

JUNI 2022  
53. JAHRGANG

**3/2022**

S. 121 – 182

#### BEIRAT

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

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

*Änderungen von BORA  
und FAO in Kraft*



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

# BRAK

## MITTEILUNGEN

Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

#### ■ AKZENTE

**U. Wessels**

Denken Sie an Nachwuchs?

#### ■ AUFSÄTZE

**J. Schaeffer**

Die neuen Pflichten der Berufsausübungsgesellschaft und wie sie eingehalten werden

**A. Jungk**

beA für alle: Was zu beachten ist

**T. Nitschke/A. Franke**

Mitglieder der Rechtsanwaltskammern und  
Fachanwaltsstatistik zum 1.1.2022

#### ■ BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

**FG Berlin-Brandenburg**

Aktive Nutzungspflicht auch bei Mehrfachzulassung  
(Anm. J. von Seltmann)

**BGH**

Rechtswidrige Vorauswahlliste für Insolvenzverwalter  
(Anm. R. G. Pohlmann)

**SIE BERATEN UND VERHANDELN**

**MIT GROSSEM EINSATZ.**

**WIR OPTIMIEREN IHRE PROZESSE**

**MIT DIGITALEN LÖSUNGEN.**

Digitalisieren Sie Ihre Rechtsanwaltskanzlei – mit DATEV Anwalt classic, ergänzt um professionelle Lösungen rund um Fallbearbeitung, Kommunikation und Rechnungswesen. So bleibt mehr Zeit für das Wesentliche: beste Ergebnisse für Ihre Mandantinnen und Mandanten. Mehr Informationen unter [datev.de/anwalt](https://datev.de/anwalt) oder kostenfrei anrufen: **0800 3283872**.



Sie gründen Ihre eigene Kanzlei?  
Know-how und Software finden Sie  
unter [datev.de/anwalt-startpaket](https://datev.de/anwalt-startpaket).



Zukunft gestalten.  
Gemeinsam.

# INHALT

## AKZENTE

<b>U. Wessels</b> Denken Sie an Nachwuchs?	121
---	-----

## AUFSÄTZE

<b>J. Schaeffer</b> Die neuen Pflichten der Berufsausübungsgesellschaft und wie sie eingehalten werden	122
<b>A. Jungk</b> beA für alle: Was zu beachten ist	126
<b>T. Nitschke/A. Franke</b> Mitglieder der Rechtsanwaltskammern und Fachanwaltsstatistik zum 1.1.2022	133
<b>D. Hinne</b> Die Entwicklung der Rechtsanwaltsvergütung 2021/2022	135
<b>A. Jungk/B. Chab/H. Grams</b> Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	140

## AUS DER ARBEIT DER BRAK

<b>T. Nitschke</b> Die BRAK in Berlin	146
<b>A. Gamisch/S. Pratscher</b> Die BRAK in Brüssel	150
<b>V. Horrer/S. Schaworonkowa/R. Khalil Hassanain</b> Die BRAK International	151

## AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

Beschlüsse der 2. Sitzung der 7. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 6.12.2021	153
Sitzung der Satzungsversammlung	155

## BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

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

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

# BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

## EUROPA

EuGH	28.4.2022	C-559/20	Unionsrechtskonforme Deckelung des Streitwerts für Abmahnkosten (LS)	155
------	-----------	----------	--	-----

## BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

Bayerischer AGH	1.2.2022	BayAGH II 3-9/21 n.rkr.	Berufsrechtswidrige Reaktion auf Google-Bewertungen von Mandanten (LS)	155
Niedersächsischer AGH	28.4.2022	AGH 2/22 (I 6)	Zwangsgeld wegen unterlassener Auskunft (LS)	156

## FACHANWALTSCHAFTEN

VG Freiburg	15.2.2022	8 K 183/21	Keine Online-Klausuren für Erwerb des Fachanwaltstitels	156
AGH Rheinland-Pfalz	7.4.2022	1 AGH 8/21 (1/3)	Widerruf der Erlaubnis zur Führung eines Fachanwaltstitels	161

## VERGÜTUNG

BGH	24.2.2022	VII ZR 320/21	Geschäftsgebühr für vorprozessuale anwaltliche Zahlungsaufforderung (LS)	164
-----	-----------	---------------	--	-----

## PROZESSUALES

BSG	3.2.2022	B 12 KR 22/21 B	Beordnung eines neuen Rechtsanwalts im Prozesskostenhilfverfahren (LS)	165
-----	----------	-----------------	--	-----

## ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

FG Berlin-Brandenburg	8.3.2022	8 V 8020/22	Aktive Nutzungspflicht auch bei Mehrfachzulassung (m. Anm. J. von Seltmann)	165
-----------------------	----------	-------------	---	-----

## DATENSCHUTZ

VG Wiesbaden	19.1.2022	6 K 361/21.WI	Datenschutzrechtliche Zulässigkeit eines Vortrags zu Gesundheitsdaten im Prozess	168
--------------	-----------	---------------	--	-----

## SONSTIGES

BGH	13.1.2022	IX AR(VZ) 1/20 KG Berlin	Rechtswidrige Vorauswahlliste für Insolvenzverwalter (m. Anm. R. G. Pohlmann)	174
BVerfG	18.2.2022	1 BvR 305/21	Prüfung der Anwaltsvollmacht nur bei begründeten Zweifeln (LS)	182
Bayerischer AGH	22.3.2022	BayAGH III 4 1/2021 n.rkr.	Unzulässige Beschlussfassung über das „Seehaus“ (LS)	182

## 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), Rechtsanwalt Christian Dahns, Frauke Karlstedt (sachbearbeitend).

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

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

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

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

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

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

**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>



## Weitere Informationen



Soldanmoot.de

## Der Terminplan

- Ausgabe des Soldan Moot-Falles  
Donnerstag, 30. Juni 2022
- Einreichen der Klageschrift  
Donnerstag, 4. August 2022, 24:00 Uhr
- Einreichen der Klageerwidlungsschrift  
Donnerstag, 8. September 2022, 24:00 Uhr
- Mündliche Verhandlungen in Hannover  
Mittwoch, 5. Oktober 2022  
bis Samstag, 8. Oktober 2022

## Eine Sache der Anwaltschaft

Der Soldan Moot Court ist der Moot Court der Rechtsanwaltschaft. Der Soldan Moot bietet Ihnen die hervorragende Gelegenheit, die praxisorientierte Ausbildung junger, ambitionierter Studierender nachhaltig zu fördern und maßgeblich positiv zu beeinflussen. Als Juror:in haben Sie die Möglichkeit, das Grundverständnis der Studierenden von der Tätigkeit des Rechtsanwalts mit zu prägen und sie für die rechtsstaatliche Bedeutung ihrer Tätigkeit zu sensibilisieren. Auf ungezwungene, einfache Weise kommen Sie mit herausragenden Studierenden frühzeitig in Kontakt und können eine Beziehung aufbauen, die von einem späteren Praktikumsplatz über die Referendarstation bis hin zur späteren Tätigkeit als Partner:in reichen kann.

## Ihre Rolle

Sie wirken als Juror:in oder Richter:in am Soldan Moot mit. Als Juror:in können Sie die von den Teams eingereichten Klageschriftsätze bzw. Klageerwidlungsschriftsätze bewerten. Jeder Schriftsatz wird von drei Juror:innen bewertet. Der Schriftsatz, der die meisten Punkte erzielt, hat gewonnen. Während der mündlichen Verhandlungen in Hannover schlüpfen Sie entweder in die Rolle als Richter:in und leiten die Verhandlung vor dem Landgericht Hannover, oder Sie bewerten die Plädierleistung der Studierenden als Juror:in.

## § 15 FAO

Eine Bescheinigung nach § 15 FAO kann erstellt werden.

## Praktiker-Beirat

- Sabine Gries-Redeker (Vorsitzende des Ausschusses für Aus- und Fortbildung, DAV)
- Professor Dr. Reinhard Gaier (Richter des Bundesverfassungsgerichts a. D.)
- Dr. Thomas Remmers (Präsident der Rechtsanwaltskammer Celle und Vizepräsident der BRAK)
- Professorin Dr. Johanna Schmidt-Räntsch (Richterin am Bundesgerichtshof)

## Universitärer Beirat

- Professorin Dr. Susanne Hähnchen (Potsdam)
- Professorin Dr. Caroline Meller-Hannich (Halle)
- Professor Dr. Christoph Teichmann (Würzburg)

## Das Rahmenprogramm

Den Auftakt bildet die Hannoversche Anwaltskonferenz. Renommierte Referent:innen aus Wissenschaft und Praxis beleuchten aktuelle Fragestellungen rund um den Soldan Moot Fall. Im Anschluss findet der Begrüßungsabend statt, ein erstes Kennenlernen in informeller Runde. Am Donnerstag, Freitag und Samstag werden die mündlichen Verhandlungen vor dem Landgericht Hannover simuliert. Donnerstag und Freitag folgen nach den Verhandlungen jeweils Abendveranstaltungen. Nach den Finalrunden findet die Siegerehrung mit anschließendem Abschlussabend statt.

## Die Teams

Teilnahmeberechtigt sind Studierende aller deutschen juristischen Fakultäten. Ein Team besteht dabei aus vier Studierenden. Um den Vorbereitungsaufwand zu begrenzen, sollen zwei Teammitglieder in der mündlichen Verhandlung die Klägerposition und zwei Teammitglieder die Beklagtenposition vertreten. Jede Universität kann beliebig viele Teams zum Wettbewerb anmelden.

## Leitung und Kontakt

Institut für Prozess- und Anwaltsrecht  
Juristische Fakultät der Leibniz Universität Hannover,  
Professor Dr. Christian Wolf

 0511 762-8268

 [info@soldanmoot.de](mailto:info@soldanmoot.de)

Weitere Informationen zum 10. Soldan Moot Court 2022 in Hannover finden Sie auf

 [soldanmoot.de](http://soldanmoot.de)

 [Instagram.com/SoldanMoot](https://www.instagram.com/SoldanMoot)

## AKTUELLE HINWEISE

## IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

Neufassung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes  
BGBl. v. 8.4.2022, S. 610

Berichtigung des Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe  
BGBl. v. 8.4.2022, S. 666

Berichtigung des Gesetzes zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts und zur Änderung weiterer Vorschriften  
BGBl. v. 8.4.2022, S. 666

Gesetz zur Verlängerung von Sonderregelungen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie beim Kurzarbeitergeld und anderer Leistungen  
BGBl. v. 25.3.2022, S. 482

Verordnung zur Verlängerung von Regelungen im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch, im Bundesausbildungsförderungsgesetz und anderen Gesetzen aus Anlass der COVID-19-Pandemie  
BGBl. v. 17.3.2022, S. 426

## IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Berichtigung der Verordnung (EU) 2021/953 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.6.2021 über einen Rahmen für die Ausstellung, Überprüfung und Anerkennung interoperabler Zertifikate zur Bescheinigung von COVID-19-Impfungen und -Tests sowie der Genesung von einer COVID-19-Infektion (digitales COVID-Zertifikat der EU) mit der Zielsetzung der Erleichterung der Freizügigkeit während der COVID-19-Pandemie  
ABl. der Europäischen Union L 72 v. 7.3.2022

Durchführungsverordnung (EU) 2022/422 der Kommission v. 14.3.2022 zur Festlegung der technischen Spezifikationen, Maßnahmen und sonstigen Anforderungen für die Umsetzung des dezentralen IT-Systems nach der Verordnung (EU) 2020/1783 des Europäischen Parlaments und des Rates  
ABl. der Europäischen Union L 87 v. 15.3.2022

Durchführungsverordnung (EU) 2022/423 der Kommission v. 14.3.2022 zur Festlegung der technischen Spezifikationen, Maßnahmen und sonstigen Anforderungen für die Umsetzung des dezentralen IT-Systems nach der Ver-

## Online- & Präsenzseminare 2022 II.



EIDEN  
— JURISTISCHE SEMINARE

### Online

immer von DI – FR  
zwischen 09:00 – 17:15

2,5-Stunden nach § 15 Abs. 2 FAO  
inkl. Skriptum und Teilnahmeurkunde

zum Preis von € 59,00 zzgl. 19% USt.

### Präsenz

FR 08:00 – 13:15 Uhr  
FR 14:00 – 19:15 Uhr

5-Stunden nach § 15 Abs. 2 FAO  
inkl. Skriptum und Teilnahmeurkunde

zum Preis von € 199,00 zzgl. 19% USt.

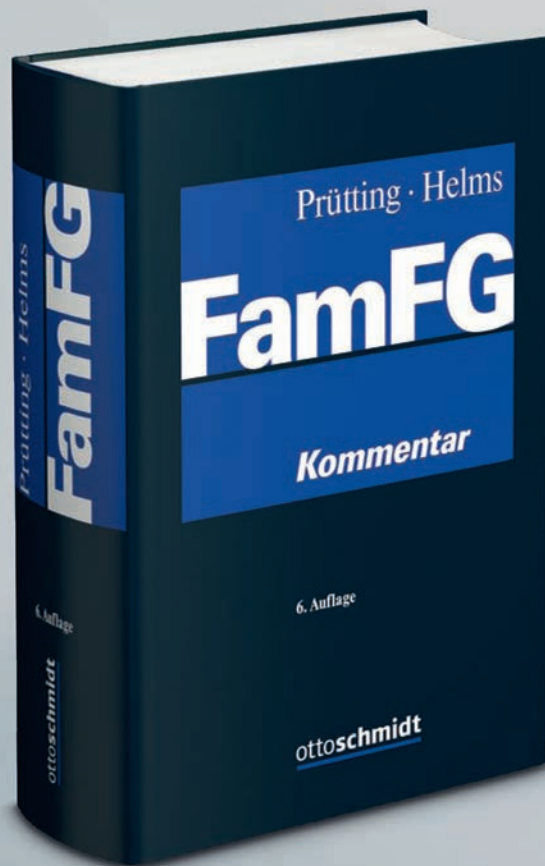
Unser komplettes Seminarangebot finden Sie unter:

[www.eiden-seminare.com](http://www.eiden-seminare.com)

Veranstalter: Eiden Juristische Seminare  
Partnachstraße 50 · 82467 Garmisch-Partenkirchen  
Telefon 0221/981026-44

E-Mail: [ec@eiden-seminare.com](mailto:ec@eiden-seminare.com)

# Eine gute Wahl



**Topaktuell. Richtungsweisend.  
Meinungsstark.**

*Prütting/Helms FamFG Kommentar*  
Herausgegeben von Prof. (em.) Dr. Dr. h.c. Hanns  
Prütting und Prof. Dr. Tobias Helms  
Bearbeitet von 18 namhaften Experten.  
6. neu bearbeitete Auflage 2022, ca. 3.200 Seiten,  
Lexikonformat gbd. ca. 160 Euro.  
Erscheint im September.  
ISBN 978-3-504-47956-5

**i** **Das Werk online**  
[otto-schmidt.de/bmfamr](http://otto-schmidt.de/bmfamr)  
[juris.de/famr](http://juris.de/famr)

**Perfekter Zeitpunkt:** Zum 1.1.2023 tritt die **Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts** in Kraft. 40 FamFG-Vorschriften sind davon umfangreich betroffen, komplett und vorausschauend kommentiert in der Neuauflage des *Prütting/Helms*. Weitere 14 Gesetze – nicht zuletzt das MoPeG – haben zu zahlreichen Änderungen geführt, die ebenfalls für die Praxis bestens aufbereitet wurden.

**Das sind seine Stärken:** Neben der Aktualität besticht der *Prütting/Helms* durch einen klaren Fokus auf praxisorientierte Lösungen für alle Konstellationen rund um das FamFG. Dabei liefert das eingespielte Autorenteam **richtungsweisende Erläuterungen, arbeitet mit wissenschaftlicher Gründlichkeit und achtet gleichzeitig auf beste Lesbarkeit**. Die neueste höchst- und instanzgerichtliche Rechtsprechung wird klar und meinungsstark auf den Punkt gebracht. Zahlreiche Formulierungsvorschläge bieten eine wertvolle Arbeitshilfe für die Praxis.

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

**otto schmidt**



**ordnung (EU) 2020/1784 des Europäischen Parlaments und des Rates**

ABl. der Europäischen Union L 87 v. 15.3.2022

**Beschluss (EU) 2022/451 des Rates v. 3.3.2022 über die Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen im Namen der Europäischen Union über eine internationale Übereinkunft über Pandemieprävention, -vorsorge und -reaktion sowie über ergänzende Änderungen der Internationalen Gesundheitsvorschriften (2005)**

ABl. der Europäischen Union L 92 v. 21.3.2022

**Beschluss (EU) 2022/457 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 9.3.2022 über die Inanspruchnahme des Europäischen Fonds für die Anpassung an die Globalisierung zugunsten entlassener Arbeitnehmer (EGF/2022/000 TA 2022 – technische Unterstützung auf Initiative der Kommission)**

ABl. der Europäischen Union L 93 v. 22.3.2022

**Berichtigung der Delegierten Verordnung (EU) 2021/2106 der Kommission v. 28.9.2021 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2021/241 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung der Aufbau- und Resilienz-fazilität durch die Festlegung der gemeinsamen Indikatoren und detaillierten Elemente des Aufbau- und Resilienz-scoreboards (ABl. L 429 v. 1.12.2021)**

ABl. der Europäischen Union L 96 v. 24.3.2022

**Beschluss (EU) 2022/480 des Europäischen Parlaments v. 10.3.2022 über die Einsetzung, die Zuständigkeiten, die Mitgliederzahl und die Mandatszeit des Untersuchungsausschusses zum Einsatz von Pegasus und ähnlicher Überwachungs- und Spähsoftware und die Festlegung des Gegenstands der Untersuchung**

ABl. der Europäischen Union L 98 v. 25.3.2022

**Durchführungsbeschluss (EU) 2022/483 der Kommission v. 21.3.2022 zur Änderung des Durchführungsbeschlusses (EU) 2021/1073 zur Festlegung technischer Spezifikationen und Vorschriften für die Umsetzung des mit der Verordnung (EU) 2021/953 des Europäischen Parlaments und des Rates geschaffenen Vertrauensrahmens für das digitale COVID-Zertifikat der EU**

ABl. der Europäischen Union L 98 v. 25.3.2022

**Delegierte Verordnung (EU) 2022/503 der Kommission v. 29.3.2022 zur Änderung der Verordnung (EU) 2021/953 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Ausnahme von Minderjährigen von dem einheitlichen Anerkennungszeitraum von Impfbizertifikaten, die im Format des digitalen COVID-Zertifikats der EU ausgestellt werden**

ABl. der Europäischen Union L 102 v. 30.3.2022

**Beschluss (EU) 2022/507 der Kommission v. 29.3.2022 zur Bestätigung der Beteiligung Irlands an der Verordnung (EU) 2021/1147 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung des Asyl-, Migrations- und Integrationsfonds**

ABl. der Europäischen Union L 102 v. 30.3.2022

**Berichtigung der Verordnung (EU) 2019/1111 des Rates v. 25.6.2019 über die Zuständigkeit, die Anerkennung**

**und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführungen (ABl. L 178 v. 2.7.2019)**

ABl. der Europäischen Union L 103 v. 31.3.2022

**Richtlinie (EU) 2022/542 des Rates v. 5.4.2022 zur Änderung der Richtlinien 2006/112/EG und (EU) 2020/285 in Bezug auf die Mehrwertsteuersätze**

ABl. der Europäischen Union L 107 v. 6.4.2022

**Empfehlung (EU) 2022/554 der Kommission v. 5.4.2022 zur Anerkennung der Qualifikationen von Menschen, die vor der Invasion Russlands in der Ukraine fliehen**

ABl. der Europäischen Union L 107 v. 6.4.2022

**Verordnung (EU) 2022/555 des Rates v. 5.4.2022 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 168/2007 zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Grundrechte**

ABl. der Europäischen Union L 108 v. 7.4.2022

**Verordnung (EU) 2022/585 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 6.4.2022 zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 514/2014 zur Festlegung allgemeiner Bestimmungen für den Asyl-, Migrations- und Integrationsfonds und das Instrument für die finanzielle Unterstützung der polizeilichen Zusammenarbeit, der Kriminalprävention und Kriminalitätsbekämpfung und des Krisenmanagements, (EU) Nr. 516/2014 zur Einrichtung des Asyl-, Migrations- und Integrationsfonds und (EU) 2021/1147 zur Einrichtung des Asyl-, Migrations- und Integrationsfonds**

ABl. der Europäischen Union L 112 v. 11.4.2022

**Beschluss (EU) 2022/687 der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten v. 27.4.2022 zur Ernennung von Richtern am Gericht**

ABl. der Europäischen Union L 126 v. 29.4.2022

## AUS DEN ZEITSCHRIFTEN

BRÄK-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 Katarina Gaun.*

*Kontakt zur Literaturschau: [anwaltsrecht@googlemail.com](mailto:anwaltsrecht@googlemail.com)*

**Aktuelles aus dem Steuer- und Wirtschaftsrecht** Nr. 3: *Jahn*, Corona-Finanzhilfen und die Rolle der steuerberatenden Berufe (1, Sonderbeilage).

