 690/16, ZNER 2017, 517, juris Rn. 55) verletzt zu sein.

II. Die Klage ist auch begründet.

Der Bescheid v. 23.5.2016 in Gestalt der Widerspruchsbescheide v. 26.10.2016 ist rechtswidrig und verletzt die Kl. in ihren Rechten, § 113 I 1 VwGO. Der vom Beigel. geltend gemachte Informationsanspruch kann nicht auf § 1 II Alt. 1 HmbTG gestützt werden, wonach jede Person nach Maßgabe dieses Gesetzes Anspruch auf unverzüglichen Zugang zu allen Informationen der auskunftspflichtigen Stellen hat. Die Voraussetzungen von § 1 II Alt. 1 HmbTG liegen zwar vor (hierzu unter 1.). Dem Anspruch des Beigeladenen steht jedoch ein Informationsverbot entgegen (hierzu unter 2.).

1. Die Voraussetzungen von § 1 II Alt. 1 HmbTG liegen vor.

Die Bekl. ist eine auskunftspflichtige Stelle i.S.d. § 2 V HmbTG. Der anwaltliche Schriftsatz ist zudem eine der Auskunftspflicht unterliegende Information i.S.v. § 2 I HmbTG. Den Begriff der Information hat der Gesetzgeber in dieser Vorschrift bewusst umfassend und offen formuliert. Es sollen alle amtlichen Zwecken dienenden Aufzeichnungen sowie Tonaufzeichnungen unabhängig von der Art des Speichermediums erfasst werden (vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs, Bü-Drs. 20/4466, 13).

2. Dem Anspruch des Beigel. steht jedoch ein Informationsverbot entgegen.

Dieses folgt allerdings nicht bereits aus § 9 I HmbTG i.V.m. § 475 StPO. Denn § 475 StPO ist nicht einschlägig. Vorliegend wird nicht die Herausgabe eines

Schriftsatzes im Zuge eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens verlangt, sondern der streitgegenständliche Schriftsatz wurde im Rahmen eines ordnungsbehördlichen Verfahrens eingereicht.

Hier wurde die Weitergabe der fraglichen Informationen durch die in Anspruch genommene auskunftspflichtige Stelle jedoch durch urheberrechtliche Rechtspositionen ausgeschlossen.

Hierbei kann dahinstehen, ob das Informationsverbot aus § 9 I HmbTG i.V.m. dem Urheberrechtsgesetz oder aus der erst nach Erlass der Widerspruchsbescheide mit Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Hamburgischen Transparenzgesetzes und des Hamburgischen Umweltinformationsgesetzes sowie zum Erlass des Ausführungsgesetzes zum Verbraucherinformationsgesetz v. 19.12.2019 (HmbGVBl. 2000, 19) eingefügten spezialgesetzlichen Regelung in § 8 I HmbTG folgt, wonach eine Informationspflicht nicht besteht, soweit und solange der Schutz geistigen Eigentums entgegensteht. Grundsätzlich ist auch im Informationszugangsrecht anerkannt, dass für die Beurteilung des geltend gemachten Informationsanspruchs im Fall einer wie auch hier vorliegenden (Dritt-)Anfechtungsklage das zur Zeit der letzten Behördenentscheidung anwendbare Recht maßgeblich ist (VGH Mannheim, Urt. v. 21.3.2017 – 10 S 413/15, DVBl. 2017, 786, juris Rn. 28; OVG Müns-

ter, Urt. v. 1.4.2014 – 8 A 654/12, DVBl. 2014, 1331, juris Rn. 93 ff.; OVG Schleswig, Beschl. v. 4.4.2006 – 4 LB 2/06, NVwZ 2006, 847, juris Rn. 9), so dass vorliegend § 9 I HmbTG einschlägig wäre. Ob der in der Rechtsprechung diskutierten Ausnahme von diesem Grundsatz zu folgen ist, wonach es der Prozessökonomie widerspräche, im Rahmen der Drittanfechtung einen Verwaltungsakt aufzuheben, wenn dieser nach der Aufhebung auf erneuten Antrag wegen der inzwischen geänderten Rechtslage wiedererteilt werden müsste (OVG Münster, Urt. v. 1.4.2014, a.a.O., juris Rn. 98 ff.), braucht vorliegend nicht entschieden werden, da sich die Rechtslage nicht zugunsten des Auskunftsbegehrenden geändert hat. Ob hier aus anderen Gründen von dem Grundsatz abzuweichen ist, bedarf ebenfalls keiner Entscheidung, da sich durch die Einfügung der Spezialvorschrift jedenfalls mit Blick auf den Schutz urheberrechtlicher Rechtspositionen keine materiell-rechtlichen Änderungen ergeben haben.

Der streitgegenständliche Schriftsatz genießt Urheberrechtsschutz nach § 2 UrhG (hierzu unter a)). Das Erstveröffentlichungsrecht als einmaliges Recht ist in Bezug auf den streitgegenständlichen Schriftsatz noch nicht verbraucht (hierzu unter b)). Mit der Gewährung des Informationszugangs würde in das Erstveröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG eingegriffen (hierzu unter c)). Sowohl die Kl. zu 2) und 3) als auch die Kl. zu 1) können sich auf die Verletzung urheberrechtlicher Rechtspositionen berufen (hierzu unter d)).

a) Der streitgegenständliche Schriftsatz genießt Urheberrechtsschutz nach § 2 UrhG.

aa) Nach § 2 I Nr. 1 UrhG gehören zu den geschützten Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst insbesondere Sprachwerke, wie Schriften, Reden und Computerprogramme, nach § 2 I Nr. 7 UrhG auch Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen. Voraussetzung ist nach § 2 II UrhG, dass es sich bei den Werken um persönliche geistige Schöpfungen handelt. Soll ein Werk von den schöpferischen Beiträgen seines Urhebers geprägt sein und sich insoweit durch Individualität oder Originalität auszeichnen, muss ein Gestaltungsspielraum bestehen. Dieser findet sich bei Sprachwerken wissenschaftlichen und technischen Inhalts, zu denen auch Anwaltschriftsätze gehören (BGH, Urt. v. 17.4.1986 – I ZR 213/83, GRUR 1986, 739, juris Rn. 12 m.w.N.), in erster Linie in der Form und Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffes, nicht hingegen ohne Weiteres auch in der Gedankenformung und -führung des dargebotenen Inhalts. Soweit die schöpferische Kraft eines Schriftwerks allein im innovativen Charakter seines Inhalts liegt, kommt ein Urheberrechtsschutz nämlich nicht in Betracht. Der gedankliche Inhalt eines Schriftwerkes muss einer freien geistigen Auseinandersetzung zugänglich sein. Die Schutzfähigkeit ist auch dann beschränkt, wenn die Darstellung aus der Natur der Sache oder nach den Gesetzen der Zweckmäßigkeit

vorgegeben ist (BVerwG, Urt. v. 26.9.2019 – 7 C 1/18, GRUR 2020, 189, juris Rn. 19 m.w.N.).