**Anwalt und Kanzlei (AK)** Nr. 4: *Ketteler*, Deshalb gehören Unternehmenskultur und Personalgewinnung für die Kanzlei zusammen (67).



**Anwalts Gebühren Spezial (AGS) Nr. 2:** *Lissner*, Kostenstundung – „Die Unbekannte“ vs. PKH (49); **Nr. 3:** *Burhoff*, Die Termingebühr in Straf- bzw. Bußgeldverfahren (97); **Nr. 4:** *Lissner*, Beratungshilfen – was kann ich eigentlich verdienen? (157).

**Anwaltsrevue (Schweiz) Nr. 2:** *Kern*, Anwaltliche Tätigkeit und Geldwäschereibekämpfung (81); **Nr. 4:** *Crespi*, L'attività dell'avvocato e la LRD (161); *Jotterand*, Les communications numériques de l'avocat avec son client: quels outils en 2022? (179).

**Berliner Anwaltsblatt (BerlAnwBl.) Nr. 3:** *Allmann*, Voll cringe, Brudi? Veränderte MandantInnensprache. Vertrauensbildung durch mandantInnenorientierte Kommunikation (84); *Röth*, Die Mandatsanbahnung. Pflichten dem (zukünftigen) Mandanten gegenüber (86); **Nr. 4:** *Cosack*, beA: Blick über den Tellerrand (139); *Röth*, Die Vorschussrechnung. Insbesondere zu Beginn des Mandates (142); **Nr. 5:** *Meixner*, Das Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts (164); *Röth*, Wie sichere ich mein Honorar? (186).

**Betriebswirtschaft im Blickpunkt (BBP) Nr. 3:** *Ehls/Hillemann*, Rolle und Haftung des Steuerberaters: Rückforderung von Corona-Hilfen: Was müssen Steuerberater jetzt wissen? (71).

**Deutsches Steuerrecht (DSr) Nr. 17:** *Kogler*, Neue Anforderungen an die Berufshaftpflichtversicherung für

steuerberatende Berufsausübungsgesellschaften (853); **Nr. 18:** *Appich*, Der partielle Zugang zum Beruf des Steuerberaters (901).

**KammerReport der RAK Hamm Nr. 1:** *Koch*, Die Mitwirkungspflicht nach § 52 Abs. 1 und Abs. 6 GwG im Spannungsverhältnis zur Selbstbelastungsfreiheit und Verschwiegenheitspflicht eines Rechtsanwalts (4).

**Kanzleiführung professionell (KP) Nr. 3:** *Gräfe*, Kanzleimarketing: Wissen Sie, wie ihre Webseite auf potenzielle Mandanten wirkt? (38); *Loch*, Kanzleinachfolge: So übergeben Sie die Praxis richtig (47); *Weyand*, Haftungsrecht: Warn- und Hinweispflichten bei Insolvenzreife (50); *Goez*, Honorar: Überschreiten der Mittelgebühr aus triftigem Grund (53); *Derlath*, Neue Dienstleistungen: Verfahrensdokumentation – keiner will sie und doch braucht sie (bald) jeder (1) (Sonderausgabe); *Peters*, Betriebsprüfung: Keine Hinzuschätzungsbefugnis bei fehlender oder unzureichender Verfahrensdokumentation (4) (Sonderausgabe); **Nr. 4:** *Ecker*, Mission und Vision der Kanzlei gegenüber Mitarbeitenden und Mandanten kommunizieren (60); *Weyand*, Darf der Steuerberater Mandanten vor dem Verwaltungsgericht vertreten? (63); **Nr. 5:** *Gräfe*, Online-Sichtbarkeit. Auf welchen Plattformen sollte die Kanzlei präsent sein? (78).

**Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) Nr. 6:** *Fellner*, Berufsrecht: Anwaltliche Sorgfaltspflichten bei Ab-

## Einer muss für klare Verhältnisse sorgen. **Otto Schmidt online**

**Arbeitsrecht**

**Aktionsmodul**

4  
Wochen  
gratis  
nutzen!

Hier gewinnen Sie einen Überblick über das gesamte deutsche und europäische Arbeitsrecht. Mit dem *Tschöpe Arbeitsrecht Handbuch*, *Henssler/Willemsen/Kalb Arbeitsrecht Kommentar*, *Schwab/Weth ArbGG* sowie die Beraterzeitschriften *ArRB* Arbeits-Rechtsberater und *ZfA* Zeitschrift für Arbeitsrecht und vielen wichtigen Inhalten mehr.



39 € pro Monat für 3 Nutzer  
[otto-schmidt.de/aka](https://otto-schmidt.de/aka)

**ottoschmidt**

Preisstand 1.1.2022 zzgl. MwSt.

schluss eines Prozessvergleichs und Regeln zur Auslegung eines Vergleichstextes (341); Nr. 8: *Rücker/Bell*, Das Erfolgshonorar für Rechtsanwälte – Denkbare Anwendungsbereiche der aktuellen Neuregelung (470).

**Neue Juristische Wochenschrift (NJW)** Nr. 12: *Hettenbach/Müller*, Die Übergabe von Papierschriftsätzen im Termin in Zeiten der „beA-Nutzungspflicht“ (815); *Helm/Kamenetskaia*, Die unterschätzte Manipulation – Wie „Anchoring“ Verhandlungen beeinflusst (836); Nr. 14: *Overkamp*, Auswirkungen des neuen anwaltlichen Erfolgshonorars auf die Kostenerstattung (998); Nr. 20: *Leuring*, Analoge anwaltliche Honorarnote (3) (NJW-aktuell Beilage).

**Neue Juristische Wochenschrift Spezial (NJW-Spezial)** Nr. 5: *Trams*, Qualifiziert eine Tätigkeit als Insolvenzverwalter für Notarberuf? (149); Nr. 6: *Schneider*, Verfahrens- und Kostenrecht (187); *Dahns*, Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs im Zivilprozess (190); Nr. 7: *Schneider*, Fiktive Termingebühr nur bei vollständiger Erledigung (219).

**Neue Wirtschafts-Briefe (NWB)** Nr. 8: *Grupe/Günther*, Steuerberater als gerichtlicher Vertreter in Corona-Hilfesträufällen. Eine neue Rolle vor dem Hintergrund erheblicher Erfahrung im Bewilligungsverfahren (552); Nr. 18: *Bisle*, Abberufung eines AR-Mitglieds wegen Fehlverhaltens außerhalb des Mandats. Interessenkonflikte als typisches Problem sog. Doppelmandatsträger (1305).

**Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (NZI)** Nr. 10: *Ganter*, Berufsrechtliche Konsequenzen des Restrukturierungsverfahrens für Rechtsanwälte (§14 II Nr. 7 BRAO) (409).

**Recht Digital (Rdi)** Nr. 3: *Engler*, Legal Tech-Inkasso: Herausforderungen der neuen Sachkundeprüfung (101); Nr. 4: *Duhe/Weißenberger*, Ein empirischer Blick auf die mündliche Verhandlung per Videokonferenz (176).

**RVG professionell (RVG prof.)** Nr. 4: *Burhoff*, Vergütungsvereinbarung als Strafverteidiger: Dies gilt für die Höhe Ihrer Vergütung (70).

**Zeitschrift für die Anwaltspraxis (ZAP)** Nr. 7: *Burhoff*, Verfahrenstipps und Hinweise für Strafverteidiger (343); *Rohrlich*, Die digitale Kanzlei: Datenschutz-Bestandsaufnahme (459).

**Zeitschrift für Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellte (RENOpraxis)** Nr. 3: *Hagemann*, Die Abrechnung von Scheidungsfolgenvereinbarungen (59); Nr. 4: *Schneider*, Controlling in der Kanzlei (82); *Mühlhaus*, Englisch für den Kanzleialltag: Kommunikation – Kanzlei-Korrespondenz (93).

## DAI – VERANSTALTUNGSKALENDER

# DAI Deutsches Anwaltsinstitut e.V.

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.

Alle aktuellen Termine finden Sie unter [www.anwaltsinstitut.de](http://www.anwaltsinstitut.de). Die Auswahl wird stetig erweitert und aktualisiert!

### Agrarrecht

Familienrechtliche Aspekte der Planung bei landwirtschaftlichen Betrieben

26.8.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

### Arbeitsrecht

Arbeitsverträge rechtssicher formulieren

5.7.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

(Fortsetzung S. XII)



QUALITÄT DURCH  
FORTBILDUNG

Fortbildungszertifikat der  
Bundesrechtsanwaltskammer



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

## DAS FORTBILDUNGSZERTIFIKAT DER BRAK

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

Weitere Informationen unter: [www.brakfortbildungszertifikat.de](http://www.brakfortbildungszertifikat.de)

## AKZENTE

### DENKEN SIE AN NACHWUCHS?

Liebe Kolleginnen und Kollegen, nein – damit meine ich nicht etwa Ihre Familienplanung. Es geht um den Nachwuchs in den Kanzleien und es geht um die Anwaltschaft insgesamt.



Dr. Ulrich Wessels

Die Mitgliederzahlen der Rechtsanwaltskammern, die jedes Jahr von der BRAK in einer Statistik zusammengeführt werden, gingen zum Stichtag 1.1.2021 erstmals zurück, wenn auch nur um 0,1 %. Zum 1.1. 2022 war erneut ein – minimaler – Rückgang um 0,004 % zu verzeichnen (genauer erläutern das *Nitschke/Franke* in diesem Heft). Auf den ersten Blick mag das nicht weiter aufregend aussehen. Die Zahl der

Anwältinnen und Anwälte ist mit über 165.000 recht hoch und die Zuwächse flachten bereits in den letzten zehn Jahren ab. Doch ein genauerer Blick offenbart eine bedenkliche strukturelle Entwicklung für die gesamte Anwaltschaft – und letzten Endes auch für diejenigen, die anwaltliche Beratung benötigen.

Die Zahl der „klassischen“ Anwältinnen und Anwälte nimmt seit einigen Jahren deutlich ab, über alle Kammern hinweg um mehr als 5 %; das zeigt die Mitgliederstatistik der BRAK. Es findet eine Verschiebung statt, hin zur Zulassung als Syndikusanwältinnen und -anwälte bzw. zur Doppelzulassung. Was das für die flächendeckende Versorgung mit Rechtsrat bedeutet, bleibt noch zu eruieren.

In manchen Rechtsanwaltskammern steigen die Mitgliederzahlen weiterhin; in anderen ist die Mitgliederentwicklung jedoch besorgniserregend. Spitzenreiter ist Mecklenburg-Vorpommern, wo die Anwaltschaft bereits seit etwa zehn Jahren merklich schrumpft – und damit der Weg zur Anwältin oder zum Anwalt für immer mehr Rechtsuchende immer weiter wird.

Was hinter dieser Entwicklung steckt, hat eine Arbeitsgruppe aus den Präsidentinnen und Präsidenten der Rechtsanwaltskammern der neuen Bundesländer gegründet, unter anderem auf Basis einer unter ihren Mit-

gliedern durchgeführten Umfrage. Was sie herausfanden, gibt Anlass zur Besorgnis.

Die Anwaltschaft steht vor einigen Herausforderungen. Diese zeichnen sich im Osten bereits deutlicher ab, bestehen aber bundesweit. Es würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen, im Detail zu erläutern, welche Faktoren dabei zusammenspielen (s. für einen ersten Einblick Folge 66 des BRAK-Podcasts „(R)ECHT INTERESSANT!“, ausführlich werden *Fuhrmann/Graßhoff* in der kommenden Ausgabe der BRAK-Mitteilungen berichten), besonders signifikant ist aber ein Blick auf die Altersstruktur.

Sie führt absehbar zum weiteren Schrumpfen der Anwaltschaft. In Mecklenburg-Vorpommern z.B. ist etwa ein Drittel der Anwältinnen und Anwälte über 60 Jahre alt, scheidet also bald aus dem Berufsleben aus; gut die Hälfte ist über 55 Jahre alt. Die Altersgruppe bis Mitte 40 ist hingegen recht schwach vertreten und sie bleibt am kürzesten in der Anwaltschaft. Anwältin oder Anwalt ist für Jüngere also immer häufiger kein Beruf fürs Leben mehr, sondern lediglich eine Durchgangsstation.

Die Folge: Kanzleien schrumpfen oder schließen, weil sie keinen Nachwuchs finden. Und erschreckend viele haben der Umfrage zufolge gar nicht erst eine Nachfolge gesucht. Dabei läge hierin eine große Chance für junge Kolleginnen und Kollegen.

Auch die Justiz steht vor einer Pensionierungswelle: Rund 25 % aller Richterinnen und Richter gehen bis 2030 in den Ruhestand. Zugleich nimmt die Zahl der Jura-Absolventinnen und -Absolventen seit Jahren ab. So entsteht eine erhebliche Bedarfslücke – und über alle juristischen Berufe hinweg ein Konkurrenzkampf um den Nachwuchs.

Unser Beruf ist der schönste und facettenreichste der Welt. Nur: Das müssen wir jungen Juristinnen und Juristen auch vermitteln und ihnen einen Rahmen bieten, der es für sie attraktiv macht, Anwältin oder Anwalt zu werden und zu bleiben und auch eigene unternehmerische Verantwortung zu übernehmen. Die Ausbildung von Referendarinnen und Referendaren ist ein wichtiger Ansatzpunkt; aber auch im Studium bieten sich Möglichkeiten. Wir sitzen hier alle im selben Boot, liebe Kolleginnen und Kollegen. Es ist an der Zeit, an unseren Nachwuchs zu denken – und aktiv zu werden!

Ihr  
Dr. Ulrich Wessels

# AUFsätze

## DIE NEUEN PFLICHTEN DER BERUFS AUSÜBUNGSGESELLSCHAFT UND WIE SIE EINGEHALTEN WERDEN

RECHTSANWALT JAN SCHAEFFER\*

*Zum 1.8.2022 tritt das „Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften“ in Kraft. Die Reform bringt umfassende Änderungen für Berufsausübungsgesellschaften, insbesondere eine weitgehende gesellschaftsrechtliche Organisationsfreiheit und erleichterte Möglichkeiten interprofessioneller Zusammenarbeit. Vor allem aber wird die Berufsausübungsgesellschaft selbst zum Bezugsobjekt berufsrechtlicher Regulierung. Der Autor erläutert die Voraussetzungen, unter denen Berufsausübungsgesellschaften künftig zugelassen werden, die von ihnen einzuhaltenden Berufspflichten und wie die Gesellschaften für deren Einhaltung zu sorgen haben. Dabei beleuchtet er auch die Diskussion um Compliance-Beauftragte und die notwendige Anpassung der Berufshaftpflichtversicherung.*

### I. EINLEITUNG

Am 12.7.2021 wurde das „Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe“ im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.<sup>1</sup> Am 1.8.2022 wird es in Kraft treten.

Die ungewöhnlich lange Zeitspanne zwischen dem Erlass und dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ist notwendig, da sowohl die Kammern als auch die betroffenen Berufsausübungsgesellschaften (BAG) die erforderliche Zeit erhalten sollten, Anpassungen vorzunehmen. Es musste aber auch berücksichtigt werden, dass die vorgenommenen Anpassungen verfassungsrechtlich geboten waren und daher ein Inkrafttreten nicht unnötig hinausgezögert werden durfte.<sup>2</sup>

Das Hauptaugenmerk des Gesetzgebers war es, neben der Umsetzung der durch das BVerfG formulierten Vorgaben, das Gesellschaftsrecht für anwaltliche und auch für die steuerberatenden Berufe kohärent zu gestalten.<sup>3</sup>

Das Gesetz sieht vor, der Anwaltschaft, Patentanwaltschaft und den Steuerberaterinnen und Steuerberatern gesellschaftsrechtliche Organisationsfreiheit zu gewäh-

ren, weitgehend einheitliche und rechtsformneutrale Regelungen für alle anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften zu schaffen und die interprofessionelle Zusammenarbeit zu erleichtern. Außerdem soll die Berufsausübungsgesellschaft als zentrale Organisationsform anwaltlichen, patentanwaltlichen und steuerberatenden Handelns anerkannt werden. Sie soll zukünftig daher postulationsfähig sein und Bezugsobjekt berufsrechtlicher Regulierung werden. Berufsausübungsgesellschaften nach der BRAO sollen außerdem die Möglichkeit haben, ein Gesellschaftspostfach zu beantragen.<sup>4</sup>

Die für die Anwaltschaft relevanten neuen Vorschriften zu den Berufsausübungsgesellschaften finden sich nun in den §§ 59b-59p BRAO des dritten Teils im zweiten Abschnitt in der ab dem 1.8.2022 gültigen Fassung der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO).

Bislang kannte das Berufsrecht nur den Anwalt bzw. die Anwältin als natürliche Person. Daher hatten Anwaltssozietäten in Deutschland bislang die Rechtsform einer Personengesellschaft deutschen Rechts oder auch einer PartG. Die bisherigen gesetzlichen Regelungen erwähnen daneben nur die Rechtsform der GmbH (vgl. § 59c I BRAO a.F.). Zudem wurde auch die Rechtsform der UG als zulässige angesehen.<sup>5</sup>

Durch die Einführung des § 59b II 1 BRAO n.F. wird nun für die Berufsausübungsgesellschaften erstmals der Zugang zu allen Gesellschaftsformen des deutschen Rechts, des Unionsrechts und sogar auch des Rechts eines anderen EU- oder EWR-Mitgliedstaates möglich. Wobei diese weite Öffnung durchaus nicht unumstritten ist, zumal dabei unerheblich ist, ob es sich um eine Kapital- oder eine Personengesellschaft handelt.<sup>6</sup> Künftig ist somit auch ein Zusammenschluss in Form einer AG oder einer KGaA deutschen Rechts möglich oder auch als SE oder EWIV im Rahmen des Unionsrechts.

An dieser Stelle sollen jedoch in erster Linie die praxisrelevanten Punkte für die Berufsausübungsgesellschaften dargestellt werden.

### II. DAS ZULASSUNGSVERFAHREN

Grundsätzlich bedarf es künftig für die Berufsausübungsgesellschaften einer gesonderten Eintragung in

\* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht bei Brinkmann Dewert & Partner in Essen, Mitglied im BRAO Ausschuss der BRAK und Mitglied im Vorstand der Rechtsanwaltskammer Hamm.

<sup>1</sup> Gesetz v. 7.7.2021, BGBl. 2021 I, 2363.

<sup>2</sup> BT-Drs. 19/27670, 326.

<sup>3</sup> BT-Drs. 19/27670, 127.

<sup>4</sup> BT-Drs. 19/27670, 127.

<sup>5</sup> Vgl. Henssler/Prütting/Henssler, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 59c Rn. 3.

<sup>6</sup> Kritisch dazu etwa Wolf/Gerking, BRAK-Mitt. 2020, 185 (189 ff.).



das jeweilige Verzeichnis bei der örtlich zuständigen Rechtsanwaltskammer. Von dieser Zulassungspflicht soll es jedoch Ausnahmen geben für die GbR oder die PartG ohne Haftungsbeschränkung. Eine freiwillige Zulassung bleibt ungeachtet dessen möglich (§ 59f I BRAO n.F.).

### 1. VORAUSSETZUNGEN DER ZULASSUNG

Die Voraussetzungen zur Zulassung sind künftig in § 59f II BRAO n.F. aufgeführt. Demnach ist diese zu erteilen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- „1. die Berufsausübungsgesellschaft, ihre Gesellschafter und die Mitglieder der Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgane die Voraussetzungen der §§ 59b, 59c, des § 59d Absatz 5, der §§ 59i und 59j erfüllen,
2. die Berufsausübungsgesellschaft sich nicht in Vermögensverfall befindet und
3. der Abschluss der Berufshaftpflichtversicherung nachgewiesen ist oder eine vorläufige Deckungszusage vorliegt.“

Dabei wird ein Vermögensverfall vermutet, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Berufsausübungsgesellschaft eröffnet ist oder diese in das Schuldnerverzeichnis (§ 882b ZPO) eingetragen ist.

Im Ergebnis muss also die zur Eintragung beantragte Berufsausübungsgesellschaft die berufsrechtlichen Vorgaben an die Gesellschafts- und Kapitalformen erfüllen, sich nicht im Vermögensverfall befinden und natürlich den Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung erbringen, durch Vorlage einer zumindest vorläufigen Deckungszusage.

Weitere Voraussetzung ist zudem, dass die Berufsausübungsgesellschaft an ihrem angegebenen Sitz auch tatsächlich eine vollwertige Kanzlei unterhält, in der zumindest ein geschäftsführender Rechtsanwalt tätig ist (§ 59m BRAO n.F.). Dort muss eine Organisationseinheit vorhanden sein, in der die für die Berufsausübung erforderlichen sachlichen, personellen und organisatorischen Rahmenbedingungen vorgehalten werden.<sup>7</sup> Dabei ist es nicht erforderlich, dass die Gesellschaft am Registersitz tatsächlich auch ihren Haupt- bzw. Verwaltungssitz unterhält.<sup>8</sup>

### 2. VERFAHREN

Das Zulassungsverfahren selbst wird in § 59g BRAO n.F. geregelt.