Soweit der BGH bei Gebrauchszwecken dienenden Sprachwerken – anders als etwa bei literarischen Werken, bei denen ein sehr geringer Grad kreativer Leistung ausreicht und somit die „kleine Münze“ geschützt ist – davon ausgegangen ist, dass sie nur dann einen hinreichenden schöpferischen Eigentümlichkeitsgrad besitzen und folglich schutzfähig sind, wenn sie nach dem Gesamteindruck der konkreten Gestaltung bei der Gegenüberstellung mit der durchschnittlichen Gestaltfertigkeit das Alltägliche, das Handwerksmäßige, das bloße mechanisch-technische Aneinanderreihen von Material deutlich überragen (BGH, Urt. v. 17.4.1986 – I ZR 213/83, GRUR 1986, 739, juris Rn. 12 m.w.N. – zu Anwaltschriftsätzen), hält das BVerwG an dem Erfordernis erhöhter Anforderungen an die Gestaltungshöhe eines wissenschaftlichen Werkes aus unionsrechtlichen Gründen nicht fest. Das BVerwG hat in seiner Entscheidung v. 26.9.2019 (7 C 1/18 – GRUR 2020, 189, juris Rn. 22) diesbezüglich ausgeführt:

„Das Unionsrecht regelt ausdrücklich lediglich die Voraussetzungen der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von Computerprogrammen (Art. 1 III der Richtlinie 91/250/EWG v. 14.5.1991, ABl. L 122 S. 42, in der kodifizierten Fassung der Richtlinie 2009/24/EG v. 23.4.2009, ABl. L 111 S. 16), Datenbanken (Art. 3 I der Richtlinie 96/9/EG v. 11.3.1996, ABl. L 77 S. 20) und Fotografien (Art. 6 der Richtlinie 2006/116/EG v. 12.12.2006, ABl. L 372 S. 12, in der kodifizierten Fassung der Richtlinie 2011/77/EU v. 27.9.2011, ABl. L 265 S. 1). Hiervon ausgehend hat der Gerichtshof der Europäischen Union den urheberrechtlichen Werkbegriff als „Eckpfeiler des Urheberrechtssystems“ (so Generalanwalt Szpunar, Schlussanträge v. 2.5.2019 in der Rechtsache – C-683/17 [ECLI:EU:C:2019:363], Cofemel/G-Star – Rn. 43 f.) im Rahmen der Anwendung von Art. 2 Buchst. a und Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG v. 20.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft – InfoSocRL – (ABl. L 167 S. 10) im Wege einer Gesamtanalogie werkartengreifend harmonisiert (s. dazu etwa Metzger, ZEuP 2017, 836 <848 ff.>; Jotzo, ZGE 2017, 447 <456 f.>; Leistner, ZGE 2013, 4 <23 ff., 30 ff.>; ders., ZUM 2019, 720 <721 f.>; Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 2 Rn. 14; Grünberger, ZUM 2019, 281 <282 f.>; GRUR 2019, 73 <75>; Wiebe, in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, § 2 UrhG Rn. 3; Schulze, in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 2 Rn. 22 f.). Dieser unionsrechtliche Werkbegriff enthält zwei Tatbestandsmerkmale. Zum einen muss es sich bei dem betreffenden Gegenstand um ein Original in dem Sinne handeln, dass er eine eigene geistige Schöpfung seines Urhebers darstellt. Zum anderen ist die Einstufung als Werk Elementen vorbehalten, die eine solche Schöpfung in einem mit hinreichender Genauigkeit und Objektivität identifizierbaren Gegenstand zum Ausdruck bringen (s.

EuGH, Urt. v. 16.7.2009 – C-5/08 [ECLI:EU:C:2009:465], Infopaq – Rn. 33 ff. und zuletzt v. 13.11.2018 – C-310/17 [ECLI:EU:C:2018:899], Levola Hengelo – Rn. 33 ff., v. 29.7.2019 – C-469/17 [ECLI:EU:C:2019:623], Funke Medien – Rn. 18 ff. und v. 12.9.2019 – C-683/17 [ECLI:EU:C:2019:721], Cofemel/G-Star – Rn. 29 ff.). Originalität ist dann gegeben, wenn der Gegenstand die Persönlichkeit seines Urhebers widerspiegelt, indem er dessen freie kreative Entscheidungen zum Ausdruck bringt. Daran fehlt es, wenn die Schaffung eines Gegenstands durch technische Erwägungen, durch Regeln oder durch andere Zwänge bestimmt wurde; Arbeitsaufwand oder bedeutende Sachkenntnis, die in die Gestaltung eingeflossen sind, genügen demnach nicht. Weist ein Gegenstand die erforderlichen Merkmale auf, muss er als Werk urheberrechtlich geschützt werden. Dabei hängt der Umfang dieses Schutzes nicht vom Grad der schöpferischen Freiheit seines Urhebers ab und ist nicht geringer als derjenige, der allen unter die Richtlinie fallenden Werken zukommt. Hiernach decken sich die grundsätzlichen Anforderungen an die Originalität als Voraussetzung eines urheberrechtlich geschützten Werks mit den nach § 2 II UrhG entwickelten Maßstäben. Damit ist aber zugleich auch eine einheitliche Schutzuntergrenze bezeichnet (so ausdrücklich *Stieper*, jurisPR-WettbewerbsR 12/2018 Anm. 1 <zu EuGH, Urt. v. 13.11.2018 – C-310/17>, Erl. E; *Ahlberg*, in BeckOK Urheberrecht, Stand 20.4.2018, § 2 Rn. 162; bereits im Anschluss an das Urteil des BGH v. 13.11.2013 – I ZR 143/12 – etwa *Hoeren*, Urteilsanmerkung MMR 2014, 333 <338>; *Dreyer*, in *Dreyer u.a.*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 2 Rn. 66 f., sowie *Leistner*, EuZW 2016, 166 <167>; *A. Nordemann*, in *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 38, 62a f.; *Loewenheim*, in *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 2 UrhG Rn. 60; s.a. *J.B. Nordemann/Czychowski*, NJW 2019, 725 <726>; v. *Ungern-Sternberg*, GRUR 2019, 1 <2>; *Bullinger*, in *Wandtke/Bullinger*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 2 Rn. 14 a.E.).“

bb) Diesen Ausführungen schließt sich das Berufungsgericht an. Auch der Urheberrechtsschutz eines anwaltlichen Schriftsatzes setzt daher entgegen der von der Bekl. noch unter Berufung auf das Urteil des BGH v. 17.4.1986 (I ZR 213/83, GRUR 1986, 739, juris Rn. 12) vertretenen Auffassung nicht (mehr) voraus, dass er nach dem Gesamteindruck der konkreten Gestaltung bei einer Gegenüberstellung mit der durchschnittlichen Gestaltartätigkeit das Alltägliche, Handwerksmäßige, bloße mechanisch-technische Aneinanderreihen von Material deutlich überragt.

Unter Berücksichtigung der nach dem Vorstehenden nur noch zu stellenden Anforderungen genießt der streitgegenständliche Schriftsatz Urheberrechtsschutz i.S.d. § 2 UrhG. Eine Originalität im oben genannten Sinne kann dem Schriftsatz nicht abgesprochen werden.