Nach der Eintragung darf die Berufsausübungsgesellschaft die Bezeichnung „Rechtsanwaltsgesellschaft“ führen. Dies jedoch nur dann, wenn die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte die Mehrheit der Stimmrechte innehaben und wenn die Mehrheit der Mitglieder des Geschäftsführungsorgans Rechtsanwältinnen bzw. Rechtsanwälte sind (§ 59p BRAO n.F.).

## III. DIE BERUFSRECHTLICHEN RECHTE UND PFLICHTEN DER BERUFSAUSÜBUNGSGESELLSCHAFT

### 1. SELBSTSTÄNDIGE TRÄGERIN VON BERUFSPFLICHTEN

Die Berufsausübungsgesellschaften werden künftig selbst Trägerinnen von Berufspflichten sein (§ 59e I BRAO n.F.). Die anwaltlichen Berufspflichten (§§ 43–43b, 43d, 43e, 44, 45 I Nr. 2 und 3, die §§ 48, 49a–50, 53, 54, 56 I und II und die §§ 57–59a BRAO einschließlich der Vorschriften der BORA) gelten somit für die Berufsausübungsgesellschaften sinngemäß.

Somit werden künftig neben den Berufsträgern als natürliche Personen auch die Berufsausübungsgesellschaften verpflichtet sein, die anwaltlichen Berufspflichten einzuhalten. Der ursprüngliche Kerngedanke des Berufsrechts, dieses nur an natürliche Personen zu knüpfen, wird somit aufgegeben. Im Falle von Berufspflichtverletzungen können die Berufsausübungsgesellschaften somit auch selbst Empfängerinnen einer von der zuständigen Kammer ausgesprochenen Rüge oder sonstiger berufsrechtlicher Maßnahmen sein (§§ 118c ff. BRAO n.F.).

Von Sanktionen kann jedoch abgesehen werden, „wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Art der Pflichtverletzung, deren Häufigkeit und Gleichförmigkeit und des Schwerpunkts der Vorwerfbarkeit, neben der Verhängung einer anwaltsgerichtlichen Maßnahme gegen die Leitungsperson nicht erforderlich erscheinen.“ (§ 118c II BRAO n.F.)

Leitungspersonen im Sinne der Regelung sind dabei die Mitglieder eines vertretungsberechtigten Organs einer juristischen Person bzw. die vertretungsberechtigten Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft. Daneben gelten als Leitungspersonen auch alle Prokuristinnen bzw. Prokuristen und Generalbevollmächtigte sowie Handlungsbevollmächtigte und alle anderen Gesellschafterinnen und Gesellschafter, welche verantwortlich für die Berufsausübungsgesellschaft handeln dürfen. Dies umfasst auch solche Gesellschafterinnen und Gesellschafter, welche mit Kontrollbefugnissen ausgestattet sind.

### 2. BERATUNGSBEFUGNIS

Aus § 59k BRAO n.F. ergeben sich die Beratungsbefugnisse der Berufsausübungsgesellschaft. § 59k BRAO n.F. lautet wie folgt:

„Berufsausübungsgesellschaften sind befugt, Rechtsdienstleistungen im Sinne des § 2 des Rechtsdienstleistungsgesetzes zu erbringen. Sie handeln durch ihre Gesellschafter und Vertreter, in deren Person die für die Erbringung von Rechtsdienstleistungen gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen müssen.“

<sup>7</sup> Vgl. Henssler/Prütting/Henssler, § 59i Rn. 5.

<sup>8</sup> BT-Drs. 19/27670, 196.

### 3. VERTRETUNGSBEFUGNIS

In § 59I BRAO n.F. sind die Vertretungsbefugnisse geregelt. Dieser lautet:

„(1) *Berufsausübungsgesellschaften können als Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigte beauftragt werden. Sie haben in diesem Fall die Rechte und Pflichten eines Rechtsanwalts.*

(2) *Berufsausübungsgesellschaften handeln durch ihre Gesellschafter und Vertreter, in deren Person die für die Erbringung von Rechtsdienstleistungen gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen müssen.*

(3) *Eine Berufsausübungsgesellschaft kann nicht als Verteidiger im Sinne der §§ 137 bis 149 der Strafprozessordnung gewählt oder bestellt werden.“*

Hieraus ergibt sich, dass Berufsausübungsgesellschaften selbst als Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigte beauftragt werden können. In diesem Fall haben diese auch die Rechte und Pflichten eines Rechtsanwaltes. Dort ist auch der „Berufsträgervorbehalt“ verankert, wonach nur rechtlich zugelassenen Personen die Rechtsdienstleistung erbringen dürfen.

### 4. VERANTWORTLICHE FÜR DIE EINHALTUNG DER BERUFS PFLICHTEN BEI DER BERUFS AUSÜBUNGSGESELLSCHAFT

Durch die Neuregelung in § 59e II BRAO n.F. werden nicht nur die anwaltlichen Gesellschafter einer Berufsausübungsgesellschaft, sondern auch die nichtanwaltlichen Gesellschafter (§ 59c I 1 BRAO n.F.) verpflichtet, die Einhaltung der Berufspflichten durch die Berufsausübungsgesellschaft, in der anwaltliche und nichtanwaltliche Gesellschafter zusammenarbeiten, sicherzustellen. Dort heißt es:

„(2) *Die Berufsausübungsgesellschaft hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass berufsrechtliche Verstöße frühzeitig erkannt und abgestellt werden. Wenn an der Berufsausübungsgesellschaft Personen beteiligt sind, die Angehörige eines in § 59c Absatz 1 Satz 1 genannten Berufs sind, ist durch geeignete gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen sicherzustellen, dass die Berufsausübungsgesellschaft für die Erfüllung der Berufspflichten sorgen kann.“*

Die Sicherstellung, dass berufsrechtliche Verstöße erkannt werden und somit das Berufsrecht bestmöglich gewahrt wird, ist vor allem deshalb von erheblicher Relevanz, da auch nichtanwaltlichen Gesellschaftern künftig eine Anteilsmehrheit zustehen kann. Das Gesetz hat dabei auf Mehrheitserfordernisse zu Gunsten der anwaltlichen Berufsträger verzichtet (§ 59p BRAO n.F.).

Da jedoch gerade die Einhaltung der berufsrechtlichen Vorschriften sicherzustellen ist, hat der Gesetzgeber in § 59j BRAO n.F., ergänzend zu § 59e BRAO n.F., eine Reihe weiterer Sicherungsmaßnahmen vorgenommen. Zur umfassenden Wahrung der anwaltlichen Unabhängigkeit und zur Sicherung der Einhaltung der anwalt-

lichen Berufspflichten soll daher in § 59j BRAO n.F. auch die Mitgliedschaft in einem Aufsichtsorgan den gleichen Einschränkungen unterworfen werden wie die Mitgliedschaft in einem Geschäftsführungsorgan.<sup>9</sup>

§ 59j BRAO n.F. wird hierfür ab dem 1.8.2022 die Überschrift „Geschäftsführungsorgane; Aufsichtsorgane“ tragen. Im Einzelnen ergeben sich folgende Regelungen aus § 59j BRAO n.F.:

#### a) WEISUNGSBEFUGNIS

In § 59j I BRAO n.F. werden Weisungen von Nicht-Rechtsanwälten ausgeschlossen, sofern es sich um die originäre anwaltliche Tätigkeit handelt. Hierdurch wird der anwaltlichen Unabhängigkeit in der Mandatsbearbeitung Rechnung getragen. § 59j BRAO lautet insoweit:

„(1) *Nur Rechtsanwälte oder Angehörige eines der in § 59c Absatz 1 Satz 1 genannten Berufe können Mitglieder des Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgans einer zugelassenen Berufsausübungsgesellschaft sein. Bei der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten sind Weisungen von Personen, die keine Rechtsanwälte sind, gegenüber Rechtsanwälten unzulässig.“*

#### b) AUSSCHLUSS VON DER GESCHÄFTSFÜHRUNG

§ 59j II BRAO n.F. schließt die Mitgliedschaft in der Geschäftsführung oder in einer Aufsichtsposition aus, wenn eine persönliche Eignung gemäß den Vorschriften der BRAO nicht gegeben ist. § 59j BRAO lautet insoweit:

„(2) *Von der Mitgliedschaft in einem Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgan ist ausgeschlossen, wer einen der Versagungsstatbestände des § 7 erfüllt oder gegen wen eine der in Absatz 5 Satz 3 genannten Maßnahmen verhängt wurde.“*

Umgekehrt soll hierdurch eine persönliche Eignung der Mitglieder zur Führung ihrer Ämter gewährleistet werden.

#### c) MINDESTZAHL DER VERTRETUNGSBERECHTIGTEN RECHTSANWÄLTINNEN UND RECHTSANWÄLTE

Nach dem Gesellschaftsrecht entscheidet in einer körperschaftlich organisierten Berufsausübungsgesellschaft die Mehrheit über die Bestellung des Geschäftsführungsorgans, entsprechend den gesellschaftsvertraglichen Regelungen. Somit könnten theoretisch nichtanwaltliche Mehrheitsgesellschafter bzw. -gesellschafterinnen eine Geschäftsführung gegen den Willen der anwaltlichen Gesellschafterinnen und Gesellschafter berufen.

Nach § 59j III BRAO n.F. müssen daher dem Geschäftsführungsorgan der Berufsausübungsgesellschaft Rechts-

<sup>9</sup> BT-Drs. 19/27670, 193.

anwältinnen und Rechtsanwälte in vertretungsberechtigter Zahl angehören. Dort heißt es:

„(3) Dem Geschäftsführungsorgan der Berufsausübungsgesellschaft müssen Rechtsanwälte in vertretungsberechtigter Zahl angehören.“

Diese Regelung wird auch § 59k BRAO n.F. gerecht. Danach sollen Berufsausübungsgesellschaften ihre Rechtsdienstleistungen durch ihre Gesellschafter und Vertreter erbringen.<sup>10</sup>

Es muss also mindestens ein Berufsträger dem Geschäftsführungsorgan angehören und zur Vertretung berechtigt sein. Sollte hiervon abgewichen werden, stellt dies einen Widerrufsgrund nach § 59h III 1 Nr. 1 BRAO n.F. dar. Das Berufsrecht beschränkt somit in wohl zulässiger Weise die gesellschaftsrechtliche Gestaltungsfreiheit.

#### **d) EINHALTUNG DES BERUFSRECHTS DURCH DIE MITGLIEDER DES GESCHÄFTSFÜHRUNGS- UND AUFSICHTSORGANS**

Nach § 59j IV BRAO n.F. sind sämtliche Mitglieder des Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgans, also sowohl die anwaltlichen als auch die nichtanwaltlichen, verpflichtet, für die Einhaltung des Berufsrechts in der Berufsausübungsgesellschaft zu sorgen. Absatz 4 lautet:

„(4) Die Mitglieder des Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgans sind verpflichtet, für die Einhaltung des Berufsrechts in der Berufsausübungsgesellschaft zu sorgen.“

Dies erfolgt in konsequenter Umsetzung der Regelung nach § 59e I BRAO n.F., wonach auch die Berufsausübungsgesellschaften selbst Trägerinnen des Berufsrechts sind. Hierdurch unterfallen sämtliche Mitglieder der Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgane den Grundpflichten des Berufsrechts und werden zugleich der Aufsicht der regionalen Kammern unterstellt (§ 60 II Nr. 3 BRAO n.F.).

#### **e) MITGLIEDER DES GESCHÄFTSFÜHRUNGS- UND AUFSICHTSORGANS, DIE KEINE GESELLSCHAFTER BZW. NICHT ZUR RECHTSANWALTSCHAFT ZUGELASSEN SIND**

§ 59j V BRAO n.F. stellt klar, dass selbstverständlich auch für diejenigen Mitglieder des Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgans, die keine Gesellschafterinnen bzw. Gesellschafter sind, die Berufspflichten gelten. Dies gilt ebenso eingeschränkt für nichtanwaltliche Mitglieder. Da bei diesem Personenkreis ein Ausschluss aus der Rechtsanwaltschaft nicht in Betracht kommt, tritt an dessen Stelle die Aberkennung der Eignung für das Amt in einem Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgan einer Berufsausübungsgesellschaft. Der Absatz lautet wie folgt:

„(5) Für diejenigen Mitglieder des Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgans der Berufsausübungsgesellschaft,

<sup>10</sup> BT-Drs. 19/27670, 195.

die keine Gesellschafter sind, gelten die Berufspflichten nach § 59d Absatz 1 bis 3 entsprechend. Die §§ 74 und 74a, die Vorschriften des Sechsten und Siebenten Teils, die §§ 195 bis 199 sowie die Vorschriften des Elften Teils sind auf nichtanwaltliche Mitglieder des Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgans entsprechend anzuwenden. An die Stelle der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft (§ 114 Absatz 1 Nr. 5) tritt

1. bei nichtanwaltlichen Mitgliedern von Geschäftsführungsorganen die Aberkennung der Eignung, eine Berufsausübungsgesellschaft zu vertreten und ihre Geschäfte zu führen, und
2. bei nichtanwaltlichen Mitgliedern eines Aufsichtsorgans die Aberkennung der Eignung, Aufsichtsfunktionen einer Berufsausübungsgesellschaft wahrzunehmen.“

#### **f) WAHRUNG DER UNABHÄNGIGKEIT DER RECHTSANWÄLTINNEN UND RECHTSANWÄLTE IN GESCHÄFTSFÜHRUNGSORGANEN**

Die anwaltliche Unabhängigkeit der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte muss auch gewahrt werden, soweit diese einem Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgan angehören. Dies entspricht der geltenden Rechtslage nach § 59f III BRAO.

Allerdings erfolgt eine Ausweitung der Vorschrift auf alle Formen der Vertretung. Denn der Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit ist auch bei anderen Formen der Vertretung geboten.<sup>11</sup> Anwaltlichen Geschäftsführerinnen und Geschäftsführern muss die gleiche Unabhängigkeit zukommen wie einer Anwaltssozia oder einem Anwaltssozios.<sup>12</sup> Dies bedeutet jedoch nicht, dass Vorgaben in allen Fällen unzulässig wären.<sup>13</sup> Denkbar sind sie insb. zur Begrenzung besonders haftungsträchtiger Tätigkeiten.<sup>14</sup> Absatz 6 lautet:

„(6) Die Unabhängigkeit der Rechtsanwälte, die dem Geschäftsführungsorgan der Berufsausübungsgesellschaft angehören oder in sonstiger Weise die Vertretung der Berufsausübungsgesellschaft wahrnehmen, bei der Ausübung ihres Rechtsanwaltsberufs ist zu gewährleisten. Einflussnahmen durch die Gesellschafter, insbesondere durch Weisungen oder vertragliche Bindungen, sind unzulässig.“

#### **g) ENTSPRECHENDE ANWENDUNG AUCH BEI PROKURA UND HANDLUNGSVOLLMACHT**

In § 59j VII BRAO n.F. ist zudem geregelt:

„(7) Auf Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte zum gesamten Geschäftsbetrieb sind die Absätze 1, 5 und 6 entsprechend anzuwenden.“

Dies begründet der Gesetzgeber damit, dass Prokuristinnen und Prokuristen sowie Handlungsbevollmächtigte

<sup>11</sup> BT-Drs. 19/27670, 195.

<sup>12</sup> Henssler/Prütting/Henssler, § 59f Rn. 33, 34.

<sup>13</sup> Weyland/Brüggemann, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 59f Rn. 4, 5.

<sup>14</sup> BT-Drs. 19/27670, 195.

te zum gesamten Geschäftsbetrieb umfassende Vertretungsmacht für die Gesellschaft haben. Sie nehmen daher maßgeblichen Einfluss auf das Außenverhältnis der Gesellschaft. Da die Berufsausübungsgesellschaft selbst Rechtsdienstleistungen erbringt und in der Regel zugelassen ist, müssen auch diese Personen die grundlegenden Anforderungen an die Unabhängigkeit und die Vertrauenswürdigkeit erfüllen.

Daher müssen auch Prokuristinnen und Prokuristen sowie Handlungsbevollmächtigte zum gesamten Geschäftsbetrieb einem der in § 59c BRAO n.F. genannten Berufe angehören und die grundlegenden Anforderungen nach § 7 BRAO erfüllen. Außerdem muss die Unabhängigkeit von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, denen Prokura oder umfassende Handlungsvollmacht gewährt wird, ebenso gewahrt werden wie die Unabhängigkeit der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die einem Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgan angehören.<sup>15</sup>

## IV. FOLGEN FÜR DIE PRAXIS

### 1. EINFÜHRUNG EINER COMPLIANCE-STRUKTUR

Der Berufsausübungsgesellschaft wurde eine Vielzahl von Pflichten auferlegt. Diese werden sich in kleineren Sozietäten noch überwachen lassen. Größere Sozietäten hingegen werden nicht umhinkommen, eine Compliance-Struktur zu implementieren. Dabei wird zunehmend die Einführung eines Compliance-Officers diskutiert. Dieser würde dabei sämtliche technischen, organisatorischen und personellen Aufsichtsmaßnahmen gebündelt übernehmen. Er oder sie wäre beispielsweise für ein mandantenbezogenes Aufsichtssystem verant-

<sup>15</sup> BT-Drs. 19/27670, 195.

wortlich, das sicherstellt, dass bei einer Mandatsannahme in der Berufsausübungsgesellschaft nicht etwa gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen verstoßen wird („Conflict Check“), überwacht aber auch die einzelnen Berufsträger.<sup>16</sup>

Ursprünglich wurde der Compliance-Officer nach dem Vorbild des englischen Rechts im Diskussionsvorschlag von *Martin Henssler* ins Spiel gebracht.<sup>17</sup> Dabei sollte jede Berufsausübungsgesellschaft, unabhängig ihrer Größe, verpflichtet werden, ein für die Einhaltung des Berufsrechts primär verantwortliches Mitglied der Geschäftsführung zu benennen. Im Gesetzgebungsverfahren wurde der Vorschlag jedoch letztendlich mit der Begründung verworfen, dass dieser aus organisatorischer Sicht eher eine unverhältnismäßige Belastung sehr kleiner Gesellschaften wäre, für die eine solche umfassende Pflicht nicht „zielführend“ sei.<sup>18</sup> Ungeachtet dessen empfiehlt sich in größeren Sozietäten weiterhin die Einführung, um Sanktionierungen der Berufsausübungsgesellschaft zu vermeiden.

### 2. ANPASSUNG DER BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG

Nicht zu vergessen ist, im Rahmen der Anpassung, auch die Überprüfung der Versicherungssummen. Alle Berufsausübungsgesellschaften benötigen künftig eine eigene Berufshaftpflichtversicherung und haben diese während der Dauer Ihrer Tätigkeit aufrechtzuerhalten (§ 59n I BRAO n.F.).<sup>19</sup> Die Mindestversicherungssummen und Jahreshöchstleistungen ergeben sich dabei aus § 59o BRAO n.F.

<sup>16</sup> *Christoph*, AnwBl. 2021, 606: „Berufspflichten in der Berufsausübungsgesellschaft: Wie sie künftig einhalten?“.

<sup>17</sup> *Henssler*, AnwBl. Online 2018, 564, 586 f.

<sup>18</sup> Vgl. BT-Drs. 19/27670, 185.

<sup>19</sup> Zu der Thematik ausf. *Zimmermann/Dörne*, BRAK-Mitt. 2022, 74; *Dahns*, BRAK-Magazin 3/2022, 14.

## beA FÜR ALLE: WAS ZU BEACHTEN IST

### RECHTSANWÄLTIN ANTJE JUNGK\*

Seit dem 1.1.2022 gilt die aktive Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs. Die Autorin gibt einen Überblick darüber, was bei der Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) für die Gerichtskorrespondenz zu beachten ist. Anhand aktueller Rechtsprechung stellt sie dar, was bei Erhalt und Versendung von Nachrichten per beA gilt und welche Kontrollmaßnahmen im Rahmen der Büroorganisation erforderlich sind. Außerdem erläutert sie, wie in Fehlerfällen die gerichtliche Hinweispflicht, Heilungsmöglichkeiten und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ineinandergreifen.

\* Die Autorin ist Leitende Justiziarin bei der Allianz Versicherungs-AG, München.

### I. AUS ERFAHRUNGEN LERNEN

Nun ist es also seit ein paar Monaten so weit: Vor dem beA kann sich kein Rechtsanwalt und keine Rechtsanwältin mehr drücken. Selbst Kolleginnen und Kollegen, die nicht regelmäßig bei Gericht auftreten, erhalten zumindest Mitteilungen der Rechtsanwaltskammern und ähnliches in ihr beA. Unter denjenigen, die seit Anfang des Jahres erstmals Schriftsätze aus dem beA zu Gericht schicken mussten, machte sich eine gewisse Anfangsnervosität bemerkbar. Die allermeisten aber merken erleichtert: Es geht!



Trotzdem wird es auch auf Dauer dabei bleiben, dass einiges zu beachten ist. Erste Erfahrungen spiegeln sich auch bereits in der Rechtsprechung wider. Aus Erfahrungen lernen lautet also das Motto.

## II. ERSTE SCHRITTE

### 1. UMFASSENDE NUTZUNGSPFLICHT

Die Einreichung von Schriftsätzen muss nun also nach allen Verfahrensordnungen über das beA erfolgen. Namentlich traten neben § 130d ZPO auch in den anderen Verfahrensordnungen die entsprechenden Vorschriften in Kraft: § 55d VwGO, § 14b FamFG, § 46g ArbGG, § 65d SGG, § 52d FGO. Im Strafrecht (§ 32d StPO) ist dies zunächst generell nur eine Sollvorschrift, allerdings ebenfalls verpflichtend für die wesentlichen Schriftsätze wie Berufung und ihre Begründung, die Revision, ihre Begründung und die Gegenerklärung sowie die Privatklage und die Anschlussklärung bei der Nebenklage. Auch mit Posteingängen vom Gericht, beispielsweise Kostenrechnungen, ins beA muss man rechnen.

### 2. ERSTREGISTRIERUNG ERFOLGT?

Voraussetzung für die Nutzung des beA sind natürlich der Erwerb der beA-Karte sowie eines Kartenlesegerätes und der Download der erforderlichen beA Client Security. Diese beschäftigt uns immer wieder, denn sie erfordert recht häufige Updates. Nur mit der aktuellsten Version lässt sich arbeiten. Wenn die Anmeldung im beA nicht klappt, kann es daran liegen.

Das Wissen, dass man mit dem beA arbeiten muss, ist eine Kardinalpflicht. Wer unter Missachtung dessen weiterhin per Post oder Fax Schriftsätze bei Gericht einreicht, darf auf die Gnade der Gerichte nicht hoffen.<sup>1</sup> Die Erstregistrierung sollte dann auch geraume Zeit vor der ersten tatsächlichen Nutzung erfolgen für den Fall, dass nicht gleich alles so läuft wie geplant.

### 3. beA LERNEN

Es ist nicht alles intuitiv: Leider muss man etwas Zeit aufwenden, um sich mit dem beA vertraut zu machen. Die Gerichte kennen da keine Nachsicht, wie das LAG Schleswig-Holstein<sup>2</sup> deutlich machte: „Ein Rechtsanwalt ist als Inhaber eines besonderen Anwaltspostfachs (beA) nicht nur verpflichtet, die technischen Einrichtungen zum Empfang von Zustellungen und Mitteilungen über das beA lediglich vorzuhalten, vielmehr ist der Rechtsanwalt zugleich verpflichtet, sich die Kenntnisse zur Nutzung dieser technischen Einrichtungen anzueignen, damit er die über beA zugestellten Dokumente auch gemäß § 31a VI BRAO zur Kenntnis nehmen kann. Die Gerichte sind nicht verpflichtet, den Rechtsanwälten Handlungsanweisungen zum Öffnen der über beA zugesandten Dokumente zu erteilen.“

<sup>1</sup> Z.B. LG Frankfurt, Versäumnisurt. v. 19.1.2022 – 2-13 O 60/21.

<sup>2</sup> LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 19.9.2019 – 5 Ta 94/19.

### 4. ANMELDUNG IM beA

Die Anmeldung im beA (<https://www.bea-brak.de/bea/>) erfolgt sodann mithilfe des Tokens, also der beA-Karte, in Kombination mit der PIN. Alternativ besteht die Möglichkeit, als Token bei der Bundesnotarkammer ein Softwarezertifikat zu bestellen, welches ohne Kartenlesegerät und mobil einsetzbar ist.

Das beA funktioniert grundsätzlich ähnlich wie ein normales E-Mail-Programm. Es gibt Ordner für Posteingänge, Postausgänge, versendete Mails etc., in denen man die jeweiligen Nachrichten aufrufen und ansehen kann.

### 5. ARCHIVIERUNG

Für die weitere Aktenführung ist wichtig, dass das beA grundsätzlich nicht dafür vorgesehen und geeignet ist, die Nachrichten auch zu archivieren. Bekanntlich bestehen ja (§ 50 BRAO) lange Aufbewahrungsfristen für die Handakte. Auch die über das beA versandten und erhaltenen Nachrichten gehören in die Handakte.

Die Postfächer werden jedoch in regelmäßigen Abständen (nach 90 Tagen) von älteren Dokumenten befreit, d.h. diese werden automatisch zunächst in den Papierkorb verschoben und sodann gelöscht. Es ist daher unabdingbar, die Nachrichten in die eigentliche Mandatsakte zu exportieren. Dabei ist darauf zu achten, dass nicht nur das Dokument (Schriftsatz) als solches, sondern der gesamte Datensatz exportiert wird, damit die ordnungsgemäße Versendung (Eingangsbestätigung im Prüfprotokoll, s.u. IV.) im Ernstfall nachgewiesen werden kann.

## III. ERHALT UND VERSENDUNG VON NACHRICHTEN

### 1. ERHALT VON NACHRICHTEN

#### a) TÄGLICHE POSTDURCHSICHT

Für die Organisation des Anwaltsbüros ist es natürlich besonders wichtig, dass man zeitnah von neuen Posteingängen erfährt. Die Anforderungen der Rechtsprechung, dass die Post täglich durchzusehen ist,<sup>3</sup> gelten für das beA gleichermaßen, so dass der tägliche Blick in das beA dringend anzuraten ist. Auch wenn berechnete Mitarbeiter die Postdurchsicht vornehmen, muss der Posteingang – wie bisher – dem Anwalt oder dessen Vertreter vorgelegt werden. Dieser muss anhand entsprechender Vermerke (Annotationen) auf dem Posteingang überprüfen, ob etwaige Fristen notiert sind.

#### b) NACHRICHT AN ANDERE E-MAIL-ADRESSE

Für Nebenberufs- oder Syndikusrechtsanwälte, die nur wenige Mandate bearbeiten, besteht die Möglichkeit, sich eine Nachricht auf eine normale (täglich kontrollierte) E-Mail-Adresse schicken zu lassen. Sie enthält

<sup>3</sup> BGH, Beschl. v. 21.2.1974 – II ZB 13/73; KG, Beschl. v. 6.1.2005 – 16 UF 114/04.

zwar nur die Nachricht, dass es einen Posteingang gibt, enthebt jedoch von der Notwendigkeit, täglich in das beA zu schauen.

### c) ELEKTRONISCHES EMPFANGSBEKENNTNIS (EEB)

Post von den Gerichten, aber auch von Anwaltskolleginnen und -kollegen, kann – wie bisher – die Aufforderung enthalten, ein Empfangsbekanntnis abzugeben. Hierzu besteht weiterhin eine berufsrechtliche Pflicht (§ 14 BO-RÄ). Die Abgabe muss nun aber auch direkt aus dem beA heraus, also elektronisch, erfolgen. Hierfür gibt es einen eigenen Button in der empfangenen Nachricht zum „Abgabe erstellen“.

Für den Fristbeginn maßgeblich ist – ebenfalls wie bisher – nicht der tatsächliche Posteingang, sondern die Kenntnissnahme durch den Prozessbevollmächtigten. Das elektronisch zurückgesandte Empfangsbekanntnis (eEB) erbringt nach Maßgabe der §§ 371a, 416 ZPO als (privates) elektronisches Dokument ebenso wie ein auf dem Postweg zurückgesandtes Empfangsbekanntnis Beweis sowohl für die Entgegennahme des bezeichneten Schriftstücks als auch für den Zeitpunkt des Empfangs.<sup>4</sup> Die Beweiswirkung kann unter den von der bisherigen Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen entkräftet werden, d.h. es muss ein Gegenbeweis erbracht werden, der belegt, dass jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, dass die Angabe auf dem Empfangsbekanntnis richtig sein könnte. Zweifel an der Richtigkeit des Zustellungsdatums genügen nicht.<sup>5</sup>

Streitig ist, ob eine analoge Anwendung der verwaltungsverfahren- bzw. -zustellungsrechtlichen „Drei-Tages-Fiktion“ (§ 41 II VwVfG, § 5 VII 2 VwZG) in Anknüpfung an das Datum des bestätigten Dokumenteneingangs im besonderen elektronischen Anwaltspostfach in Betracht kommt.<sup>6</sup>

## 2. VERSENDUNG VON NACHRICHTEN

### a) EMPFÄNGER SUCHEN

Alle empfangsbereiten deutschen Gerichte sind im Adressverzeichnis des beA hinterlegt und können über die Suchfunktion schnell gefunden werden. Zweigstellen haben kein eigenes Postfach, davon darf man sich nicht irritieren lassen.<sup>7</sup> Auch empfiehlt es sich nicht unbedingt, die Adresse bzw. SAFE-ID aus der Anwaltssoftware heraus zu ermitteln, denn das scheint nicht immer zu klappen.<sup>8</sup>

### b) ZULÄSSIGES DATEIFORMAT: § 2 ERVV

Größere Verwirrung stiftet nach wie vor die Frage, welche Art von Datei eigentlich zulässig und wirksam ist. An-

fänglich wurden vielfach Schriftsätze als verfristet angesehen, weil sie formatfehlerhaft waren. Maßgeblich ist die ERVV in ihrer jeweils gültigen Fassung. Diese hat sich im Laufe der Zeit bereits mehrfach geändert, sodass hierauf regelmäßig ein Augenmerk gerichtet werden sollte.

Nach § 2 I 1 ERVV in der bis zum 31.12.2021 geltenden Fassung war das elektronische Dokument in druckbarer, kopierbarer und, soweit technisch möglich, durchsuchbarer Form im Dateiformat PDF zu übermitteln. Diese Anforderungen sind jetzt erleichtert worden. Nach dem aktuellen § 2 II ERVV soll das elektronische Dokument den nach § 5 I Nr. 1 und 6 ERVV bekanntgemachten technischen Standards entsprechen.

§ 5 verweist auf die Internetseite [www.justiz.de](http://www.justiz.de), wo die zulässigen Versionen der erforderlichen Formate PDF und TIFF sowie weitere Einzelheiten wie Höchstgrenzen für die Anzahl und das Volumen elektronischer Dokumente bekanntgegeben werden, derzeit (jedenfalls bis Ende 2022) PDF einschließlich PDF 2.0, PDF/A-1, PDF/A-2, PDF/UA sowie TIFF Version 6, Dateigröße höchstens 200 Dateien und höchstens 100 Megabyte, Länge der Dateinamen maximal 90 Zeichen, und zwar nur Buchstaben inkl. Umlauten, Ziffern, Unterstrich, Minus, Punkte vor Dateiondenungen.

## 3. WELCHE SIGNATUR WIRD BENÖTIGT?

### a) VERSENDUNG DURCH VERANTWORTENDEN RECHTSANWALT

#### aa) AUS EIGENEM POSTFACH

Grundsätzlich macht die Versendung aus dem eigenen beA – „sicherer Übermittlungsweg“ – den Schriftsatz formwirksam. Sie muss jedoch durch den Postfachinhaber bzw. die Postfachinhaberin selbst vorgenommen werden, nicht durch eine andere Person.<sup>9</sup> Technisch ist dies möglich, wenn dem Dritten eine Berechtigung eingeräumt wurde. Ob die Übermittlung auf einem sicheren Übermittlungsweg erfolgt ist, kann mittels des sogenannten VHN (vertrauenswürdiger Herkunftsnachweis) geprüft werden, der im Prüfprotokoll auftaucht, wenn der Postfachinhaber bzw. die Postfachinhaberin zum Zeitpunkt der Versendung selbst angemeldet war.<sup>10</sup>

#### bb) EINFACHE SIGNATUR

Weiter ist allerdings zu beachten, dass es zusätzlich einer sog. einfachen Signatur bedarf.<sup>11</sup> Hierunter ist zu verstehen, dass unter dem Schriftsatz der Name des verantwortenden Rechtsanwalts stehen muss (nicht nur „Rechtsanwalt“, auch nicht beim Einzelanwalt<sup>12</sup>), alternativ eine eingescannte (den Namen erkennen lassende!)<sup>13</sup> Unterschrift. Das gilt nicht, wenn eine

<sup>4</sup> OVG NRW, Beschl. v. 10.11.2020 – 2 B 1263/20.

<sup>5</sup> BVerfG, Beschl. v. 27.3.2001 – 2 BvR 2211/97; zuletzt BGH, Beschl. v. 7.10.2021 – IX ZB 41/20; BSG, Beschl. v. 17.12.2020 – B 1 KR 68/19 B.

<sup>6</sup> So VG Leipzig, Urt. v. 13.5.2019 – 7 K 2184/16.A; dagegen OVG Saarland, Beschl. v. 10.3.2022 – 1 A 267/20.

<sup>7</sup> So geschehen im Fall des BayVG, Beschl. v. 10.3.2021 – 19 ZB 20.1712.

<sup>8</sup> Z.B. LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 8.4.2021 – 1 Sa 358/20.

<sup>9</sup> BVerfG, Beschl. v. 12.10.2021 – 8 C 4/21.

<sup>10</sup> Genau erklärt im BAG-Beschl. v. 5.6.2020 – 10 AZN 53/20.

<sup>11</sup> Bereits gefestigte Rspr., s. BAG, Beschl. v. 5.6.2020 – 10 AZN 53/20; BAG, Beschl. v. 14.9.2020 – 5 AZB 23/23.

<sup>12</sup> BAG, Beschl. v. 14.9.2020 – 5 AZB 23/20; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 6.9.2021 – 17 W 13/21.

<sup>13</sup> BSG, Beschl. v. 16.2.2022 – B 5 R 198/21 B.

qualifizierte elektronische Signatur (qeS) verwendet wird.<sup>14</sup>

#### b) VERSENDUNG DURCH ANDEREN RECHTSANWALT

Für die Versendung eines von einem abwesenden Kollegen verfassten Schriftsatzes gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder dieser muss (vorab) den Schriftsatz mit einer qeS versehen, dann kann er (auch) aus dessen Postfach heraus versandt werden. Anderenfalls muss die Vertreterin oder der Vertreter die Verantwortung für den Schriftsatz übernehmen und aus ihrem bzw. seinem eigenen Postfach heraus versenden.<sup>15</sup> Hier muss sie bzw. er dann wiederum auch einfach signieren.

#### c) VERSENDUNG DURCH BÜROPERSONAL

Soll die Versendung durch Büropersonal (aus dem Anwaltspostfach mit Hilfe von deren Mitarbeiterkarte) erfolgen, ist immer eine qeS der verantwortenden Rechtsanwältin oder des verantwortenden Rechtsanwalts erforderlich. In keinem Fall darf die eigene beA-Karte an Büropersonal weitergegeben werden (§ 26 I RAVPV)!

#### d) VERSENDUNG AUS EINEM KANZLEI-beA

Ab August 2022 wird mit dem „GePo“ ein Gesellschaftspostfach für alle zulassungspflichtigen Berufsausübungsgesellschaften eingerichtet. Es steht auch grundsätzlich allen Berufsausübungsgesellschaften zur Verfügung, die sich (freiwillig) bei der Kammer zugelassen haben. Hier werden gem. § 21 IV RAVPV die vertretungsberechtigten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gegenüber der Rechtsanwaltskammer benannt werden. Bei Versendung aus dem GePo mit deren beA-Karte wird dann der VHN generiert.

### 4. ACHTUNG BEI SCHRIFTFORMERFORDERNIS: qeS ERFORDERLICH ODER GANZ AUSGESCHLOSSEN!

Der sichere Übermittlungsweg ist maßgeblich für die Formwirksamkeit von Schriftsätzen nach prozessrechtlichen Vorschriften. Er ist **nicht ausreichend**, wenn eine gesetzliche Schriftform vorgeschrieben ist, den Anforderungen des § 126a BGB ist damit nicht genügt. Hierfür ist in jedem Fall die qualifizierte elektronische Signatur (qeS) erforderlich.

Daran muss man vor allem denken, wenn in einem Schriftsatz formbedürftige materiell-rechtliche Erklärungen abgegeben werden. Schiefgegangen ist das beispielsweise schon bei einer mietrechtlichen Kündigung.<sup>16</sup> Strittig ist, ob § 278 VI 1 Alt. 1 ZPO (Vergleichsvorschlag) ein materielles Schriftformerfordernis enthält. Das ArbG Stuttgart<sup>17</sup> hält die prozessuale Schriftform für ausreichend.

<sup>14</sup> LG Hamburg, Beschl. v. 15.1.2021 – 322 T 92/20.

<sup>15</sup> Ebenfalls bereits gefestigte Rechtsprechung: BAG, Beschl. v. 5.6.2020 – 10 AZN 53/20; BVerwG, Beschl. v. 12.10.2021 – 8 C 4/21; BSG, Beschl. v. 16.2.2022 – B 5 R 198/21 B.

<sup>16</sup> AG Hamburg, Urt. v. 25.2.2022 – 48 C 304/21.

<sup>17</sup> BAG, Beschl. v. 14.9.2020 – 5 AZB 23/20; ArbG Stuttgart, Beschl. v. 25.2.2022 – 4 Ca 688/22.

Für bestimmte Erklärungen, die der Schriftform bedürfen, ist die elektronische Form im Gesetz **explizit ausgeschlossen** – hier nützt auch die qeS nichts. Das ist beispielsweise in § 766 S. 2 BGB (Bürgschaft), § 780 S. 2 BGB (Schuldversprechen)<sup>18</sup> – auch strafbewehrte Unterlassungserklärungen<sup>19</sup> – und § 781 S. 2 (Schuldanerkenntnis) der Fall, aber auch mal im Verwaltungsrecht: Erklärung einer Baulast.<sup>20</sup> Ganz wichtig auch § 623 BGB: Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Auflösungsvertrag bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform; die elektronische Form ist ausgeschlossen.

## IV. ERFORDERLICHE KONTROLLMASSNAHMEN

### 1. GRUNDSATZ

Zu einer ordnungsgemäßen Büroorganisation gehört es von jeher, dass Fristen im Kalender erst dann gelöscht werden dürfen, wenn sichergestellt ist, dass seitens der Kanzlei alles dafür getan wurde, damit der fristwahrende Schriftsatz rechtzeitig bei Gericht eingeht. Hierzu gehörte bei Versendung per Fax die Kontrolle des Sendeberichts mit OK-Vermerk. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass „die anwaltlichen Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Übermittlung von fristgebundenen Schriftsätzen im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs per beA denen bei Übersendung von Schriftsätzen per Telefax entsprechen“.<sup>21</sup>

Die Prüfungsanforderungen sind – naturgemäß – etwas andere als beim Fax. Sie sollen jedoch genauso dazu dienen, sicherzustellen, dass das Richtige vollständig und erfolgreich beim zuständigen Gericht eingeht.

### 2. EINGANGSBESTÄTIGUNG

In Bezug auf das beA haben bereits etliche Gerichte entschieden, dass entsprechend zu kontrollieren ist, ob eine Eingangsbestätigung gem. § 130a V 2 ZPO vorliegt.<sup>22</sup> Aber was ist eigentlich diese „automatisierte Bestätigung über den Zeitpunkt des Eingangs“? Es hört sich so an, als würde man so etwas wie eine Lesebestätigung per E-Mail bekommen. Das ist aber nicht so! Tatsächlich bekommt man vom Gericht keine Nachricht zugesandt, sondern kann die erfolgreiche Übersendung nur dem Prüfprotokoll der versandten Nachricht entnehmen (versendete Nachricht mit Doppelklick öffnen). Die Eingangsbestätigung wird durch das beA-System grundsätzlich in die Nachricht mit eingebettet.

Auch dort muss man allerdings an der richtigen Stelle schauen: Nicht ausreichend ist es, sich auf das grün markierte positive Prüfergebnis im Feld „Zusammenfassung und Struktur“ auf den „Eingang auf dem Server“

<sup>18</sup> OLG Brandenburg, Beschl. v. 18.10.2021 – 1 U 9/21.

<sup>19</sup> OLG München, Urt. v. 14.1.2016 – 29 U 2593/15.

<sup>20</sup> § 86 II. S. LBauO Rheinland-Pfalz.

<sup>21</sup> Z.B. BGH, Beschl. v. 11.5.2021 – VIII ZB 9/20.