Für eine ausreichende Schöpfungshöhe spricht zunächst, dass der Schriftsatz – ohne die Unterschrift – nach Darstellung der Bekl. in ihren Widerspruchsbe-

ausreichende Schöpfungshöhe

scheiden immerhin acht Seiten umfasst (vgl. LG Hamburg, Urt. v. 8.12.2016 – 310 O 124/16, ZUM-RD 2017, 496, juris Rn. 30 – Text mit einer Länge von elf teilweise längeren Sätzen).

Auch ist der Text individuell und damit in origineller Weise gegliedert. Nach den übereinstimmenden Angaben der Bekl. und der Kl. stellt sich die Gliederung wie folgt dar: „1. Umfang und Grundlage der beabsichtigten Ordnungsverfügung a. Gegenstand b. Grundlage 2. Kein Verstoß gegen § 22 II Nr. 2 VTabakG a. Packung b. Werbung/und weiter hilfsweise auch für die Packung i) „Organic“ ii) „aus ökologischem Anbau“ 3. Kein übergeordnetes qualitatives Interesse zur sofortigen Vollziehung.“ Hierin kommt die freie kreative Entscheidung der Urheber zum Ausdruck.

Der Einwand der Bekl., der Aufbau des Textes orientiere sich an einem für rechtswissenschaftliche Stellungnahmen und Schriftsätze üblichen funktionalen Schema, lässt unberücksichtigt, dass der gewählte Aufbau keinesfalls einem aus Sachgründen zwingend gebotenen Schema folgt, wie dies etwa bei gewöhnlichen Mahnschreiben oder presserechtlichen Warnschreiben der Fall sein mag, sondern trotz der bei juristischen Stellungnahmen durchweg bestehenden Gepflogenheiten im Aufbau allein schon im Hinblick auf die konkret in Rede stehende, komplexe Materie gleichwohl ein Spielraum für eine individuelle Gestaltung bleibt, den die Kl. genutzt haben (vgl. zu diesem Erfordernis zur Bejahung der Originalität: BGH, Urt. v. 17.4.1986 – I ZR 213/83, GRUR 1986, 739, juris Rn. 16). Diese Feststellung lässt sich auch ohne umfassende Kenntnis vom Inhalt des streitgegenständlichen Schriftsatzes treffen. Den Aufbau des Kernbereichs des Schriftsatzes – den Gliederungspunkt 2. – haben die Kl. – von der Bekl. unwidersprochen – in ihrer Berufungserwiderung v. 2.12.2019 wie folgt näher spezifiziert: Mit Blick auf die normativen Vorgaben für die Packungsgestaltung von Tabakprodukten wurde zunächst die Richtlinie 2002/37/EG (EU-Tabakprodukt-RL) mit der deutschen Tabakproduktverordnung in Verbindung gesetzt. Hiervon wurde das Rechtsregime der Richtlinie 2003/33/EG (EU-Tabakwerbung-RL) abgegrenzt und der Schluss gezogen, dass für die Packungsgestaltung die Vorgaben der Tabakprodukt-VO abschließend seien. Sodann erfolgte eine Einzelbetrachtung von § 22 VTabakG und es wurde aufgezeigt, dass dem Urteil des BGH v. 4.11.2010 (Az. I ZR 139/09) – von den Kl. „Bio-Tabak-Urteil“ genannt – ein entsprechendes Verständnis zugrunde liegen müsse. Im Folgenden wurde die Rechtslage nach der Richtlinie 2014/40/EU (Zweite Tabakprodukt-RL) – auch im Verhältnis zu § 22 VTabakG – dargestellt und festgehalten, dass das deutsche Verbot von Naturbezeichnungen nur für die Werbung, nicht jedoch für Packungsangaben gelte. Sodann wurden die Anforderungen an die Werbung für Tabakprodukte dargelegt, dies zugleich als Hilfsargumentation hinsichtlich der Zulässigkeit der vorliegenden Packungsgestaltung. In einem weiteren Schritt wur-

de die Bezeichnung „organic“ unter linguistischen Gesichtspunkten und mit Blick auf die angesprochenen Verkehrskreise analysiert mit dem Ergebnis, dass die Aussage „organic“ synonym mit der Aussage „aus ökologischem Anbau“ zu behandeln sei. Dieser Aufbau folgt individuellen Ordnungs- und Gestaltungsprinzipien und lässt erkennen, dass die Verfasser das Material, dem seinerseits eine nicht zwangsläufig vorgegebene Stoffauswahl zugrunde liegt, individuell in das Einzel- und Gesamtgeschehen eingeordnet haben (vgl. BGH, Urt. v. 17.4.1986, a.a.O. Rn. 16). So hätte der Aufbau auch etwa in umgekehrter Reihenfolge erfolgen können. Die Verfasser hätten auch zunächst die Rechtsprechung des BGH darstellen können, bevor sie sich den normativen Vorgaben widmeten. Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass ggf. die einzelnen Passagen durch klassische Obersätze im Urteilsstil eingeleitet werden.

Soweit die Bekl. moniert, dass in dem Schriftsatz ein Bezug auf Normen, Verordnungen und EU-Recht erfolge, die Rechtsprechung des BGH herangezogen werde, sich die Verfasser der Auslegung und Subsumtion bedienen und letztendlich das Ganze mit einem Ergebnis abschließen, lässt sie unberücksichtigt, dass die Anwendung der Denkgesetze und Fachkenntnisse und die Berücksichtigung von Erfahrungen einen Urheberrechtsschutz nicht ohne weiteres ausschließen, sondern vielmehr zum Wesen rechtswissenschaftlicher Tätigkeit gehören (vgl. BGH, Urt. v. 17.4.1986 – I ZR 213/83, GRUR 1986, 739, juris Rn. 15). Dies gilt namentlich für die Heranziehung von Normen und Rechtsprechung sowie für die Schritte der Auslegung und Subsumtion.

Auch bei der Auswahl der einzelnen Wörter bestand ein Gestaltungsspielraum. Dass der Sprachstil und Ausdruck womöglich in dem Schriftsatz in dem üblichen nüchternen, funktionalen, juristischen Duktus gehalten ist, steht einer Schutzfähigkeit nicht entgegen. Dass die Wortwahl fest vorgegeben war, ist weder ersichtlich, noch wird dies von der Bekl. geltend gemacht.

b) Das Erstveröffentlichungsrecht als einmaliges Recht ist in Bezug auf den streitgegenständlichen Anwaltschriftsatz noch nicht verbraucht. Mit der Einreichung bei der Behörde ist der Schriftsatz noch nicht im Rechtssinne veröffentlicht worden; damit ist auch keine (konkludente) Zustimmung zu einer späteren Veröffentlichung verbunden (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.9.2019 – 7 C 1/18, GRUR 2020, 189, juris Rn. 25).