<sup>22</sup> Z.B. BGH, Beschl. v. 11.5.2021 – VIII ZB 9/20; schon BayLSG, Beschl. v. 3.1.2018 – L 17 U 298/17; OLG Schleswig, Beschl. v. 27.10.2021 – 11 U 61/21.

zu verlassen.<sup>23</sup> Die maßgebliche Eingangsbestätigung findet sich im Prüfprotokoll im Meldungstext „request executed“ und Status „kein Fehler“. Wird der Übermittlungstatus als „fehlerhaft“ bezeichnet, muss man von einer fehlgeschlagenen Versendung ausgehen.<sup>24</sup> Nach § 130a V 1 ZPO ist entscheidend, dass das Dokument auf dem maßgeblichen System gespeichert worden ist. Ob es von dort aus rechtzeitig an andere Rechner innerhalb des Gerichtsnetzes weitergeleitet oder von solchen Rechnern abgeholt werden konnte, ist demgegenüber unerheblich.<sup>25</sup>

Jede andere Art der Kontrolle ist unzureichend, insbesondere reicht es nicht aus, in der – ggf. mit dem beA über eine Schnittstelle verbundenen – Anwaltssoftware nachzusehen, ob die Nachricht im Ordner der „versendeten Nachrichten“ enthalten ist bzw. sich nicht mehr im „Postausgang“ befindet.<sup>26</sup>

### 3. SIGNATURPRÜFUNG

Bei Einhaltung der oben geschilderten Vorgehensweise wird man davon ausgehen dürfen, dass eine separate Überprüfung der Signatur nicht erforderlich ist. Anders allerdings dann, wenn bei der Erstellung der qeS ein Warnsymbol aufleuchtet. Dieses Problem scheint insbesondere bei Schnittstellen aus einer Anwaltssoftware aufzutreten.<sup>27</sup>

### 4. DATEINAME

Die Prüfung, ob die Nachricht überhaupt bei Gericht eingegangen ist, reicht allerdings nicht aus: Laut BGH<sup>28</sup> genügt für die Ausgangskontrolle jedenfalls nicht die Feststellung, dass die Versendung irgendeines Schriftsatzes mit dem passenden Aktenzeichen an das Gericht erfolgt ist, sondern anhand des zuvor sinnvoll vergebenen Dateinamens ist auch zu prüfen, welcher Art der Schriftsatz war. Im entschiedenen Fall war beispielsweise der an diesem Tag in derselben Sache über das beA versendete Streitwertfestsetzungsantrag mit dem Berufungsbegründungsschriftsatz verwechselt worden.

### 5. ANLAGEN

Nach der Übermittlung ist nicht nur zu überprüfen, ob die Datei überhaupt versandt wurde, sondern – vergleichbar dem Versand per Telefax – ob die Übermittlung vollständig erfolgt ist, ob also auch sämtliche Anlagen als Dateianhänge mit übersandt wurden und in der Eingangsbestätigung aufgeführt sind.<sup>29</sup>

### 6. ABGLEICH DES EMPFÄNGERGERICHTS MIT DER AKTE

Anhand des Prüfprotokolls („Verification-Report“) müssen Empfänger-Gericht, der Meldungstext, der Zu-

gangszeitpunkt und der Status kontrolliert werden. Das OLG München<sup>30</sup> weist allerdings darauf hin, dass die Kontrolle von Export-Datei und Verification-Report keine Aussage darüber ermögliche, ob der Zugang nicht nur bei dem zuvor ausgewählten Gericht, sondern auch tatsächlich beim zutreffenden Gericht erfolgt ist. Hierzu bedürfte es nach der Versendung einer Nachricht per beA eines weiteren Abgleichs des dort angezeigten Empfängers entweder mit einem Ausdruck des als Anhang versandten Schriftsatzes und dessen vom Rechtsanwalt vorgegebenen Adressfeld oder eines separaten Aufrufens der pdf-Schriftsatzdatei am Bildschirm, um einen entsprechenden optischen Abgleich zu ermöglichen, oder einer vorherigen zuverlässigen Übernahme des zutreffenden Empfängergerichts aus dem Adressfeld des Schriftsatzes in den Dateinamen der zu versendenden pdf-Datei, die es ermöglicht, anschließend im Verification-Report selbst einen Abgleich zwischen Dateinamen der pdf-Datei und angezeigtem Empfänger durchzuführen.

### 7. TELEFONISCHE RÜCKFRAGE NICHT GLEICHWERTIG

Die Überprüfung anhand der automatisierten Eingangsbestätigung ist unabdingbar. Sie kann nicht durch eine telefonische Nachfrage bei Gericht ersetzt werden. Allein maßgeblich ist nach der Rechtsprechung<sup>31</sup> die Eingangsbestätigung, die dem Absender „unmittelbar und ohne weiteres Eingreifen eines Justizbediensteten Gewissheit darüber verschaffen soll, ob die Übermittlung an das Gericht erfolgreich war oder ob weitere Bemühungen zur erfolgreichen Übermittlung des elektronischen Dokuments erforderlich sind“.

## V. WAS TUN BEI PROBLEMEN?

Auch das beA kann nicht verhindern, dass Menschen Fehler machen oder dass die Technik versagt. Wenn offenbar wird, dass etwas schiefgegangen ist, gibt es grundsätzlich mehrere Rettungsmöglichkeiten:

Handelt es sich um einen reinen „Formatfehler“, d.h. ist das Dokument für das Gericht nicht zur Bearbeitung geeignet, greift grundsätzlich § 130a VI ZPO und das Gericht muss dem Absender dies mitteilen. Bei anderen technischen Übermittlungsproblemen kann nach § 130d S. 2, 3 ZPO eine „Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften“ zulässig sein. Diese Vorschriften gibt es in den anderen Verfahrensordnungen entsprechend.

Daneben besteht weiterhin die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter den bekannten Voraussetzungen, das schließt sich nicht gegenseitig aus. Im Zweifel sollte beides versucht werden. Die Gerichte sind offenbar selbst noch nicht immer sicher, welcher Weg der richtige ist: Der BFH beispielsweise löste

<sup>23</sup> So geschehen im Fall OLG Braunschweig, Beschl. v. 8.3.2021 – 8 U 67/21.

<sup>24</sup> BGH, Beschl. v. 29.9.2021 – VII ZR 94/21.

<sup>25</sup> BGH, Urt. v. 14.5.2020 – X ZR 119/18; BGH, Beschl. v. 25.8.2020 – VI ZB 79/19.

<sup>26</sup> OLG Saarbrücken, Urt. v. 4.10.2019 – 2 U 117/19; OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 28.8.2019 – 2 M 58/19.

<sup>27</sup> OLG Braunschweig, Beschl. v. 18.11.2020 – 11 U 315/20.

<sup>28</sup> BGH, Beschl. v. 17.3.2020 – VI ZB 99/19, ebenso OLG Dresden, Beschl. v. 1.6.2021 – 4 U 351/21; OLG Frankfurt, Beschl. v. 5.10.2021 – 6 U 79/21.

<sup>29</sup> VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 24.9.2019 – VGH B 23/19.

<sup>30</sup> OLG München, Urt. v. 26.11.2020 – 29 U 5407/19 Kart.

<sup>31</sup> BGH, Beschl. v. 11.5.2021 – VIII ZB 9/20; BAG, Beschl. v. 7.8.2019 – 5 AZB 16/19.



einen Fall über die Wiedereinsetzung, in dem ein laut Eingangsbestätigung erfolgreich übersandter Schriftsatz wegen unzulässiger Zeichen im Dateinamen nicht vom Intermediär (Server) an das Gericht weitergeleitet worden war.<sup>32</sup>

## 1. BEI GERICHT ZUTAGE TRETENDE PROBLEME: § 130a VI ZPO HINWEISPFICHT DES GERICHTS

§ 130a VI ZPO soll nach der gesetzgeberischen Intention wohl dem Umstand Rechnung tragen, dass komplizierte und sich immer wieder ändernde technische Rahmenbedingungen den Zugang zum Gericht nicht unmäßig erschweren sollen. Es geht dabei nicht um Probleme bei der Nutzung des beA als solchem, insbesondere die Anforderungen an Übermittlungsweg und Signatur gem. § 130a III und IV ZPO,<sup>33</sup> sondern ausschließlich um die konkreten technischen Anforderungen an die übermittelten Dokumente, die sich aus den jeweils gültigen Regelungen in der ERVV ergeben. Regelmäßig wird in diesen Fällen die Nachricht als solche erfolgreich an das Gericht übermittelt, der (Format-)Fehler ist für den Absender oft erst einmal nicht erkennbar. Erst das Gericht merkt, dass das Dokument „nicht zur Bearbeitung durch das Gericht geeignet“ ist, z.B. weil ein unzulässiger Dateityp, beispielsweise ein Word-Dokument,<sup>34</sup> gewählt wurde.

Das Gericht ist dann verpflichtet, dem Absender dies unter Hinweis auf die Unwirksamkeit des Eingangs unverzüglich mitzuteilen. Wenn das passiert, ist Eile geboten:

- a) Die Nachreichung muss unverzüglich erfolgen. Auf weitere Hinweise des Gerichts darf man nicht hoffen.<sup>35</sup>
- b) Sie muss dann in der für das Gericht zur Bearbeitung geeigneten Form erfolgen, also nicht beispielsweise per Fax.<sup>36</sup>
- c) Zudem ist glaubhaft zu machen, dass das Dokument mit dem zuerst eingereichten inhaltlich übereinstimmt.

Eine Zurückweisung durch das Gericht darf dann gar nicht erfolgen, wenn gerichtsintern Probleme mit einem an sich zulässigen Dateiformat entstehen. Im Fall des OLG Nürnberg<sup>37</sup> wollte das Gericht Teile aus dem eingereichten Dokument kopieren und diese wiederum in ein anderes elektronisches Dokument einfügen. Es erschien eine unleserliche und sinnentstellte und damit nicht weiterbearbeitbare Buchstabenreihung.

Das OLG führt dazu nachvollziehbar aus: „Nach § 2 I 1 ERVV in der bis zum 31.12.2021 geltenden Fassung ist das elektronische Dokument in druckbarer, kopierbarer und, soweit technisch möglich, durchsuchbarer Form im

Dateiformat PDF zu übermitteln. Dies bedeutet, dass in den das Dokument enthaltenen Eigenschaften der Datei nicht die Möglichkeit des Drucks ausgeschlossen werden oder die Datei mit einem Kennwort zum Öffnen versehen sein darf. Den Bedingungen der ERVV entspricht das Dokument auch dann nicht, wenn es verschlüsselt oder mit Viren verseucht oder mit einer anderen schädlichen Software verbunden ist.

Nicht jeder Verstoß gegen die ERVV soll zur starren Rechtsfolge der (nach § 130a VI ZPO heilbaren) Formunwirksamkeit führen. Denn § 130a II ZPO, den die ERVV näher ausgestaltet, soll lediglich gewährleisten, dass eingereichte elektronische Dokumente für das Gericht lesbar und bearbeitungsfähig sind.<sup>38</sup> Vor dem Hintergrund dieses Zwecks ist auch die Rechtsfolge eines Verstoßes zu bestimmen: Formunwirksamkeit tritt dann ein, wenn der Verstoß dazu führt, dass eine Bearbeitung durch das Gericht nicht möglich ist, z.B. weil sich die eingereichte Datei nicht öffnen bzw. der elektronischen Akte nicht hinzufügen lässt oder weil sie schadcodebelastet ist. Demgegenüber führen Verstöße gegen die ERVV dann nicht zur Formunwirksamkeit des Eingangs, wenn sie lediglich einen bestimmten Bearbeitungskomfort sicherstellen sollen, nicht aber der Lesbarkeit und Bearbeitbarkeit als solches entgegenstehen.“

## 2. PROBLEME BEI DER VERSENDUNG: § 130d S. 2, 3 ZPO

§ 130d ZPO ermöglicht eine Einreichung des Schriftsatzes „nach den allgemeinen Vorschriften, wenn die elektronische Einreichung von Schriftsätzen aus **technischen** Gründen vorübergehend unmöglich ist.

### a) NUR TECHNISCHE FEHLER

Voraussetzung ist, dass tatsächlich ein rein technischer Fehler vorliegt. Das sind z.B. in Störungen der Internetverbindung, des IT-Systems der Kanzlei oder auch ein Ausfall des beA-Systems. Nicht gemeint sind Bedienfehler. Zu dem gleichlautenden § 55d S. 3 VwGO stellt das OVG NRW<sup>39</sup> fest, dass dieser professionelle Einreicher nicht von der Notwendigkeit entbinde, die notwendigen technischen Einrichtungen für die Einreichung elektronischer Dokumente vorzuhalten und bei technischen Ausfällen unverzüglich für Abhilfe zu sorgen.

### b) UNVERZÜGLICHE GLAUBHAFTMACHUNG

Die vorübergehende technische Unmöglichkeit ist vorrangig zugleich mit der Ersatzeinreichung glaubhaft zu machen. Lediglich dann, wenn 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, genügt eine unverzügliche Glaubhaftmachung,<sup>40</sup> die jedenfalls

<sup>32</sup> BFH, Beschl. v. 5.6.2019 – IX B 121/18.

<sup>33</sup> BAG, Beschl. v. 15.8.2018 – 2 AZN 269/18; BAG, Beschl. v. 12.3.2020 – 6 AZM 1/20.

<sup>34</sup> So im Fall des OLG Oldenburg, Beschl. v. 25.2.2022 – 1 Ss 28/22.

<sup>35</sup> BAG, Beschl. v. 12.3.2020 – 6 AZM 1/20.

<sup>36</sup> Wie im selben Fall des OLG Oldenburg, Beschl. v. 25.2.2022 – 1 Ss 28/22.

<sup>37</sup> OLG Nürnberg, Beschl. v. 31.1.2022 – 3 W 149/22.

<sup>38</sup> BT-Drs. 17/12634, S. 25.

<sup>39</sup> OVG NRW, Beschl. v. 10.3.2022 – 19 E 147/22.

<sup>40</sup> OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 25.1.2022 – 4 MB 78/21; LG Frankfurt, VU v. 19.1.2022 – 2-13 O 60/21.

nicht erst nach einem Hinweis des Gerichts erfolgen darf.<sup>41</sup>

Für die Glaubhaftmachung der technischen Probleme erscheint es äußerst sinnvoll, von den Fehlermeldungen usw. jeweils Screenshots zu fertigen. Damit können durch Anzeigen der Bildschirmoberfläche die Eingaben des Prozessbevollmächtigten und die Reaktion der Software belegt werden.<sup>42</sup> Störungen im EGVP sind unter <https://egvp.justiz.de/meldungen/dokumentiert>, Störungen im beA unter <https://portal.beasupport.de/verfuegbarkeit>.

### c) VERSCHULDEN

Das Gute an technischen Fehlern ist: eine Exkulpation ist **nicht** nötig! Es kommt also nicht darauf an, ob das Problem in der Sphäre des Absenders, Empfängers oder eines Dritten zu suchen ist.

## 3. WIEDEREINSETZUNG IN DEN VORIGEN STAND

### a) WIEDEREINSETZUNGSANTRAG

Auch ohne technische Probleme im Sinne des § 130d S. 2 ZPO bleibt natürlich weiterhin die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Neben dem Vortrag zum fehlenden Verschulden (dazu weiter unten c) ist zu beachten, dass der Wiedereinsetzungsantrag nun auch gem. § 130a ZPO ordnungsgemäß über das beA eingereicht werden muss. Anderenfalls ist dem Antrag von vornherein kein Erfolg beschieden.<sup>43</sup>

### b) GLAUBHAFTMACHUNG

Der Sachverhalt wird üblicherweise glaubhaft gemacht, indem er anwaltlich versichert wird. Bei einem Mitarbeiterverschulden wird auch eine eidesstattliche Versicherung des Mitarbeiters vorgelegt. In welcher Form das über das beA rechtswirksam erfolgen kann, wirft Fragen auf.<sup>44</sup> Tatsächlich scheint es aber bislang keine Probleme damit gegeben zu haben, wenn die eidesstattliche Versicherung als pdf-Datei über das beA übermittelt wird. In Bezug auf die technischen Abläufe bieten sich ferner auch hier zur Glaubhaftmachung Screenshots an, zudem beispielsweise das Prüfprotokoll. Sofern bereits hieraus Fehler ersichtlich sind, wie z.B. falsche Dateinamen für Anhänge,<sup>45</sup> müsste Vortrag darüber folgen, welche Anweisungen an das Büropersonal hinsichtlich der Überprüfung des Prüfprotokolls bestanden.

### c) FEHLENDES ANWALTSVERSCHULDEN

Für die Wiedereinsetzung ist erforderlich, dass das Verschulden des Rechtsanwalts ausgeräumt wird, da (nur) dieses dem Mandanten gem. § 85 II ZPO zugerechnet

wird. Bei Fehlern der Mitarbeiter wird geprüft, ob eine unzureichende Büroorganisation zugrunde liegt. Im Hinblick auf das beA ist für die Büroorganisation insbesondere Folgendes zu beachten:

### aa) GRUNDSATZ: DIGITAL WIE ANALOG

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass die anwaltlichen Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Übermittlung von fristgebundenen Schriftsätzen im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs per beA denen bei Übersendung von Schriftsätzen per Telefax entsprechen.<sup>46</sup>

### bb) NICHT ALLES IST DELEGIERBAR

Der Rechtsanwalt muss auch weiterhin vor Unterzeichnung, also vor der Signatur, die Essentialia des Schriftsatzes nochmals selbst überprüfen. Hierzu gehören insbesondere die Zuständigkeit des Gerichts, die Prozessparteien und der Antrag. Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch, dass die jeweils aktuellste Version des Schriftsatzes versandt wird, nicht ein überholter Entwurf.<sup>47</sup> Hier sollte man ein System etablieren, das solche Verwechslungen ausschließt, z.B. durch entsprechende Dateinamen. Gerade auch wenn noch Korrekturen vorgenommen werden, muss der Anwalt vor dem Signieren das Dokument nochmals öffnen und vollständig überprüfen.<sup>48</sup>

### cc) BESONDERE NACHFRAGEPFLICHTEN IN DER ANFANGSPHASE

Aus etlichen Entscheidungen ergibt sich, dass die Anwälte in der Anfangsphase des beA verschärfte Kontrollpflichten hinsichtlich des Personals treffen. „Zumindest stichprobenartige Überprüfungen“ werden verlangt.<sup>49</sup> Der Rechtsanwalt müsse im Hinblick auf derartige nicht einfache Fragen, die sich aus der noch nicht erprobten elektronischen Übermittlung ergeben, das Personal in einer Weise schulen, dass eine derartige Fristversäumnis (z.B. durch ein System der Rückfrage in der Kanzlei) jedenfalls abstrakt ausscheidet.<sup>50</sup>

### dd) ANWEISUNGEN BEZÜGLICH FRISTSTREICHUNG

Die Friststreichung im Kalender darf erst erfolgen, wenn sichergestellt ist, dass der – richtige – Schriftsatz vollständig nebst allen Anlagen und ordnungsgemäß signiert innerhalb offener Frist an das zuständige Gericht übermittelt wurde (im Einzelnen dazu unter IV.). Um Wiedereinsetzung bekommen zu können, muss vorgebracht und glaubhaft gemacht werden, dass die zuständigen Mitarbeiter instruiert wurden, all diese Prüfungspunkte zu erledigen.

<sup>41</sup> OLG München, Beschl. v. 24.1.2022 – 28 U 8331/21 Bau.

<sup>42</sup> LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 8.4.2021 – 1 Sa 358/20.

<sup>43</sup> So bspw. bei OLG Oldenburg, Beschl. v. 25.2.2022 – 1 Ss 28/22.

<sup>44</sup> Mantz/Windau, AnwBl. Online 2022, 11.

<sup>45</sup> OLG Dresden, Beschl. v. 1.6.2021 – 4 U 351/21.

<sup>46</sup> BGH, Beschl. v. 11.5.2021 – VIII ZB 9/20; BayLSG, Beschl. v. 3.1.2018 – L 17 U 298/17.

<sup>47</sup> So geschehen bei OVG NRW, Beschl. v. 3.2.2022 – 4 A 193/19.

<sup>48</sup> BGH, Beschl. v. 8.3.2022 – VI ZB 78/21.

<sup>49</sup> BGH, Beschl. v. 11.5.2021 – VIII ZB 9/20.

<sup>50</sup> BayVGH, Beschl. v. 10.3.2021 – 10 ZB 20.1712; ähnlich LSG Bayern, Beschl. v. 3.1.2018 – L 17 U 298/17.

## ee) ZUMUTBARKEIT ALTERNATIVER ÜBERMITTLUNG

Gibt es bei der Versendung Probleme, spielt die Möglichkeit einer „Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften“ i.S.d. § 130d S. 2, 3 ZPO auch für die Verschuldensfrage eine Rolle. Solange diese noch zumutbar ist, wird man sie nutzen müssen. Das OVG NRW<sup>51</sup> hielt es bei einer überschaubaren Entfernung nicht für unzumutbar, ein Taxi zu nutzen, um vom Homeoffice in die Kanzlei zu fahren und die Versendung von dort nochmals zu versuchen.

## d) KAUSALITÄT DES ANWALTSVERSCHULDENS – GERICHTLICHE HINWEISPFLICHT

Eine gerichtliche Hinweispflicht besteht nicht nur im Hinblick auf reine Formatfehler mit der Folge einer Nachreichungsmöglichkeit gem. § 130a VI ZPO, sondern auch bezüglich anderer Formmängel, wie z.B. der fehlenden Signatur. Das BAG<sup>52</sup> stellt hierzu fest: „Die

<sup>51</sup> OVG NRW, Beschl. v. 12.7.2019 – 4 B 518/19.

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

Für die Wiedereinsetzung bedeutet das: Wäre der Hinweis erteilt worden, hätte der Mangel innerhalb der noch zur Verfügung stehenden Zeit ohne weiteres behoben werden können. Bei dieser Sachlage wirkt sich ein etwaiges Verschulden der Prozessbevollmächtigten der Beklagten für die Fristversäumung nicht mehr aus.<sup>53</sup>

<sup>52</sup> BAG, Beschl. v. 14.9.2020 – 5 AZB 23/20.

<sup>53</sup> BAG, Beschl. v. 14.9.2020 – 5 AZB 23/20.

# MITGLIEDER DER RECHTSANWALTSKAMMERN UND FACHANWALTSSTATISTIK ZUM 1.1.2022

RECHTSANWÄLTIN DR. TANJA NITSCHKE, MAG. RER. PUBL., UND ASTRID FRANKE\*

*Seit 2008 veröffentlicht die BRAK regelmäßig Statistiken zur Anwaltschaft in Deutschland. Die Zahlen hierzu erhebt sie von den Rechtsanwaltskammern. Darauf beruhen die jährlichen Mitgliederstatistiken, aus denen die Entwicklung der Zahl der zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, der Rechtsanwaltsgesellschaften sowie der Fachanwaltschaften zu ersehen ist. Nachfolgend wird die Entwicklung der Mitglieder der Rechtsanwaltskammern sowie der Fachanwaltschaften zum 1.1.2022 im Überblick dargestellt.*

## I. MITGLIEDER DER RECHTSANWALTSKAMMERN

Zum Stichtag 1.1.2022 verzeichneten die 28 regionalen Rechtsanwaltskammern insgesamt 167.085 Mitglieder. Im Vergleich zum Vorjahr (167.092) bedeutet dies einen minimalen Rückgang um sieben Mitglieder (-0,004 %). Nach dem erstmaligen Rückgang im vergangenen Jahr<sup>1</sup> stagniert die Zahl nunmehr.

Insgesamt waren 165.587 Rechtsanwälte (Vorjahr: 165.680) zugelassen, das entspricht einem Rückgang von 93 oder -0,06 %. Unter den Zugelassenen sind 60.057 (Vorjahr: 59.466) Rechtsanwältinnen. Dies bedeutet einen weiteren Anstieg des Frauenanteils auf 36,27 % (Vorjahr: 35,9 %).<sup>2</sup>

\* Die Autorin Nitschke ist Rechtsanwältin in Karlsruhe und Geschäftsführerin der BRAK, die Autorin Franke ist Sachbearbeiterin bei der BRAK, Berlin.

<sup>1</sup> Vgl. Presseerkl. Nr. 5/2021 v. 29.4.2021 sowie Witte/Franke, BRAK-Mitt. 2021, 152.

Wiederum haben sich die Einzelzulassungen als Rechtsanwältin bzw. Rechtsanwalt zugunsten der Syndikus-Zulassungen deutlich verringert. Zum 1.1.2022 waren 142.822 (Vorjahr: 144.733; -1.911) Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit Einzelzulassung, 5.149 Syndikusrechtsanwältinnen und -anwälte (Vorjahr: 4.410; +739) und 17.616 (Vorjahr: 16.537; +1.079) Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälte und Syndikusrechtsanwältinnen/-anwälte mit Doppelzulassung zugelassen.

Der Frauenanteil ist in allen Zulassungsarten weiter angestiegen, liegt bei den Syndizi jedoch deutlich höher als bei den Einzelzulassungen (34,42 %). 44,96 % der doppelt Zugelassenen und sogar 57,70 % der als Syndikus Zugelassenen sind weiblich.

Wie auch in den letzten Jahren ist die Anzahl der Anwaltsnotarinnen und -notare weiter rückläufig: Mit 5.015 liegt sie um 2,89 % unter dem Vorjahr (5.164).

Die Anzahl derjenigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die zugleich in einem anderen Beruf tätig sind, verringerte sich im Vergleich zum Vorjahr. Zugleich als Wirtschaftsprüferinnen bzw. -prüfer tätig waren 517 (Vorjahr: 544), als Steuerberaterinnen/-berater 1.976 (Vorjahr: 2.016) und als vereidigte Buchprüferinnen/-prüfer 321 (Vorjahr: 326).

<sup>2</sup> Zur Entwicklung des Frauenanteils in der Anwaltschaft s. die Aufstellung ab 1970 unter <https://www.brak.de/presse/zahlen-und-statistiken/statistiken/entwicklung-anteil-rainnen-ab-1970>.

Nach stetigem Anstieg bei den meisten Gesellschaftsformen in den vergangenen Jahren zeigt sich nunmehr ein differenziertes Bild: Einen Zuwachs gab es weiterhin bei der Rechtsanwalts-GmbH mit 1.194 (Vorjahr: 1.109). Rechtsanwalts-AG waren 27 zugelassen (Vorjahr: 27) und Rechtsanwalts-UG 17 (Vorjahr: 19). Die Zahl der Partnerschaftsgesellschaften betrug 5.656 (Vorjahr: 5.466), davon mit beschränkter Berufshaftung 3.050 (Vorjahr: 2.696). LLPs mit 94 Zulassungen verzeichneten einen Rückgang (Vorjahr: 112). Bei den LLPs setzt sich der seit Jahren andauernde rückläufige Trend – nach einem Ausreißer im vergangenen Jahr – damit wieder fort.

## II. FACHANWALTSSTATISTIK

Insgesamt ist die Anzahl der Fachanwältinnen und Fachanwälte abermals gestiegen: So gab es zum Stichtag 45.960 Fachanwälte (Vorjahr: 45.732), darunter 14.872 Fachanwältinnen (Vorjahr: 14.677). Damit liegt der Frauenanteil weiterhin bei 32,1%. Gemessen an der Gesamtzahl der insgesamt Zugelassenen tragen 27,8% auch Fachanwaltstitel; von den insgesamt zugelassenen Rechtsanwältinnen sind 24,8% auch Fachanwältinnen.

Die Anzahl der geführten Fachanwaltstitel hat ebenfalls weiter zugenommen und beträgt insgesamt 58.229 (Vorjahr: 57.861). Davon führen 34.901 Rechtsanwälte (davon 12.079 weiblich) einen Fachanwaltstitel, 9.846 Rechtsanwältinnen (davon 2.577 weiblich) zwei Fachanwaltstitel und 1.213 Rechtsanwälte (davon 216 weiblich) die höchstmöglichen drei Fachanwaltstitel.

Beliebteste Fachanwaltschaft ist nach wie vor die für Arbeitsrecht (11.055). Dieser folgt die Fachanwaltschaft

für Familienrecht (9.137), die mit 59% weiterhin den höchsten Frauenanteil aufweist (Vorjahr: 58,8%); gleichzeitig hat sie allerdings – ebenso wie die Fachanwaltschaften für Steuerrecht, für Sozialrecht und nun auch für Bank- und Kapitalmarktrecht – erneut einen Rückgang zu verzeichnen. Die höchsten Zuwächse hatten die Fachanwaltschaften für Arbeitsrecht, Verkehrsrecht und Handels- und Gesellschaftsrecht zu verbuchen, gefolgt von Erbrecht, Informationstechnologierecht, Strafrecht und Medienrecht.

### Zahlen zur Anwaltschaft

Die **Mitgliederstatistik** sowie die – hier nicht abgedruckte – **Fachanwaltsstatistik** zum 1.1.2022 sind abrufbar unter <https://www.brak.de/presse/zahlen-und-statistiken/statistiken/>.

Umfangreiche Zahlen zur wirtschaftlichen Situation der deutschen Anwaltschaft publiziert die BRAK regelmäßig im Rahmen des **Statistischen Berichtssystems für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (STAR)**. Informationen dazu sind abrufbar unter <https://www.brak.de/presse/zahlen-und-statistiken/star/>. Die Ergebnisse von STAR 2020 wurden in einer Schwerpunktausgabe von BRAK-Mitteilungen und BRAK-Magazin vorgestellt (<https://www.brak.de/presse/zahlen-und-statistiken/star/star-2020/veroeffentlichungen-zum-star-bericht/>).

Derzeit läuft die aktuelle **STAR-Umfrage 2022** zum Einsatz von nicht-juristischem Personal in Kanzleien. Die Teilnahme ist bis zum 31.7.2022 vollständig anonym möglich unter [https://ww3.unipark.de/uc/wfu\\_nk\\_Friedrich-Alexander-Univer/3847/](https://ww3.unipark.de/uc/wfu_nk_Friedrich-Alexander-Univer/3847/).

Abb. 1: Mitgliederstatistik zum 1.1.2022

RAK	Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt		Syndikusrechtsanwalt		Rechtsanwalt		darunter						Rechtsbeistand		RA-GmbH	RA-AG	RA-UG	Mitglieder § 60 Abs. 2 S. 3 BRAO	Mitglieder 1.1.2022	Partnerschaftsgesellschaften		
	gesamt	w	gesamt	w	gesamt	w	Anwaltsnotare			WP	StB	v. BP	gesamt	w						insgesamt	davon	
							gesamt	w	ausl. RAe												PartGmbH	LLP
BGH	0	0	0	0	38	6	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	38	0	0	0	
Bamberg	186	80	67	43	2.341	731	0	0	3	0	0	0	4	1	12	0	0	2.610	93	66	0	
Berlin	1.344	602	376	213	12.742	4.312	651	118	167	32	136	9	0	0	129	1	1	6	14.599	419	228	8
Brandenburg	104	53	33	21	2.013	764	0	0	7	2	19	2	0	0	16	1	0	4	2.172	61	20	0
Braunschweig	163	60	128	67	1.407	461	146	25	3	1	15	0	2	0	11	0	1	0	1.712	51	25	1
Bremen	105	46	40	22	1.623	527	138	35	10	3	7	4	2	0	9	0	0	0	1.779	73	31	2
Celle	487	202	146	80	5.057	1.694	614	134	17	12	99	12	4	0	39	2	0	2	5.737	285	117	0
Düsseldorf	1.679	763	476	281	10.674	3.592	133	28	88	49	104	23	13	0	80	1	0	0	12.923	602	230	25
Frankfurt	2.912	1.338	512	299	16.058	5.914	852	220	279	64	87	18	10	1	101	5	2	0	19.600	431	285	15
Freiburg	176	80	55	24	3.160	1.067	0	0	20	21	49	26	4	0	41	0	0	0	3.436	161	66	0
Hamburg	1.188	564	337	195	9.431	3.248	0	0	83	58	236	35	20	0	76	5	2	3	11.062	462	279	19
Hamm	1.188	515	459	272	11.710	3.713	1.321	274	25	11	47	1	6	2	67	0	0	6	13.436	405	250	0
Karlsruhe	438	197	160	91	3.947	1.335	0	0	35	15	73	23	1	0	45	3	1	0	4.595	174	100	0
Kassel	147	63	30	16	1.527	504	152	30	4	1	10	4	1	0	12	0	0	0	1.717	56	33	0
Koblenz	260	120	110	61	2.873	983	0	0	9	6	37	10	0	0	20	0	0	0	3.263	66	36	0
Köln	1.704	744	437	267	10.576	3.609	0	0	68	24	124	25	6	0	90	1	3	7	12.824	366	208	0
Meckl.-Vorp.	35	17	22	11	1.293	402	0	0	4	3	22	2	0	0	5	1	0	0	1.356	72	30	0
München	2.888	1.340	751	449	18.738	7.037	0	0	271	119	488	52	64	12	186	3	2	50	22.683	868	588	22
Nürnberg	472	213	184	100	4.045	1.507	0	0	21	23	87	12	4	0	46	2	1	10	4.764	163	101	0
Oldenburg	142	50	71	36	2.417	751	398	87	3	13	75	7	4	0	21	0	0	0	2.655	40	2	0
Saarbrücken	83	40	34	16	1.268	446	0	0	7	4	15	6	0	0	22	0	0	0	1.407	52	32	0
Sachsen	196	80	55	29	4.183	1.495	0	0	10	6	37	5	0	0	41	0	0	0	4.475	152	54	0
Sachsen-Anh.	35	10	12	9	1.484	524	0	0	0	1	7	1	0	0	4	2	0	0	1.537	41	19	0
Schleswig	302	122	97	47	3.357	1.078	562	123	6	11	60	1	3	0	11	0	1	5	3.776	122	1	0
Stuttgart	1.096	509	449	261	6.206	1.961	41	1	48	30	74	30	5	0	64	0	1	6	7.827	296	177	2
Thüringen	64	33	15	11	1.655	540	0	0	2	14	3	0	0	0	18	0	0	0	1.752	63	27	0
Tübingen	145	52	47	27	1.782	569	7	0	11	3	39	5	3	0	20	0	2	0	2.000	47	23	0
Zweibrücken	77	28	46	23	1.217	395	0	0	4	3	15	5	2	0	8	0	0	0	1.350	35	22	0
Bundesgebiet	17.616	7.921	5.149	2.971	142.822	49.165	5.015	1.075	1.203	517	1.976	321	158	16	1.194	27	17	99	167.085	5.656	3.050	94
Vorjahr	16.537	7.363	4.410	2.492	144.733	49.611	5.164	1.060	1.172	544	2.016	326	169	17	1.109	27	19	88	167.092	5.466	2.696	112
2020	15.475	6.853	3.631	2.023	146.795	50.126	5.226	1.007	1.137	513	2.062	355	188	18	1.018	25	14	88	167.234	5.327	2.587	93



Abb. 2: Verteilung der Fachanwaltstitel zum 1.1.2022

RAK	Rechtsanwälte		Fachanwaltstitel		Fachanwältinnen		davon								
	insg.	w	insg.	w	insg.	w	FA mit (nur) 1 Titel	davon w	FA mit (nur) 2 Titeln	davon w	FA mit 3 Titeln	davon w			
BGH	38	6	11	0	7	0	18	0	3	0	4	0	0	0	
Bamberg	2.594	854	1.198	368	920	296	35	35	665	230	232	60	23	6	
Berlin	14.462	5.127	3.949	1.288	3.364	1.114	23	22	2.829	953	485	148	50	13	
Brandenburg	2.150	838	900	346	676	266	31	32	470	192	188	68	18	6	
Braunschweig	1.698	588	747	211	567	179	33	30	407	148	140	30	20	1	
Bremen	1.768	595	762	212	604	177	34	30	459	144	132	31	13	2	
Celle	5.690	1.976	2.630	780	1.989	622	35	31	1.416	477	505	132	68	13	
Düsseldorf	12.829	4.636	3.654	1.039	2.935	883	23	19	2.290	741	571	128	74	14	
Frankfurt	19.482	7.551	4.712	1.585	3.887	1.365	20	18	3.137	1.155	675	200	75	10	
Freiburg	3.391	1.171	1.524	425	1.195	352	35	30	900	286	261	59	34	7	
Hamburg	10.956	4.007	2.723	806	2.374	731	22	18	2.049	656	301	75	24	0	
Hamm	13.357	4.500	6.426	1.804	4.745	1.433	36	32	3.279	1.103	1.251	288	215	42	
Karlsruhe	4.545	1.623	1.811	549	1.433	466	32	29	1.095	388	298	73	40	5	
Kassel	1.704	583	793	223	593	182	35	31	417	144	152	35	24	3	
Koblenz	3.243	1.164	1.549	417	1.115	330	34	28	739	250	318	71	58	9	
Köln	12.717	4.620	3.938	1.186	3.178	998	25	22	2.489	824	618	159	71	15	
Meckl.-Vorp.	1.350	430	695	190	510	150	38	35	345	112	145	36	20	2	
München	22.377	8.826	6.319	2.222	5.246	1.916	23	22	4.257	1.628	905	270	84	18	
Nürnberg	4.701	1.820	2.031	676	1.572	551	33	30	1.149	431	387	115	36	5	
Oldenburg	2.630	837	1.597	448	1.134	340	43	41	721	239	363	94	50	7	
Saarbrücken	1.385	502	566	187	433	152	31	30	313	119	107	31	13	2	
Sachsen	4.434	1.604	2.056	687	1.599	554	36	35	1.175	430	391	115	33	9	
Sachsen-Anh.	1.531	543	729	241	552	191	36	35	398	147	131	38	23	6	
Schleswig	3.756	1.247	1.664	454	1.267	374	34	30	904	299	330	72	33	3	
Stuttgart	7.751	2.731	2.768	815	2.220	677	29	25	1.713	549	462	120	45	8	
Thüringen	1.734	584	823	244	630	193	36	33	456	144	155	47	19	2	
Tübingen	1.974	648	968	272	713	217	36	33	486	167	199	45	28	5	
Zweibrücken	1.340	446	686	206	502	163	37	37	340	123	140	37	22	3	
Bundesgebiet	165.587	60.057	58.229	17.878	45.960	14.872	28	25	34.901	12.079	9.846	2.577	1.213	216	
Vorjahr	165.680	59.466	57.861	17.585	45.732	14.677	28	25	34.741	11.973	9.832	2.501	1.160	203	

## DIE ENTWICKLUNG DER RECHTSANWALTSVERGÜTUNG 2021/2022

### RECHTSANWALT DIRK HINNE\*

Der Autor gibt einen Überblick über die Entwicklung des anwaltlichen Vergütungsrechts seit Mitte 2021. Er knüpft an die bisherigen Berichte zum Gebührenrecht von Beck-Bever an.<sup>1</sup>

### I. GESETZGEBUNG

Im Berichtsjahr stehen die Gesetzesänderungen in den Bereichen Inkasso und KI-gestützte Rechtsdienstleistungen im Vordergrund.

#### 1. GESETZ ZUR FÖRDERUNG VERBRAUCHERGERECHTER ANGEBOTE IM RECHTSDIENSTLEISTUNGSMARKT

##### a) HINTERGRUND DER NEUREGELUNG

Der Rechtsdienstleistungsmarkt hat sich durch den Einsatz künstlicher Intelligenz spürbar verändert. In weiten Bereichen werden standardisierbare Fallbearbeitungen durch Rechtsdienstleister, zumeist Inkassounternehmen, angeboten. Sie finden zunehmend Akzeptanz auch bei Verbraucherinnen und Verbrauchern. Besonders in den Bereichen Fluggastrechte und Mietrecht

sind Angebote zu finden, bei denen Verbraucherinnen und Verbraucher online unter Eingabe ihrer Daten Aufträge für den Einzug von Fluggastentschädigungen oder die Prüfung von Mieterhöhungsverlangen vergeben können. Ist die Mandatsbearbeitung erfolgreich, erhält der Rechtsdienstleister ein Entgelt in Höhe eines Anteils des erstrittenen Vorteils.

Problematisch an dem Geschäftsmodell ist die u.a. mangelnde Überprüfbarkeit der Algorithmen zur Prüfung der Erfolgswahrscheinlichkeit und die Frage, ab welchem Wahrscheinlichkeitsgrad ein Auftrag der Verbraucherin bzw. des Verbrauchers durch den Rechtsdienstleister angenommen wird. Der Rechtsdienstleister ist dabei in keiner Weise verpflichtet, der Verbraucherin bzw. dem Verbraucher Aufklärung über (möglicherweise sogar überwiegende) Restwahrscheinlichkeiten zur Durchsetzbarkeit zu geben, die nur für die betriebswirtschaftliche Kalkulation des Rechtsdienstleisters nicht hoch genug sind. Gewerbliche Rechtsdienstleister sind schließlich nicht, wie Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, den Mandanteninteressen verpflichtet.

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten war dieses Geschäftsmodell bislang aufgrund des grundsätzlichen berufsrechtlichen Verbots des Erfolgshonorars verschlossen. Aufgrund des Erlaubnisvorbehalts war das

\* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht, für Sozialrecht und für Versicherungsrecht in Dortmund. Er ist Vorsitzender des BRAK-Ausschusses Rechtsanwaltsvergütung.

<sup>1</sup> Zuletzt Beck-Bever, BRAK-Mitt. 2021, 153.

Erfolgshonorar nur im Einzelfall und unter Beachtung erheblicher Form- und Inhaltsvorschriften zulässig.

Der Gesetzgeber hat hierin eine Inkohärenz zwischen gewerblichen und freiberuflichen Rechtsdienstleistern gesehen. Sein erklärtes Ziel im Rahmen des Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt<sup>2</sup> war, die Chancengleichheit für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in diesem Marktsegment zu eröffnen. Das grundsätzliche Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für das Erfolgshonorar hat der Gesetzgeber beibehalten. Faktisch hat er das Verbot durch die Ausweitung der Erlaubnisse in § 4a I RVG aufgehoben.