§ 6 I UrhG legt fest, dass ein Werk veröffentlicht ist, wenn es mit Zustimmung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist. Erschienen ist ein Werk, wenn mit Zustimmung des Berechtigten Vielfältigungsstücke des Werks nach ihrer Herstellung in genügender Anzahl der Öffentlichkeit angeboten oder in Verkehr gebracht worden sind (§ 6 II 1 UrhG). Unter Öffentlichkeit i.S.v. § 6 I UrhG ist ein nicht von vornherein bestimmt abgegrenzter Personenkreis mög-

licher Rezipienten des Werks zu verstehen, mit dem keine persönliche Verbundenheit des Urhebers oder Nutzungsberechtigten besteht und dem das Werk sinnlich wahrnehmbar gemacht wird (OVG Münster, Urt. v. 24.11.2017 – 15 A 690/16, juris Rn. 94 ff. m.w.N.). Die Zugänglichmachung eines Werks im Verständnis des § 6 I UrhG ist ein einmaliger, irreversibler Akt. Dieser ist dann vollzogen, wenn die Öffentlichkeit die tatsächliche Möglichkeit erhalten hat, den Inhalt des Werks gleich auf welche Weise durch die Sinne wahrzunehmen. Die Zugänglichmachung muss mit Zustimmung des Berechtigten erfolgen. Die Zustimmung kann auch formlos erteilt werden oder sich aus den Umständen ergeben (OVG Münster, Urt. v. 24.11.2017 – 15 A 690/16, a.a.O. Rn. 97 ff. m.w.N.).

Dies zugrunde gelegt ist mit der Einreichung bei der Behörde der Schriftsatz noch nicht im Rechtssinne veröffentlicht worden. Eine anwaltliche Stellungnahme in einem ordnungsbehördlichen Verfahren richtet sich nicht an die Öffentlichkeit als unbestimmten, nicht von vornherein abgrenzbaren Personenkreis. Er ist nur an die Behörde und deren Bedienstete adressiert, die für das ordnungsbehördliche Verfahren zuständig sind. Mit der Einreichung wird nur darin eingewilligt, dass die zuständige Behörde und ihre Mitarbeiter von dem Schriftsatz Kenntnis erlangen. Die Zustimmung, dass hiermit zugleich der Öffentlichkeit – also potentiell jedermann – der Zugang zu dem Schriftsatz eröffnet werden soll, wird hiermit weder ausdrücklich noch konkludent erteilt.

c) Mit der Gewährung des Informationszugangs würde in das Erstveröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG eingegriffen. Eine Veröffentlichung kann nicht unter Hinweis darauf verneint werden, dass hier nur der Informationszugang des Beigel. und folglich eines Einzelnen, nicht aber der eines unbestimmten und unbegrenzten Personenkreises zur Entscheidung stehe. Denn damit würde zu Unrecht ausgeblendet, dass der voraussetzungslose Anspruch nach § 1 II Alt. 1 HmbTG von jedermann geltend gemacht werden kann und das Werk vor diesem Hintergrund der Sache nach dem Zugriff der Öffentlichkeit ausgesetzt ist (BVerwG, Urt. v. 25.6.2015 – 7 C 1.14, BVerwGE 152, 241, juris Rn. 37); auch hier sind kumulative Wirkungen durch die sukzessive Kenntnisnahme über längere Zeiträume zu berücksichtigen (BVerwG, Urt. v. 26.9.2019 – 7 C 1/18, GRUR 2020, 189, juris Rn. 41). Hinzu kommt, dass davon auszugehen ist, dass der Beigel. den streitgegenständlichen Schriftsatz auf der vom Aktionszentrum Forum Rauchfrei betriebenen Internetseite veröffentlichen würde.

d) Sowohl die Kl. zu 2) und 3) als auch die Kl. zu 1) können sich auf die Verletzung urheberrechtlicher Rechtspositionen berufen.

aa) Das Erstveröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG steht als Teil des Urheberpersönlichkeitsrechts dem Urheber des Werkes (§ 7 UrhG) zu. Urheber des Werkes sind die Kl. zu 2) und 3).

Wirken bei der Entstehung eines Werkes mehrere Personen mit, so beurteilt sich die Frage der Urheberschaft

nach dem Urheberschaftsprinzip. Nur wer einen eigen-schöpferischen Beitrag i.S.d. § 2 II UrhG leistet, ist Urheber. Andere Beteiligte können Anregungen gegeben haben oder als Gehilfen tätig gewesen sein, scheiden aber als Urheber aus. Beruht ein Werk auf schöpferischen Beiträgen mehrerer Personen, so sind diese unter den Voraussetzungen des § 8 UrhG Miturheber (*Loewenheim/Peifer*, in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, UrhG § 7 Rn. 6). Keine schöpferische Tätigkeit ist die Gehilfenschaft beim Werkschaffen anderer, die keine eigene Individualität entfaltet, sondern nur fremde Individualität unterstützt. So liegt es etwa beim Sammeln, Sichten und Ordnen von Material nach Anweisungen des Urhebers, bei der Anfertigung einfacher Register, Übersichten und Auszüge, unter Umständen auch noch bei der Ausarbeitung einzelner Stellen nach genauer Weisung des Urhebers, ferner bei redaktionellen Korrekturen und Textglättungen (*Loewenheim/Peifer*, a.a.O., UrhG § 7 Rn. 8). Haben mehrere ein Werk geschaffen, ohne dass sich ihre Anteile gesondert verwerten lassen, so sind sie gem. § 8 I UrhG Miturheber des Werkes.

Nach dieser Maßgabe sind die Kl. zu 2) und 3) Miturheber des streitgegenständlichen Schriftsatzes.

Miturheber

Nach ihren eigenen Angaben, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht, ist der Schriftsatz in fünf Iterationen gemeinschaftlich erstellt worden, wobei der Kl. zu 2) zunächst nach einer Besprechung mit dem Kl. zu 3) eine erste Gliederung erstellt hat, die die beiden Kl. sodann inhaltlich durchgesprochen haben. Vom Kl. zu 3) stammt vor allem die inhaltliche und strukturelle Gestaltung, insbesondere die Differenzierung zwischen Rechtsnormen zur Packungsgestaltung und Tabakwerbung auf europäischer Ebene und die Frage der abschließenden Regelung durch das Europarecht, sowie die sich daraus ergebende Darstellung im argumentativen Aufbau der Stellungnahme. Auf dieser Basis hat der Kl. zu 2) einen ersten Entwurf der Stellungnahme formuliert, der dann vom Kl. zu 3) durchgesehen und sowohl inhaltlich als auch sprachlich ergänzt und überarbeitet worden ist. So hat der Kl. zu 3) im Entwurf über die Entwicklung der Gesamtgliederung und Darstellungslogik hinaus zu dem Zeitpunkt die Zweite EU-TabakproduktRL zusätzlich eingefügt, um die Umstellungszeiträume zu erläutern, die die Richtlinie gewährt hat. Des Weiteren hat er die Begründung des Wortes „organic“ – in Fortentwicklung des Entwurfs des Kl. zu 2) – umgestellt und dargelegt, dass es sich um ein Synonym zu „aus ökologischem Anbau“ handele. Der Kl. zu 3) hat sodann den Entwurf mit der Kl. zu 1) abgestimmt und ihn anschließend aktualisiert. Der Kl. zu 2) hat schließlich die Stellungnahme formal finalisiert, unterschrieben und abgeschickt.

Hiernach haben sowohl der Kl. zu 2) als auch der Kl. zu 3) einen eigenschöpferischen Beitrag i.S.d. § 2 II UrhG geleistet. Die jeweiligen Anteile erweisen sich nicht lediglich als Gehilfenschaft beim Werkschaffen anderer. Der

jeweilige Eigenanteil beschränkt sich danach nicht nur auf das Sammeln, Sichten und Ordnen von Material nach Anweisungen des Urhebers, auf die Ausarbeitung einzelner Stellen nach genauer Weisung des Urhebers oder auf redaktionelle Korrekturen und Textglättungen. Sondern sowohl der Kl. zu 2) als auch der Kl. zu 3) haben einen eigenen schöpferischen Beitrag geleistet, der im Falle des Kl. zu 2) in dem Erstellen einer ersten Gliederung, der Formulierung des Entwurfs und endgültigen Finalisierung und im Falle des Kl. zu 3) in der inhaltlichen und strukturellen Gestaltung des Schriftsatzes, in der inhaltlichen und sprachlichen Überarbeitung und Erweiterung und abschließenden Aktualisierung liegt. Da sich ihre Anteile nicht gesondert verwerten lassen, sind die Kl. zu 2) und 3) als Miturheber anzusehen.

bb) Auch die Kl. zu 1) kann sich auf die Verletzung urheberrechtlicher Rechtspositionen berufen. Das Erstveröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG ist zwar als solches nicht übertragbar (§ 29 I UrhG); seine Ausübung kann aber – insbesondere bei Einräumung eines Nutzungsrechts am Werk (§§ 29 II, 31 UrhG) – einem Dritten übertragen werden (BVerwG, Urt. v. 25.6.2015 – 7 C 1.14, BVerwGE 152, 241, juris Rn. 39). Haben die Parteien eines Vertrags nicht ausdrücklich geregelt, ob und inwieweit ein Nutzungsrecht eingeräumt wird, so bestimmt sich gem. § 31 V 2 UrhG nach dem von beiden Parteien zugrunde gelegten Vertragszweck, ob und inwieweit ein Nutzungsrecht eingeräumt worden ist. Nach dem dieser Bestimmung zugrundeliegenden Übertragungszweckgedanken räumt ein Nutzungsberechtigter im Zweifel nur in dem Umfang Nutzungsrechte ein, den der Vertragszweck unbedingt erfordert (BVerwG, Urt. v. 25.6.2015, a.a.O., Rn. 39 f.). Bei gegen Entgelt erstellten Stellungnahmen ist dabei in der Regel davon auszugehen, dass die Nutzungsrechte an dieser Stellungnahme ganz oder teilweise an den Auftraggeber übertragen werden. Insoweit kann die Rechtsvorgängerin der Kl. zu 1) als Auftraggeberin des anwaltlichen Schriftsatzes eine Verletzung des Erstveröffentlichungsrechts geltend machen (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.9.2019 – 7 C 1/18, GRUR 2020, 189, juris Rn. 16). Mit der Verschmelzung zur Kl. zu 1) sind diese Nutzungsrechte auf die Kl. zu 1) übergegangen (vgl. *Vossius*, in Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Stand: Juni 2014, § 20 UmwG Rn. 207 f.).

HINWEISE DER REDAKTION:

Dass der Sprachstil und Ausdruck in einem anwaltlichen Schriftsatz in einem nüchternen, funktionalen und juristischen Duktus gehalten ist, steht einer Schutzfähigkeit nicht entgegen. Die Anwendung von Denkgesetzen und Fachkenntnissen und die Berücksichtigung von Erfahrungen schließen einen Urheberrechtsschutz nicht ohne Weiteres aus, sondern gehören vielmehr zum Wesen rechtswissenschaftlicher Tätigkeit. Dies gilt namentlich für die Heranziehung von Normen und Rechtsprechung sowie für die Schritte der Auslegung und Subsumtion.

Sie können Tage nicht länger machen, aber effizienter.

Otto Schmidt online

4
Wochen
gratis
nutzen!

Zivilrecht

Aktionsmodul

74 € pro Monat für 3 Nutzer



otto-schmidt.de/akr

Diese Online-Bibliothek vereint alle Inhalte für Praktiker, die umfassend in diversen Rechtsgebieten beraten: Arbeitsrecht, Familienrecht, Erbrecht, Miet- und WEG-Recht sowie Zivil- und Zivilverfahrensrecht. Potenzieren Sie Ihren Output und die Qualität Ihrer Arbeit! Mit einer Kombination aus inhaltlicher Tiefe, exzellenten Formulierungshilfen und dem **LAWLIFT-Vertragsgenerator** in der leistungsstarken Datenbank von Otto Schmidt.

Auf Top-Inhalte online zugreifen

- › Neuauflagen: **Zöller ZPO** Kommentar, **Jennißen WEG** Kommentar, **Schneider Streitwert** Kommentar
- › **MDR** Monatsschrift für Deutsches Recht und die Beraterzeitschriften **ArbRB**, **MietRB** und **FamRB**
- › viele weitere Kommentare und Handbücher

ottoschmidt

**Kölner
Tage**

Arbeitsrecht 2022

Digitalisierung im Arbeitsrecht 4.0

28. – 29.04.2022, Köln und online

Tagungsleitung



Dr. Detlef Grimm

Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Partner LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE,
Köln



Dr. Nathalie Oberthür

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht
und Sozialrecht, RPO Rechtsanwälte,
Köln

Themen

- › **Moderne Arbeitsformen: Folgen für den Arbeitnehmerbegriff (inkl. Plattformarbeit)**
- › **Digitales Bewerbungsverfahren**
- › **Arbeitssteuerung durch Künstliche Intelligenz/ Digitales Arbeitsleben**
- › **Neue Betriebsstrukturen durch Digitalisierung**
- › **§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG – Herausforderungen und Umgang in der Praxis aus Beratersicht**

Zielgruppe

Rechtsanwälte, Fachanwälte für Arbeitsrecht, Personalleiter,
Justiziere aus Unternehmen, Verbandsjuristen

Ihr Nutzen

Die Auswirkungen der Digitalisierung auf das Arbeitsrecht beschäftigen die arbeitsrechtliche Beratungs- und Personalpraxis seit langem.

Ziel der Kölner Tage Arbeitsrecht ist es, die rechtlichen und praktischen Auswirkungen dieser Veränderungen für die Praxis darzustellen und Handlungsempfehlungen zu vermitteln. Die Tagung ist gleichzeitig auch Plattform für den Meinungs- und Erfahrungsaustausch mit führenden Experten aus Rechtsprechung, Wissenschaft und Beratung sowie mit Kollegen.