So ist in § 4a I Nr. 1 RVG ein Erfolgshonorar bei Geldforderungen im Wert bis 2.000 Euro zulässig, soweit es sich nicht um Forderungen handelt, die der Pfändung nicht unterliegen. Im Ergebnis dürfte bei einer nicht KI-unterstützten anwaltlichen Dienstleistung in diesem Bereich die Möglichkeit des Erfolgshonorars für den Rechtsanwalt keinen wirtschaftlichen Anreiz bieten.<sup>3</sup>

In § 4a I Nr. 2 RVG wird das Erfolgshonorar für Inkassodienstleistungen im außergerichtlichen und im mahngerichtlichen Bereich eröffnet; erst bei der streitigen Gerichtsbarkeit endet die Berechtigung der Erfolgshonorarvereinbarung. Der Gesetzgeber hat es jedoch versäumt, den Begriff der Inkassodienstleistung sachgerecht zu definieren. Der BGH<sup>4</sup> hat zur Definition der Rechtsdienstleistung auf die ungenaue Definition des RDG zurückgegriffen und festgestellt, dass jegliche Rechtsverfolgung einschließlich der klageweisen Rechtsdurchsetzung Inkasso darstellt. Umgekehrt wird damit bei jeder Rechtsverfolgung ein Erfolgshonorar möglich sein.

Zugleich ist in diesen Fällen auch die Prozessfinanzierung für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte eröffnet, denn § 49b II 2 BRAO hebt das Verbot der Prozessfinanzierung in den Fällen des erlaubten Erfolgshonorars nach § 4a I 2 RVG auf.

## b) PRAKTISCHE PROBLEME

Ob ein Erfolgshonorar sinnvoll ist, wird im Einzelfall zu entscheiden sein. Zu bedenken ist allerdings, dass die Anforderungen an die vertragliche Vereinbarung in den Fällen des neu eröffneten Erfolgshonorars noch unsicher sind.

Zudem handelt es sich bei Verträgen über rechtsanwaltliche Dienstleistungen um Verträge über Dienste höherer Art, bei denen die jederzeitige Kündigungsmöglichkeit nicht eingeschränkt werden darf. Der BGH sieht die jederzeitige grundlose Kündigungsmöglichkeit in § 627 BGB als einen unverzichtbaren Baustein im Synallagma der Dienste höherer Art an. Er hat daher in der bisherigen Rechtsprechung alle Vertragsgestaltungen für un-

zulässig gehalten, bei denen die Kündigungsmöglichkeit wirtschaftlich erschwert wird. Bei Erfolgshonorarvereinbarungen ist auch die Kündigung kurz vor Erreichen des wirtschaftlichen Zieles von § 627 BGB erfasst. Wie unter diesen Umständen ein Erfolgshonorar gesichert werden kann, ohne die Kündigungsmöglichkeit zu beschränken, ist noch ungeklärt.

## 2. GESETZ ZUR VERBESSERUNG DES VERBRAUCHERSCHUTZES IM INKASSORECHT

### a) HINTERGRÜNDE

Im Inkasso sind eine Reihe von Rechtsmissbräuchen der Grund für eine gesetzgeberische Einschränkung der erstattbaren Kosten durch das Gesetz zur Verbesserung des Verbraucherschutzes im Inkassorecht.<sup>5</sup> Insbesondere bei kleinen Forderungen übersteigen die (teils mehrfach geltend gemachten) Inkassokosten bei Einschaltung gewerblicher Inkassodienstleister die eigentliche Forderung schnell um ein Vielfaches. Für manches Unternehmen ist das Inkasso lukrativer als die eigentliche Dienstleistung.

Dem Gesetzgeber reichte der inzwischen effektiv ausgeübte strafrechtliche Schutz vor missbräuchlichen Rechtsgestaltungen im Inkassobereich nicht aus. Er hat die erstattbaren Kosten durch neue einschränkende Regelungen der Inkassovergütung verringert. Dabei ist sowohl das einfache Inkasso durch gewerbliche Rechtsdienstleister als auch das qualifizierte Inkasso durch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte betroffen. Das scheint auf den ersten Blick eine Gleichbehandlung zu sein; jedoch sind die Sachverhalte unterschiedlich. Inkassounternehmen sind berufsrechtlich nicht verpflichtet, die Berechtigung der Inkassoforderung zu prüfen. In der Regel werden Datensätze vom Auftraggeber übermittelt, die in Forderungsschreiben umgesetzt werden. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind berufsrechtlich verpflichtet, vor der Geltendmachung die Berechtigung der Forderung rechtlich zu überprüfen. Hier werden also ungleiche Sachverhalte gleich geregelt.

### b) INHALT DER NEUREGELUNG

Durch die Neuregelung in der Anm. 2 zu Nr. 2300 VV-RVG besteht bei unbestrittenen Forderungen nicht mehr der allgemeine Gebührenrahmen von 0,5 bis 2,5 der Wertgebühr, sondern nur noch ein Rahmen von 0,5 bis 1,3. Die Mittelgebühr von 0,9 kann dabei nur noch überschritten werden, wenn die Bearbeitung besonders umfangreich oder besonders schwierig ist. Diese Anforderung ist höher als die zur Überschreitung der Schwelengegebühr nach der Anm. 1 zu Nr. 2300 VV-RVG in allgemeinen Rechtsangelegenheiten, denn hier ist nur erforderlich, dass die Bearbeitung umfangreich oder schwierig ist.

In einfachen Fällen ist die Gebühr sogar auf 0,5 der Wertgebühr beschränkt. Ob ein Fall einfach ist, ist da-

<sup>2</sup> BGBl. 2021 I 3415.

<sup>3</sup> Zu den Einzelheiten s. *Hinne*, BRAK-Mitt. 2021, 278.

<sup>4</sup> BGH, Urt. v. 13.7.2021 – II ZR 84/20.

<sup>5</sup> BGBl. 2020 I 3320; dazu *Halm*, BRAK-Mitt. 2021, 282.

bei nach dem Willen des Gesetzgebers u.a. danach zu beurteilen, wie erfolgreich die Rechtsverfolgung ist. Ist sie erfolgreich, weil der säumige Schuldner sofort nach der Aufforderung zahlt, vermindert sich die Gebühr auf 0,5. Bleibt der säumige Schuldner unbeeindruckt, kann für dieselbe Tätigkeit eine höhere Gebühr entstanden sein.

Daneben hat der Gesetzgeber auch die Wertstufen gem. § 13 RVG verändert. Bisher gab es eine einheitliche Wertstufe bis zu 500 Euro; die Gebühr beträgt dabei gem. § 13 I RVG 49,00 Euro. In § 13 II RVG hat der Gesetzgeber ausschließlich für unbestrittene Forderungen eine weitere Wertstufe bis zu 50,00 Euro eingeführt, bei der die Gebühr 30,00 Euro beträgt.

### 3. ANRECHNUNG VON ZAHLUNGEN BEI PROZESSKOSTENHILFE

Bereits zum 1.1.2021, also vor dem Berichtszeitraum, ist die Anrechnungsvorschrift in § 58 II RVG geändert worden. Die Änderung ist aber kaum beachtet worden; zudem ist die Handhabung erläuterungsbedürftig. Daher soll sie noch einmal vorgestellt werden.

Nach der Vorschrift sind Zahlungen, die der Rechtsanwalt erhält, zunächst auf die Wahlanwaltsgebühren zu verrechnen und nicht auf die Prozesskostenhilfe. Das war zuvor umstritten. Fraglich ist aber, ob die Verrechnung im Festsetzungsverfahren von Amts wegen so vorzunehmen ist. Nach dem Grundsatz *ne ultra petita* wird die Verrechnung wohl nur bei ausdrücklicher Beantragung so vorzunehmen sein. Es empfiehlt sich daher, bei der Prozesskostenhilfeliquidation eine Parallelberechnung der Wahlanwaltsgebühren vorzunehmen und die Verrechnung ausdrücklich auf den Überhang der Wahlanwaltsgebühren zu beantragen.

## II. RECHTSPRECHUNG

### 1. ALLGEMEINES GEBÜHRENRECHT

#### a) ANGELEGENHEIT IM SINNE DES GEBÜHRENRECHTS

Irritation hat eine Entscheidung des BGH<sup>6</sup> zum Begriff der Angelegenheit ausgelöst. Danach stellte die Beauftragung für die außergerichtliche Tätigkeit in Bezug auf verschiedene Gegenstände im Zusammenhang von Trennung und Scheidung nur eine Angelegenheit dar. Nach der mehrheitlichen Rechtsprechung der Oberlandesgerichte stellen Scheidung und Folgesachen jedoch verschiedene Angelegenheiten dar. Die Entscheidung des BGH stellt klar, dass es für die Frage des Vorliegens einer oder mehrerer Angelegenheiten auf den Auftrag im Einzelfall ankommt. Die Entscheidung lässt sich daher nicht verallgemeinern. Leider findet sich in der Rechtsprechung keine fassbare Definition des Begriffs der Angelegenheit. Der Ansatz des BGH, eine Angelegenheit liege vor, wenn ein einheitlicher Auftrag erteilt worden sei, hilft dabei nicht wirklich weiter.

<sup>6</sup> BGH, Urt. v. 29.10.2020 – IX ZR 264/19.

### b) FÄLLIGKEIT DER ANWALTSVERGÜTUNG

Die Frage, wann die Fälligkeit der Anwaltsvergütung eintritt, stellte sich im Zusammenhang mit der COVID-bedingten zeitweiligen Verminderung des Umsatzsteuersatzes. Nach § 8 I 1 RVG ist das der Fall, wenn die Angelegenheit erledigt ist.

Das LG Itzehoe<sup>7</sup> vertritt dazu die Auffassung, das sei bereits dann der Fall, wenn das Rechtsschutzziel erreicht worden sei. Im zu entscheidenden Fall war das das freisprechende Urteil. Diese Auffassung greift zu kurz. Nach § 19 RVG gehören auch vor- und nachbereitende Tätigkeiten zum Rechtszug.

Das VG Berlin<sup>8</sup> stellt dazu auf den Zugang der Kostenentscheidung ab. Entscheidend ist die Frage der Fälligkeit auch insoweit, als mit ihr (und nicht erst mit der Rechnungserstellung) auch der Lauf der Verjährungsfrist beginnt.

### c) BEIORDNUNG EINES AUSWÄRTIGEN RECHTSANWALTS

Die Beiordnung eines Rechtsanwalts oder einer Rechtsanwältin, der bzw. die nicht im Gerichtsbezirk ansässig ist, kann nach dem OLG Frankfurt am Main<sup>9</sup> mit der Beschränkung versehen werden, dass Reisekosten nur bis Höhe der Kosten eines Verkehrsanwalts aus der Landeskasse zu übernehmen sind.

Nach dem LAG Nürnberg<sup>10</sup> sind anwaltliche Reisekosten eines nicht am Prozessort ansässigen Rechtsanwalts bzw. einer nicht ansässigen Rechtsanwältin in Höhe der fiktiven Reisekosten der von ihm bzw. ihr vertretenen Partei erstattungsfähig.

Nach bisher herrschender Ansicht nicht erstattungsfähig waren die Kosten einer Bahncard, weil deren Nutzungsmöglichkeit nicht auf den Rechtsstreit beschränkt ist. Im Sinne einer Kostenersparnis der Landeskassen hat das OLG Celle<sup>11</sup> nunmehr anders entschieden. Soweit die Anschaffung der Bahncard in einem Verfahren bereits nach wenigen Terminen zu einer Kostenverminderung führt, sind ihre Kosten erstattungsfähig. Dabei ist es nicht erforderlich, dass der Rechtsanwalt diese Kosten zuvor bei dem Gericht anmeldet oder sich genehmigen lässt.

## 2. ZIVILRECHT

### a) VERGÜTUNG BEI GEMEINSCHAFTLICHEM TESTAMENT

Ob der Entwurf eines gemeinschaftlichen Testaments die Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV-RVG auslöst, war umstritten. Der BGH<sup>12</sup> hat das jetzt geklärt. Es han-

<sup>7</sup> LG Itzehoe, Beschl. v. 18.2.2021 – 2 Qs 209/20.

<sup>8</sup> VG Berlin, Beschl. v. 28.4.2021 – 14 KE 21/21.

<sup>9</sup> OLG Frankfurt, Beschl. v. 4.5.2021 – 7 WF 135/20.

<sup>10</sup> LAG Nürnberg, Beschl. v. 8.3.2021 – 4 Ta 125/20.

<sup>11</sup> OLG Celle, Beschl. v. 21.12.2020 – 4 StE 1/17.

<sup>12</sup> BGH, Urt. v. 15.4.2021 – IX ZR 143/20.

delt sich nur um eine Beratungstätigkeit, weil beide Eheleute Auftraggeber des Rechtsanwalts sind und die Tätigkeit im Form der Erstellung des Entwurfs sich ausschließlich an sie und nicht an außenstehende Dritte richtet. Bei einem solchen Auftrag ist daher der Abschluss einer Vergütungsvereinbarung unverzichtbar.

### **b) ANWALTSWECHSEL ZWISCHEN GESCHÄFTS- UND VERFAHRENSFÜHRUNG**

Ob ein Anwaltswechsel zwischen Geschäfts- und Verfahrensführung zu einer Verminderung des Erstattungsanspruchs um die fiktive Anrechnung der Geschäftsgebühr entsprechend Vorbem. 3 IV VV-RVG führen kann, beschäftigte das AG Stuttgart.<sup>13</sup> Grundsätzlich ist dem Auftraggeber der Wechsel des Rechtsanwalts möglich. Wenn dadurch eine Anrechnung der Geschäfts- auf die Verfahrensgebühr unterbleibt, mindert das den Erstattungsanspruch des Gläubigers nicht.<sup>14</sup> Ist es jedoch ein Geschäftsmodell des Gläubigers, regelhaft andere Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit der Geschäfts- und der Verfahrensführung zu beauftragen, verstößt das gegen die Schadensminderungspflicht nach § 254 BGB.

### **c) FIKTIVE TERMINSGEBÜHR**

Die Regelung der fiktiven Terminsgebühr nach den Vorbem. 3 III i.V.m. Nr. 3104 VV-RVG ist weit auszulegen. Eine Erledigungsbesprechung ist nach dem OLG Berlin-Brandenburg<sup>15</sup> zwar noch nicht gegeben, wenn der Rechtsanwalt die Ankündigung einer Zahlung durch den Gegner nur entgegennimmt. Erklärt der Rechtsanwalt aber, dass er eine Erledigungserklärung abgeben werde, wenn eine Zahlung in einer bestimmten Frist eingehe, liegt eine Erledigungsbesprechung vor.

### **d) AUSSCHLUSS DER KOSTENERSTATTUNG**

§ 12a I 1 ArbGG schließt die Kostenerstattung zugunsten der obsiegenden Partei aus. Es handelt sich hierbei um eine gegenüber § 91 II 1 ArbGG speziellere Regelung. Ob diese Regelung über ihren Wortlaut hinaus auch die Erstattung der Kosten eines Streithelfers erfasst, hat das LAG Berlin-Brandenburg<sup>16</sup> positiv entschieden. Der Zweck, arbeitsgerichtliche Rechtsstreite ohne Furcht vor einem Kostenrisiko führen zu können, rechtfertigt die ausweitende Auslegung der Vorschrift.

### **e) KOSTEN EINER NICHT EXISTIERENDEN PARTEI**

Einen merkwürdigen Fall hatte das OLG Saarbrücken<sup>17</sup> zu entscheiden. Geltend gemacht wurden Rechtsanwaltskosten einer nicht existierenden Partei. Verklagt war eine vermeintliche, tatsächlich aber nicht existierende Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammen mit

den vermeintlichen Gesellschaftern. Nach dem OLG Saarbrücken hat die nicht existierende Partei Anspruch auf Erstattung ihrer Rechtsverteidigungskosten.

## **3. STRAF- UND BUSSGELDRECHT**

### **a) HAFTZUSCHLAG**

Der Haftzuschlag nach Vorbem. 4 IV VV-RVG fällt nach dem BGH<sup>18</sup> unabhängig davon an, ob die Haft in Deutschland oder aufgrund deutscher gerichtlicher Entscheidungen besteht. Die Entscheidung des BGH ist zwar nicht zu Vorbem. 4 IV VV-RVG ergangen, sondern zu § 147 V 2 StPO. Die Begrifflichkeit „nicht auf freiem Fuß“ ist jedoch gleich. Auch dem Sinn der Vorschrift nach ist die Entscheidung übertragbar, denn bei Vorbem. 4 IV VV-RVG geht es darum, einen Mehraufwand pauschal auszugleichen, der durch die erschwerte Erreichbarkeit des inhaftierten Mandanten entsteht.<sup>19</sup>

### **b) BEGRÜNDUNG DER BEMESSUNG DER TERMINSGEBÜHR**

Wie bei allen Rahmengebühren ist auch die Bemessung der Terminsgebühr durch den Rechtsanwalt zu begründen; eine unterlassene Begründung führt nach dem LG Aachen<sup>20</sup> dazu, dass das Gericht eine eigene Gebührenbestimmung vornehmen kann, die ausschließlich die dem Gericht erkennbaren Umstände berücksichtigt.

### **c) PAUSCHGEBÜHR DES WAHLVERTEIDIGERS**

Die Pauschgebühr des Wahlverteidigers gem. § 42 RVG betrifft eine Entscheidung des OLG Jena.<sup>21</sup> Der Verteidiger hatte zunächst seine gesetzlichen Gebühren zur Festsetzung angemeldet und danach einen Antrag auf Pauschvergütung gestellt. Dieser Antrag war erfolglos, weil der Verteidiger durch die Anmeldung seiner gesetzlichen Gebühren bereits sein Bestimmungsermessen gem. § 14 I RVG ausgeübt hat und an dieses Ermessen gebunden ist. Für den Antrag auf eine Pauschgebühr war daher kein Raum mehr.

Für die Praxis bedeutet das, dass zunächst der Antrag gem. § 42 RVG gestellt werden muss. Der Antrag auf Festsetzung der gesetzlichen Gebühren vorab muss so gestaltet sein, dass es klar wird, dass damit das Bestimmungsrecht nicht ausgeübt wird, sondern nur die Festsetzung eines Abschlags verlangt wird. Das ist sinnvoll, weil die Festsetzungsverfahren bezüglich der Pauschgebühr übermäßig lang dauern.

### **d) PAUSCHGEBÜHR DES PFLICHTVERTEIDIGERS**

Mit der Pauschgebühr des Pflichtverteidigers musste sich der VerFGH Berlin<sup>22</sup> zum wiederholten Male befassen. Das LG Berlin hatte den Verteidiger für eine letzt-

<sup>13</sup> AG Stuttgart, Urt. v. 21.5.2021 – 35 C 998/21.

<sup>14</sup> BGH, Beschl. v. 10.11.2009 – VIII ZB 60/09, AGS 2010, 51.

<sup>15</sup> OLG Brandenburg, Beschl. v. 10.8.2021 – 6 W 42/21.

<sup>16</sup> LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 7.6.2021 – 16 Ta (Kost) 6023/21.

<sup>17</sup> OLG Saarbrücken, Beschl. v. 29.3.2021 – 9 W 9/21.

<sup>18</sup> BGH, Beschl. v. 10.3.2021 – 2 BGs 751/20.

<sup>19</sup> So auch *Burhoff*, AGS 2021, 555 ff.

<sup>20</sup> LG Aachen, Beschl. v. 20.9.2021 – 60 Qs 46/21.

<sup>21</sup> OLG Jena, Beschl. v. 21.5.2021 – (S) AR 104/20.

<sup>22</sup> VerFGH Berlin, Beschl. v. 12.5.2021 – 175/20.



lich 71-tägige (!) Hauptverhandlung bestellt und das Kammergericht den Antrag auf eine Pauschgebühr abgelehnt. Der VerFGH Berlin<sup>23</sup> hatte die unzureichende Vergütung als Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit gerügt. Daraufhin hatte das KG anstatt der Festsetzung der beantragten Pauschgebühr von rund 100.000 Euro die gesetzlichen Höchstgebühren um 127,50 Euro (!) erhöht.

Der VerFGH Berlin hat nunmehr klargestellt, dass die Bestellung zum Pflichtverteidiger bereits in die Berufsausübungsfreiheit eingreift und dass eine aufgrund des Umfangs oder der Schwierigkeit des Verfahrens unangemessene Vergütung des Pflichtverteidigers ein Sonderopfer darstellt. In diesem Fall hat ein angemessener Ausgleich des Sonderopfers stattzufinden. Diesem Anspruch ist das KG mit einer nur unmerklichen Erhöhung der Wahlverteidigergebühren nicht gerecht geworden.