Seminararten

Seminarort

Hotel Pullman Cologne, Helenenstr. 14, 50667 Köln
Seminar-Nr. 5900.22.2205.0

Online per Live-Stream

Seminar-Nr. 5900.22.2205.1

Seminarzeit

- 1. Tag: 9.30 – 18.30 Uhr
- 2. Tag: 9.00 – 13.30 Uhr

Teilnahmebescheinigung

Sie erhalten eine Teilnahmebescheinigung über 10 Stunden zum Nachweis Ihrer Fortbildung gem. § 15 FAO.

Teilnahmegebühr

980 € (zzgl. MwSt.) inkl. digitaler Arbeitsunterlagen,
Pausengetränken und Mittagessen.

795 € (zzgl. MwSt.) Online-Teilnahme per Live-Stream
inkl. digitaler Arbeitsunterlagen

Jetzt hier anmelden

www.otto-schmidt.de/live

live@otto-schmidt.de | Fax: 0221 93738-969

(Fortsetzung von S. VIII)

Alle aktuellen Termine finden Sie unter www.anwaltsinsitut.de. Die Auswahl wird stetig erweitert und aktualisiert!

Arbeitsrecht

Praxisfragen des Arbeitsstrafrechts

2.3.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungscenter und Live-Übertragung im eLearning Center

Auslandsbeschäftigung: Arbeits-, sozial- und steuerrechtliche Besonderheiten

25.3.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungscenter und Live-Übertragung im eLearning Center

Aktuelle Rechtsprechung des BAG und der Instanzgerichte zu den vier Kernbereichen der Betriebsverfassung

29.3.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungscenter und Live-Übertragung im eLearning Center

Arbeitsrechtliche Begleitung und Gestaltung von Personalanpassungsmaßnahmen

27.4.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungscenter und Live-Übertragung im eLearning Center

Bank- und Kapitalmarktrecht

Missbrauch im elektronischen Zahlungsverkehr – aktuelle Rechtsentwicklungen und Haftungsfragen

6.4.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungscenter und Live-Übertragung im eLearning Center

Bau- und Architektenrecht

Online-Vortrag LIVE: Bauträger vs. Erwerber – Aktuelle Streitfälle vor Gericht

24.3.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Die Bauinsolvenz

30.3.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungscenter und Live-Übertragung im eLearning Center

Baumängel bei WEG-Eigentum: Materiell-rechtliche und prozessuale Fragestellungen

27.4.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungscenter und Live-Übertragung im eLearning Center

Erbrecht

Optimale Beratung von Erblassern zu Vor- und Nacherbschaft, Vermächtnis, Auflagen, Teilungsanordnung und Testamentsvollstreckung

17.3.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungscenter und Live-Übertragung im eLearning Center

Aktuelles zum Sozialhilferegress im Erbrecht

5.4.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungscenter und Live-Übertragung im eLearning Center

Familienrecht

Schnittstellen zwischen Familien- und Insolvenzrecht: Unterhalt und Insolvenz

14.3.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungscenter und Live-Übertragung im eLearning Center

Aktuelles zum Zugewinn und der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung

1.4.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungscenter und Live-Übertragung im eLearning Center

7.4.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungscenter und Live-Übertragung im eLearning Center

Fortbildungsplus zur 25. Jahresarbeitstagung Familienrecht

28.4.2022, Hybrid: Köln, Maritim Hotel Köln und Live-Übertragung im eLearning Center

25. Jahresarbeitstagung Familienrecht

29.-30.4.2022, Hybrid: Köln, Maritim Hotel Köln und Live-Übertragung im eLearning Center

Gewerblicher Rechtsschutz

Die Abmahnung im Gewerblichen Rechtsschutz

14.3.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungscenter und Live-Übertragung im eLearning Center

Handels- und Gesellschaftsrecht

Beratung der GmbH-Geschäftsführer und Gesellschafter

22.3.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungscenter und Live-Übertragung im eLearning Center

Ausgewählte Probleme des Personen- und Kapitalgesellschaftsrechts – Fortbildungsplus zur 20. Gesellschaftsrechtlichen Jahresarbeitstagung

31.3.2022, Hybrid: Hamburg, Grand Elysée und Live-Übertragung im eLearning Center

20. Gesellschaftsrechtliche Jahresarbeitstagung

1.-2.4.2022, Hybrid: Hamburg, Grand Elysée und Live-Übertragung im eLearning Center

Informationstechnologierecht

Softwareverträge 2.0: Agile Projekte, SaaS und IoT

31.3.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungscenter und Live-Übertragung im eLearning Center

Insolvenzrecht

Schnittstellen Insolvenzrecht und Gesellschaftsrecht – Aktuelle BGH-Rechtsprechung

24.3.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungscenter und Live-Übertragung im eLearning Center

Internationales Wirtschaftsrecht und Europarecht

Praxis der Vertragsgestaltung: Das UN-Kaufrecht

16.3.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungscenter und Live-Übertragung im eLearning Center

Mediation und außergerichtliche Konfliktbeilegung

Mediation und alternative Streitbeilegung in verschiedenen Rechtsgebieten: Mediation und mediative Elemente in der anwaltlichen Praxis im Familienrecht

8.3.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungscenter und Live-Übertragung im eLearning Center

Medizinrecht

Online-Vortrag LIVE: Datenschutz im Medizinrecht

16.3.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Aktuelle Entwicklungen und aktuelle Verfahrensfragen im Wohnungseigentumsrecht

Kasuistik mit System



Der Klassiker jetzt in Neuauflage

Ulmer/Brandner/Hensen

AGB-Recht

Kommentar zu den §§ 305–310 BGB und zum UKlaG
Bearbeitet von RA Dr. Wolfgang Abel; Prof. Dr. Marcus Bieder; VPräsOLG Dr. Guido Christensen; RA Prof. Dr. Stefan Ernst; Prof. Dr. Andreas Fuchs, LL.M.; Prof. Dr. Mathias Habersack; Prof. Dr. Martin Häublein; Prof. Dr. Carsten Schäfer; RA Dr. Wolfgang Schindler; RA Prof. Dr. Harry Schmidt; RiOLG Dr. Alexander Witt; Prof. Dr. Martin Zimmermann, LL.M.
13. neu bearbeitete Auflage 2022, ca. 2.100 Seiten, Lexikonformat, gbd., 229 €. ISBN 978-3-504-45112-7
Erscheint im Februar 2022

i **Das Werk online**
otto-schmidt.de/km-gr
juris.de/pmzpo

Dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen kommt im Wirtschaftsleben eine sehr hohe Bedeutung zu. Die notwendige Orientierung hierbei liefert der *Ulmer/Brandner/Hensen*: ausführliche Kommentierungen der §§ 305–310 BGB und des UKlaG und dazu detaillierte Erläuterungen spezieller Vertragsklauselwerke in einem Band.

In der 13. Auflage erstmals kommentiert: die neuen Klauselverbote in § 308 Nr. 9 und § 309 Nr. 15 BGB sowie die neu eingefügten Vorschriften der §§ 4a–4d UKlaG. Auswertung und praxisnahe Einarbeitung zahlreicher Gesetzesänderungen und umfangreicher Kasuistik inklusive. Der Standardkommentar ist das optimale Nachschlagewerk im AGB-Recht.

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

ottoschmidt

9.3.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Migrationsrecht

Das Dublin-Asylsystem in Theorie und Praxis

10.3.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Besondere verwaltungsrechtliche Probleme des Aufenthaltsrechts

29.3.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Sozialrecht

Online-Vortrag LIVE: Künstlersozialversicherung

22.3.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Reform des Statusfeststellungsverfahrens gemäß § 7a SGB IV

22.3.2022 und 1.4.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Arbeits- und Sozialrecht in Pflegeunternehmen

28.4.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Sportrecht

Gemeinnützigkeit von Sportvereinen und Sportverbänden – Rechtsfragen für die Beratungspraxis

25.4.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Steuerrecht

3. Jahresarbeitstagung Steuerstrafrecht

17.–18.3.2022, Hybrid: Berlin, Dorint Kurfürstendamm Berlin und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Konzepte der Immobilienbewertung

23.3.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Strafrecht

Aussagelehre im Straf- und Verkehrsstrafverfahren

15.3.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Transport- und Speditionsrecht

Haftungsbegrenzungen, Verschuldensgrad und Mitverschulden in der Frachtführerhaftung

15.3.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Urheber- und Medienrecht

Update Urheber- und Medienrecht

5.4.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Verkehrsrecht

Erfolgreiche Verteidigung bei standardisierten Messverfahren in Bußgeldsachen

29.3.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Vergaberecht

Aktuelle Rechtsprechung zu Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich

16.3.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Versicherungsrecht

Update Versicherungsrecht – die wichtigsten Themen in der anwaltlichen Praxis

28.3.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Verwaltungsrecht

Aktuelle Rechtsprechung zum Umwelt- und Planungsrecht

30.3.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht unter europarechtlichem Einfluss

27.4.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Weitere aktuelle Informationen des DAI finden Sie unter www.anwaltsinstitut.de

(R)ECHT INTERESSANT! – DER BRAK-PODCAST



„(R)ECHT INTERESSANT!“ – WIR PLAUDERN ÜBER RECHTSTHEMEN

In der Podcast-Reihe „(R)ECHT INTERESSANT!“ erörtert BRAK-Pressesprecherin Stephanie Beyrich seit Oktober 2020 in lockerer Atmosphäre anwaltspezifische und berufsrechtlich relevante Themen mit interessanten Gesprächspartnern aus Politik, Justiz und Anwaltschaft.

„(R)ECHT INTERESSANT“ wurde von den Leserinnen und Lesern von JURios, dem Online-Magazin für kuriose

Aus gutem Grund



Topaktuell mit Bauland- mobilisierungsgesetz!

Bracher/Reidt/Schiller

Bauplanungsrecht

Bearbeitet von RA, FAVerwR Dr. Christian
D. Bracher; RA, FAVerwR Prof. Dr. Olaf Reidt;
RA, FAVerwR Dr. Gernot Schiller.

9. vollständig überarbeitete Aufl. 2022, 1.131 Seiten
Lexikonformat, gbd., 149 €.
ISBN Print: 978-3-504-15738-8

i **Das Werk online**
juris.de/pmbr

Das Standardwerk stellt nach einer Abgrenzung des Bauplanungsrechts vom Raumordnungsrecht und Bauordnungsrecht mit den Themen gemeindliche Bauleitpläne, planungsrechtliche Einschränkung der Baufreiheit und Sicherung der Bauleitplanung wesentliche Teile des allgemeinen Städtebaurechts dar. Es dient sowohl als umfassendes Standardwerk für das Studium des gesamten Bauplanungsrechts als auch als detailliertes Nachschlagewerk bei konkreten Fragen und im Streitfall.

Rundum alles auf dem neuesten Stand: Die aktuelle Rechtsprechung und Gesetzgebung wurden komplett eingearbeitet, vor allem die Änderungen durch das Baulandmobilisierungsgesetz. Von ausgewiesenen Experten aus der Praxis des öffentlichen Bau- und Planungsrechts.

Weitere Informationen und Leseprobe unter www.otto-schmidt.de

otto schmidt

Rechtsnachrichten, als bester Jura-Podcast des Jahres 2021 in der Kategorie 3 (weitere Podcasts) gewählt.

Zuletzt wurden diese Folgen veröffentlicht:

Folge 53: Frau an der Front – oder: Das Hantelgeheimnis!

Ein Blick auf den Alltag einer jungen und erfolgreichen Strafverteidigerin. Wir klären das Hantelgeheimnis aus Folge 40, denn wir Mädels können alles: Verteidigen und Gewichte stemmen. Was von beidem schwieriger ist, erfahren wir in dieser Folge. Manon Heindorf ist der Power-Part unseres Strafrechtsspecials. Und sie hat nicht nur Muckis, sondern auch konkrete Vorstellungen zur Dokumentation der Hauptverhandlung und zur Frage, ob man Strafprozesse online durchführen sollte. Manon brennt für den Anwaltsberuf. Wie es so ist, sich als Frau im knallharten Strafrecht zu behaupten, klären wir ebenso wie die Frage, ob wirklich jeder das Recht auf ein faires Verfahren hat, ob man auf Social Media über geführte Verfahren berichten sollte und ob Tupper-Dosen voller Kekse die eigene Attraktivität maßgeblich steigern. Und wir lösen das Rätsel, ob BRAKer Franz im Fitness-Check gegen Hundedame Maya genauso deutlich verliert, wie ich gegen Manon.

Folge 52: Die BRAK in U-Haft!

Unsere Ausgabe aus der JVA-Moabit. Gott sei Dank nur im Besprechungsraum. Denn Frau Anke Stein, Anstaltsleiterin, hat uns eingeladen, durch die JVA geführt und mit uns über den Alltag und den Tagesablauf in der U-Haft gesprochen. Wie sind heutzutage die Haftbedingungen? Existiert so etwas wie moderne U-Haft? Wie ist Weihnachten in der U-Haft und wie wirkt sich die Haft auf die Psyche aus? Was müsste man dringend reformieren? Wir sprechen aber auch über Kunst, Kuchenautomaten, Schmuggelware und Impfevents mit Bratwurst und Kinderpunsch.

Folge 51: Merry X-Mas-Glühweinfolge – oder: 2021 war auch schon wieder ...

Die letzte Folge unseres Podcasts ... in 2021. Wie auch schon im Jahr 2020 haben wir uns zurückgelehnt und auf 2021 zurückgeblickt. Täglich grüßt das Murmeltier? Aber sicher. Corona. Again. Bzw. immer noch. Was hat uns bewegt, was ist rechtspolitisch passiert und was hat das Jahr mit uns gemacht? Hierüber sprechen wir mit Herrn RAuN Dr. Ulrich Wessels, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer. Wir unterhalten uns aber natürlich auch ausführlich über Glühwein und Plätzchen, über Dinge, die wir vermissen, über Resignation und Hoffnung, unsere Aufreger des Jahres und über Dankbarkeit. Worüber wir keinesfalls sprechen, sind die Vorträge aus dem letzten Jahr und die Frage, ob wir sie eingehalten haben.

Folge 50: Stammtisch: Rechtspolitik, Wein und Geheimnisse

Die große Jubiläumsfolge: Nummer 50! Das ist Grund genug, ein wenig zu feiern. Großes hatten wir vor! Doch erstens kommt es anders ... und zweitens: Corona. Aber

wir lassen uns nicht unterkriegen und haben unsere kleine Weinprobe kurzerhand digitalisiert! Schließlich leben wir im Zeitalter der Digitalisierung. Wir testen uns also durch gute Weine und werfen dabei – ganz gelegentlich – einen Blick auf die Rechtspolitik, auf die Anwaltschaft und auf das, was uns sonst noch so einfällt: Fluchen in Fremdsprachen, Kindheitsirrtümer, unentdeckte nordfriesische Juwelen und ... streng gehütete und spektakuläre Geheimnisse über uns! Zu Gast ist heute mal wieder mein Aufnahmeleiter Christian. Und – wie in Folge 25 versprochen – Rechtsanwalt und Notar Hans Ulrich Otto, Präsident der RAK Hamm.

Folge 49: Von Anwälten, Detektiven und Männern mit Bärten – Beyrich übernimmt!

Unser kleines persönliches Highlight. Beyrich übernimmt! Wir werfen einen Blick auf die Arbeit eines Anwalts, TV-Stars und Barträgers. Mit Rechtsanwalt Ingo Lenßen sprechen wir über das Anwaltsleben, Anwaltsserien, karierte Anzüge und die Fähigkeit von Anwälten, einen Beitrag zum Rechtsfrieden zu leisten. Wir unterhalten uns über die Bedeutung des Anwalts im Rechtsstaat, Engagement für Opferrechte, skripted Reality und unglaubliche echte Rechtsfälle. Und wir klären, wie man Berater für brasilianische Fußballspieler wird, ob Bärte in Eishockey-Helme passen und wie wahrscheinlich es ist, von Gangstern in Gorilla-Kostümen entführt zu werden.

Folge 48: Crime Time – Von Prozessen, Podcasts und Promis

True Crime ist in aller Munde. Aber wie „true“ ist das Ganze? Wahrheit? Fiktion? Beides? Wie komme ich an Mandate für den Vatikan und: Gibt es den „perfekten Mord“? Bleiben wirklich so viele Morde unentdeckt? Über diese Themen, über die Bedeutung des Strafverteidigers für unseren Rechtsstaat, den Umgang mit der Presse bei Fällen von medialem Interesse, Musik, Hunde, Domspatzen, Piloten und Sportschützen, Rente mit 40, Bucket-Lists und vieles, vieles mehr sprechen wir heute mit Dr. Alexander Stevens.

Folge 47: Referendariat: Done! Und nu?

In dieser Ausgabe geht es um den Weg ins juristische Berufsleben – und zwar beinahe investigativ! Wir haben mit Feli in Folge 27 ganz kurz vor ihrem 2. Examen gesprochen. Und jetzt wollen wir wissen: Wie war es? Was ist passiert? Wird am Ende alles gut? Und: Wie geht es jetzt weiter? Einen Bericht direkt aus dem „Schützengraben“ der Examens-Front bekommen wir von Felicitas Famulla, kurz Feli, frischgebackene Volljuristin, Podcasterin und Bloggerin aus Wiesbaden. Wir sprechen über den Moment, in dem Du am ersten Klausurtag Dein Aufgabenblatt umdrehen darfst, über Prüfungskommissionen, Genickschüsse in der mündlichen Prüfung, über 5 Jahres-Pläne, trockenen Weißwein und stellen Gott sei Dank fest: Am Ende wird alles gut!

Sie können den Podcast unter www.brak.de anhören, einen RSS-Feed einrichten oder über Spotify, Deezer, Apple oder abonnieren.

Forderungen effektiv durchsetzen



Neuaufgabe: Topaktuell mit allen Gesetzesänderungen

Salten
**Gerichtliches Mahnverfahren und
Zwangsvollstreckung**
Von Dipl.-Rpfl. Uwe Salten, 7. neu bearbeitete
Auflage 2022, ca. 450 Seiten, Lexikonformat,
brosch., ca. 60 €
ISBN 978-3-504-47955-8
Erscheint im April 2022

i **Das Werk online**
otto-schmidt.de/akr
juris.de/pmzpo

Greifen Sie zum neuen „Salten“, der Ihnen die Abläufe des gerichtlichen Forderungseinzugs vom Ausfüllen des Mahnbescheidsantrags bis hin zur Geltendmachung der Forderung im Rahmen der Zwangsvollstreckung praxisgerecht nahebringt. Schritt für Schritt erklärt der Autor, wie Gläubiger und Anwalt fehlerfrei zum Vollstreckungstitel kommen können, um anschließend mit möglichst wenig Aufwand erfolgreich die Zwangsvollstreckung zu betreiben.

Die Neuaufgabe berücksichtigt eine Vielzahl von grundlegenden Gesetzes- und Formularänderungen. Eingearbeitet ist u.a. auch das jüngste Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 5.10.2021, das veränderte Anforderungen für die Kommunikation mit dem Gericht und den Vollstreckungsorganen gebracht hat.

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

ottoschmidt

Erstklassige Gestaltungsberatung



Ihr Experte für Umstrukturierungen

Gaul
Arbeitsrecht der Umstrukturierung
Betriebsübergang, Outsourcing und Umwandlung
Herausgegeben von RA, FAArbR Prof. Dr. Björn Gaul.
Bearbeitet von 21 namhaften Spezialisten aus
Anwaltschaft und Gerichtsbarkeit.
2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2022,
1.681 Seiten Lexikonformat, gbd. 229,- €
ISBN 978-3-504-42663-7

Komplexe Fallgestaltungen verlangen eine fundierte Beratung und die Beherrschung der rechtlichen Gestaltungsinstrumente. Das Handbuch bietet auf höchstem Niveau eine Darstellung sämtlicher arbeitsrechtlicher Aspekte im Zusammenhang mit der Umstrukturierung eines Betriebs, Unternehmens oder mehrerer Unternehmen. Die dogmatischen Grundlagen sowie die Rechtsfolgen im Individual- und Kollektivarbeitsrecht werden unter Berücksichtigung typischer Fragestellungen der praktischen Umsetzung systematisch behandelt. Die gesellschaftsrechtlich relevanten Vorgänge werden einführend dargestellt. Besondere Kapitel zu grenzüberschreitenden Sachverhalten, den Konsequenzen für die betriebliche Altersversorgung, der Restrukturierung im Insolvenzfall sowie zum Datenschutz runden das Werk ab. Veranschaulicht werden die Ausführungen zudem durch ergänzende Beispiele, Schaubilder, Übersichten und Checklisten.

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

ottoschmidt