#### e) VERGLEICH ÜBER KOSTEN DES ADHÄSIONSVERFAHRENS

Mit der instanziellen Zuständigkeit und der Rechtsgrundlage für die Festsetzung der Kosten eines durch Vergleich abgeschlossenen Adhäsionsverfahrens beschäftigt sich eine Entscheidung des OLG Celle<sup>24</sup>. Die Parteien hatten sich über die Kosten des Adhäsionsverfahrens dahingehend geeinigt, dass das Gericht gem. § 91a ZPO über die Kosten entscheiden solle. Das LG hat in einem gesonderten Beschluss über die Kosten entschieden. Das Strafurteil und den Beschluss hat der Angeklagte jeweils mit Rechtsmitteln (Revision zum BGH und sofortige Beschwerde zum OLG) angefochten.

Das OLG Celle hat zunächst klargestellt, dass die Parteien grundsätzlich die Dispositionsfreiheit über die Kosten des Adhäsionsverfahrens haben. Üben sie die Freiheit nicht aus, hat das Gericht über die Kosten im Urteil zwingend gem. § 472a II StPO (und nicht durch Beschluss nach § 91a ZPO) zu entscheiden. Damit ist auch der Rechtsmittelweg vorgezeichnet. Die fehlerhafte Entscheidung durch Beschluss ist nicht durch das OLG, sondern gem. § 464 III 3 StPO durch den BGH zu prüfen.

#### f) VERFAHRENSGEBÜHREN BEI EINZIEHUNG

Dass in Strafverfahren bei der Einziehung Verfahrensgebühren nach Nr. 4142 VV-RVG anfallen, wird häufig vergessen. Das AG Bremen<sup>25</sup> hatte über den besonderen Fall eines selbstständigen Einziehungsverfahrens zu entscheiden. Das AG stellt hierzu fest, dass die besondere Verfahrensgebühr Nr. 4142 VV-RVG nicht isoliert entstehen kann sondern dass im isolierten Einziehungsverfahren immer auch die allgemeine Verfahrensgebühr entsteht, sowie ggf. auch die Grundgebühr und Terminsgebühren entstehen können. Die Grundgebühr kann jedoch nur dann entstehen, wenn der Bevollmäch-

tigte den Betroffenen nicht bereits im Hauptverfahren vertreten hat.

Welche Qualität die Tätigkeit des Rechtsanwalts für den Anfall der Gebühr Nr. 4142 VV-RVG erfüllen muss, hatte das KG<sup>26</sup> zu entscheiden. Das KG stellt dazu fest, dass für den Anfall der Gebühr keine spezifische, z.B. gerichtliche Tätigkeit erforderlich ist. Es reicht jede Tätigkeit mit Bezug zur Einziehung (also auch eine reine, nach außen nicht in Erscheinung tretende Beratungstätigkeit) aus.

#### g) BEMESSUNG DER GEBÜHR IN BUßGELDSACHEN

Ein ständiges Ärgernis ist die gerichtliche Praxis, in Bußgeldsachen die Bemessung nicht von der Mittelgebühr, sondern von einer herabgesetzten Mittelgebühr ausgehend vorzunehmen, wie es z.B. das AG Bad Salzungen<sup>27</sup> entschieden hat. Diese Praxis ist ein Anachronismus. Sie stammt aus der Zeit der BRAGO, also vor 2004, als das Gesetz zwischen Gebühren in Straf- und Bußgeldsachen nicht differenzierte. Durch das RVG wurde nicht nur die Differenzierung zwischen Gebühren in Straf- und Bußgeldsachen, sondern sogar eine Differenzierung zwischen verschiedenen bedeutsamen Bußgeldsachen eingeführt. Jeder Grund für herabgesetzte Gebühren in Bußgeldsachen ist damit entfallen. Der Ansatz von herabgesetzten Gebühren in Bußgeldsachen ist als willkürliche und damit ungesetzliche „Recht“sprechung zu bezeichnen.

### 4. SOZIALRECHT

#### a) GEBÜHREN IM WIDERSPRUCHSVERFAHREN

Im Sozialrecht sind erfreuliche Entscheidungen selten. Eine Ausnahme ist die Entscheidung des LSG Schleswig-Holstein<sup>28</sup> zur Erstattungsfähigkeit von Beratungskosten im Widerspruchsverfahren. Die Partei hatte sich im sozialrechtlichen Widerspruchsverfahren selbst vertreten, jedoch im Hintergrund zuvor eine rechtsanwaltliche Beratung in Anspruch genommen. § 63 I SGB X spricht von den Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, bzw. Abs. 2 von den Gebühren eines hinzugezogenen Rechtsanwalts. Vom engen Wortlaut der Vorschrift ist die rechtsanwaltliche Beratung daher nicht umfasst. Da aber die höheren Kosten der rechtsanwaltlichen Geschäftstätigkeit erstattungsfähig sind, sind es jedenfalls nach § 63 I SGB X auch die niedrigeren Beratungskosten.

#### b) GEBÜHRENBEMESSUNG NACH TERMINSDAUER – DER EIN-MINUTEN-TERMIN

Mit einem seltenen Fall beschäftigt sich das LSG Thüringen.<sup>29</sup> Im zu entscheidenden Fall fand nämlich nur ein Ein-Minuten-Termin statt.

<sup>23</sup> VerFGH Berlin, Beschl. v. 22.4.2020 – 177/19.

<sup>24</sup> OLG Celle, Beschl. v. 21.9.2021 – 2 Ws 270/21.

<sup>25</sup> AG Bremen, Beschl. v. 4.3.2021 – 87 Ds 310 JS 53638/15 (29/18).

<sup>26</sup> KG, Beschl. v. 30.6.2021 – 1 WS 16/21.

<sup>27</sup> AG Bad Salzungen, Urt. v. 30.9.2021 – 1 C 121/21.

<sup>28</sup> LSG Schleswig-Holstein, Urt. v. 19.2.2021 – L 3 AL 18/18.

<sup>29</sup> LSG Thüringen, Beschl. v. 27.10.2020 – L 1 SF 285/19 B.

Nach einer weit verbreiteten Rechtsprechungspraxis der Landessozialgerichte soll bei der Bemessung der Terminsgebühr lediglich auf die Termindauer abgestellt werden. Der vorliegende Fall zeigt auf, dass diese Rechtsprechungspraxis nicht angemessen sein kann, denn zum Termin gehört natürlich auch dessen Vorbereitung, also das eigene Einlesen des Rechtsanwalts in den Verfahrensstand, nachdem seit der Hauptverhandlungsreife wegen der Belastung der Sozialgerichte durchschnittlich mehr als ein Jahr vergangen ist, sowie die Vorbereitung des Mandanten auf den anstehenden Hauptverhandlungstermin. Richtigerweise hat das LSG Thüringen die Terminsgebühr deshalb auch nicht im untersten Bereich des Gebührenrahmens angesetzt.

### c) DAUER DES FESTSETZUNGS- UND ERINNERUNGSVERFAHRENS

In vielen Fällen unerträglich ist die Festsetzungsdauer in sozialrechtlichen Angelegenheiten. Bereits die von der Verwaltung gesetzten Fristen sind ein Ärgernis, die vielfachen Fristverlängerungen und die Dauer der Entscheidung erst recht.

Das LSG Berlin-Brandenburg<sup>30</sup> hatte über einen Antrag auf Entschädigung wegen überlanger Dauer eines Festsetzungs- und anschließenden Erinnerungsverfahrens zu entscheiden. Beide Verfahren stellen ein Gerichtsverfahren i.S.v. § 198 VI Nr. 1 GVG dar, sind also entschädigungsfähig. Das LSG gesteht dem Gericht für das Festsetzungsverfahren eine Vorbereitungs- und Bedenkzeit von regelmäßig drei Monaten zu. Für das Erinne-

<sup>30</sup> LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 17.2.2021 – L 37 SF 156/20 EK SF.

rungsverfahren soll dagegen eine Vorbereitungs- und Bedenkzeit von zwölf Monaten noch angemessen sein.

Das ist schon kaum nachzuvollziehen. Schließlich handelt es sich um ein Verfahren, bei dem kein erheblicher Prüfungs- und Ermittlungsaufwand gegeben ist. Unglaublich ist der dann folgende Teil der Entscheidung, nach der eine finanzielle Entschädigung nicht gewährt wird, weil die Bedeutung des Festsetzungs- und Erinnerungsverfahrens nur untergeordnet sei und keine erhebliche wirtschaftliche Belastung des Antragstellers vorläge. Die in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung zur Rechtsanwaltsvergütung zu beobachtende geradezu verachtende Einstellung treibt hier eine neue, herausragende Blüte.

### III. AUSBLICK

Die Besprechung der gerichtlichen Entscheidungen kann keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben, es handelt sich um Entscheidungen, die dem Autor bedeutsam erscheinen. Die weitere Entwicklung der Gesetzgebung wird durch die Auswirkungen des Einsatzes von künstlicher Intelligenz in der Rechtsberatung und -vertretung, sowie in der Rechtsprechung beeinflusst sein. Hier gilt es die Entwicklungen kritisch zu beobachten und Fehlentwicklungen schnell zu begegnen. Es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber erkennt, dass die Pflichten des anwaltlichen Berufsrechts auch bei dem Einsatz neuer Technik nicht verzichtbar sind und dass der dem Rechtsanwalt im Verhältnis der gewerblichen Konkurrenz durch das Berufsrecht auferlegte Mehraufwand nicht nur durch den Schutz der Rechtsuchenden gerechtfertigt ist, sondern auch angemessen zu entgelten ist.

## 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

#### KONTAKT PER E-MAIL, VERJÄHRUNG GESAMTSCHULDNERAUSGLEICH

#### 1. Ein Rechtsanwalt schuldet dem Mandanten eine umfassende und erschöpfende Unterrichtung über

den Verlauf eines für diesen geführten Prozesses. Hierzu muss er, sofern Probleme bei der Kontaktaufnahme auftreten, alle ihm bekannten Möglichkeiten ausschöpfen. Hierzu gehört auch die Verwendung einer E-Mail-Adresse.

2. Ein Ausgleichsanspruch aus einem Gesamtschuldverhältnis gem. § 426 I 1 BGB entsteht mit der Entstehung der Gesamtschuld im Außenverhältnis, also regelmäßig zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses. Unabhängig von der Ausprägung als Mitwirkungs-, Befreiungs- oder Zahlungsanspruch handelt es sich um einen einheitlichen Anspruch, der einer einheitlichen Verjährung unterliegt. Die Anspruchsentstehung ist demgemäß nicht

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

an den Zeitpunkt der Zahlung des ausgleichsberechtigten Gesamtschuldners an den Gläubiger geknüpft. Denn mit der Zahlung entsteht kein neuer Anspruch. Vielmehr kann und muss der Ausgleichsanspruch dann nur in anderer Form als zuvor erfüllt werden.

**3. Kenntnis i.S.v. § 199 I Nr. 2 BGB hat der gem. § 426 BGB Ausgleichsberechtigte nur, wenn er Kenntnis von den Umständen hat, die einen Anspruch des Gläubigers gegen den Ausgleichsverpflichteten begründen, weiterhin von denjenigen Umständen, die einen Anspruch des Gläubigers gegen ihn selbst begründen, sowie von denjenigen Umständen, die das Gesamtschuldverhältnis begründen und schließlich von den Umständen, die im Innenverhältnis eine Ausgleichspflicht begründen.**

**OLG Düsseldorf, Hinweisbeschl. v. 15.3.2022 – I-24 U 37/21**

In dem Hinweisbeschluss behandelt das OLG Düsseldorf zwei ganz unterschiedliche, aber gleichermaßen interessante Aspekte.

Zum einen geht es um die Frage, welche Bemühungen ein Rechtsanwalt unternehmen muss, wenn der Kontakt mit dem Mandanten „hakt“. Das Problem kennen sicher die meisten Kolleginnen und Kollegen. In früheren Zeiten, als Korrespondenz mit dem Mandanten regelmäßig auf dem Postweg erfolgte, durfte man grundsätzlich davon ausgehen, dass die Post den Mandanten unter der von diesem bekanntgegebenen Adresse auch erreicht. Wenn Post als „unzustellbar“ zurückkam, war das ein Zeichen, das Mandat niederzulegen, wobei diese Erklärung notfalls durch öffentliche Zustellung erfolgen musste. Heutzutage spielt die tatsächliche Wohnadresse nicht mehr die alleinige Rolle, denn häufig wird mit den Mandanten per E-Mail kommuniziert.

Hier hatte sich der beklagte Rechtsanwalt auf den Standpunkt gestellt, nach seiner Kenntnis sei der Mandant in Südamerika „untergetaucht“, weshalb er ihn nicht weiter unterrichtet habe. Das LG hielt das für nachvollziehbar. Das OLG meint hingegen, dass eine Verpflichtung bestand, sämtliche bekannten Kommunikationsmittel zu nutzen. Da die E-Mail-Adresse unwidersprochen weiter funktionierte, hätte er den Mandanten pflichtgemäß unterrichten müssen. Dem ist zuzustimmen. Im digitalen Zeitalter ist das sicher zumutbar.

Der zweite Aspekt betrifft die aus der fehlenden Unterrichtung resultierende Verjährungsfrage. Der Kläger war nämlich mit zwei weiteren Verwaltungsräten einer schweizerischen AG verklagt worden und wollte nach seiner Verurteilung als Gesamtschuldner einen Gesamtschuldnerausgleichsanspruch geltend machen. Er meinte, bei pflichtgemäßer Information durch den Beklagten hätte er entsprechend agieren bzw. einen Verjährungsverzicht erreichen können. Der im Jahr 2010 durch die Inanspruchnahme begründete Gesamtschuldnerausgleichsanspruch sei aber bereits Ende 2013 verjährt gewesen, so dass nach dem Urteil im Jahr 2018 kein Gesamtschuldnerausgleich mehr habe stattfinden können.

Das OLG führt aus, dass zwar nach ständiger BGH-Rechtsprechung der Gesamtschuldnerausgleichsanspruch mit der Entstehung der Gesamtschuld im Außenverhältnis gleichläuft. Anspruchsentstehung i.S.d. § 199 I Nr. 1 BGB ist daher regelmäßig der Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses. Auch für den Gesamtschuldnerausgleich gilt jedoch, dass der Ausgleichsberechtigte „Kenntnis“ i.S.d. § 199 I Nr. 2 BGB haben muss. Das sei zum einen die Kenntnis von den Umständen, die überhaupt einen Anspruch des Gläubigers gegen die ausgleichsverpflichteten Gesamtschuldner sowie gegen sich selbst begründeten, des Weiteren aber auch von den Umständen, die im Innenverhältnis die Ausgleichspflicht begründen. Beides sei hier zunächst nicht der Fall gewesen, sondern erst mit Kenntnisnahme des Urteils im Jahr 2018. Die Verjährungsfrist lief also noch mindestens bis Ende 2021. Zu diesem Zeitpunkt war der Beklagte nicht mehr mandatiert, sondern eine andere Kanzlei, die sich ggf. hierum hätte kümmern müssen.

Verjährungsfragen sind häufig knifflig. Im Haftungsfall lohnt regelmäßig eine Prüfung, ob überhaupt und, wenn ja, wann tatsächlich Verjährung eingetreten ist. (ju)

#### **UMFANG EINES MANDATS „WEGEN VERKEHRSUNFALL“**

**1. Ein Mandat, das einem Rechtsanwalt „wegen Verkehrsunfall“ erteilt wird, erstreckt sich nicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber einem privaten Unfallversicherer, auch wenn dieser mit dem Haftpflichtversicherer des Unfallgegners identisch ist.**

**2. Hat ein Unfallversicherer den Mandanten mehrfach verständlich über eine Ausschlussfrist belehrt und hat der Mandant den Hinweis verstanden, besteht keine Pflicht des Anwalts, diesen Hinweis zu wiederholen.**

**OLG Schleswig, Ur. v. 10.2.2022 – 11 U 73/21, MDR 2022, 528; r+s 2022, 172**

Der Mandant wurde bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt. Er erteilte seinem Anwalt eine Vollmacht „wegen Verkehrsunfall“. Der Anwalt machte für ihn Ansprüche gegen den Unfallgegner und dessen Kfz-Haftpflichtversicherer geltend. Bei derselben Versicherung hatte der Mandant auch eine private Unfallversicherung, der er den Unfall selbst meldete. Der Versicherer wies ihn mehrfach darauf hin, dass für die Erbringung einer Invaliditätsleistung eine ärztliche Feststellung der Invalidität innerhalb einer bestimmten Frist erforderlich sei. Diese Schreiben leitete der Mandant an den Anwalt weiter, der jedoch insofern nicht tätig wurde. Nach Ablauf der Ausschlussfrist lehnte der Unfallversicherer seine Leistungspflicht ab. Der Mandant nimmt deswegen den Anwalt in Regress. Der Anwalt bestreitet, insofern mandatiert worden zu sein. Die Klage wurde in zwei Instanzen abgewiesen.

Dem OLG zufolge habe der Mandant nicht bewiesen, dass sich das dem Anwalt erteilte Mandat auch auf die

Unfallversicherung bezogen habe. Der Mandant sei für den Mandatumumfang darlegungs- und beweispflichtig.<sup>1</sup> Die Vollmacht „wegen Verkehrsunfall“ könne zwar vom Wortlaut auch die Unfallversicherung umfassen. Üblicherweise stehe jedoch bei Unfallmandaten die Auseinandersetzung mit dem Unfallgegner und dessen Haftpflichtversicherung im Vordergrund. Eine weite Auslegung der Vollmacht könne auch Rechtsverhältnisse mit einem Krankenversicherer, der Kaskoversicherung und der Werkstatt umfassen und sei daher kaum eingrenzbare. Für die Anmeldung von Ansprüchen gegen eine Unfallversicherung bedürfe es im Regelfall zunächst auch keiner anwaltlichen Beratung. Es sei daher zu erwarten, dass insofern ausdrücklich ein gesonderter Auftrag erteilt werde.

Die Schilderung des Anwalts, er sei mit dem Mandanten wegen der Kosten eines etwaigen Mandats gegen die Unfallversicherung telefonisch so verblieben, dass der Mandant sich zunächst selbst um eine ärztliche Invaliditätsbescheinigung kümmere, wofür es keiner anwaltlichen Tätigkeit bedürfte, sei plausibel. Damit sei der Anwalt seiner sekundären Darlegungslast nachgekommen. Damit sei der Kläger beweispflichtig und beweisfällig geblieben.

Der Anwalt hafte auch nicht wegen Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht zum Hinweis oder zur Warnung wegen der in der Unfallversicherung geltenden Ausschlussfrist, da bereits der Unfallversicherer den Mandanten gem. § 186 VVG zweimal schriftlich über die Ausschlussfrist belehrt habe. Der Anwalt habe keinen Grund zu der Annahme gehabt, dass der Mandant diese Hinweise nicht verstanden habe oder vergessen werde.

Das Urteil entspricht der ständigen Rechtsprechung des BGH. Eine Hinweispflicht auf außerhalb des Mandatsgegenstands liegende Umstände besteht nach der Rechtsprechung nur bei einer für den Anwalt offenkundigen, sich aufdrängenden Gefahr, derer der Mandant sich nicht bewusst ist.<sup>2</sup> (hg)

## ABGRENZUNG ZWISCHEN ANWALTPFLICHTEN UND NOTARHAFTUNG

**Der Anwalt hat den Mandanten über die Formbedürftigkeit eines Vertrages zu belehren. Ihn trifft die Pflicht, auf das „Ob“ der Beurkundungsbedürftigkeit hinzuweisen, nicht aber in allen Einzelheiten hinzuweisen, wie die Beurkundung zu erfolgen hat. Das „Wie“ der Beurkundung fällt in den Pflichtenkreis des Notars.**

LG Bremen, Urt. v. 25.2.2022 – 4 O 2013/20

Kurz vor der geplanten Beurkundung eines Grundstückskaufvertrags nebst eines Miet- und eines Bürgschaftsvertrags ließ die Klägerin den Kaufvertragsentwurf durch die hier beklagten Anwälte prüfen. Der Ent-

wurf wurde drei Tage vor der Beurkundung in der Kanzlei der Beklagten besprochen; im Anschluss daran übersandten diese der Klägerin noch einige Änderungsvorschläge. So wurde insb. aufgenommen, dass dem Kaufvertrag zu Nachweiszwecken der Mietvertrag und die Bürgschaftsurkunde als Anlagen und als wesentlicher Bestandteil des Kaufvertrags beigelegt sind. Im endgültigen Vertragstext wurde vom Notar noch der Schlusssatz eingefügt, dass das Protokoll den Erschienenen vorgelesen, die Anlagen zur Durchsicht vorgelegt, genehmigt und unterschrieben worden seien.

Im Rahmen eines gut ein Jahr danach von der Verkäuferin gestellten Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem Ziel, die Eigentumsübertragung des Grundstücks zu verhindern, stellte sich heraus, dass die Urkunde aus zwei Gründen unwirksam war. Zum einen hätte die Wirksamkeit nach § 311b I 1 BGB vorausgesetzt, dass auch die Anlagen in vollem Umfang vorgelesen und nicht nur zur Durchsicht vorgelegt werden. Eine solche Vorlage zur Durchsicht kann nur beim Verweis auf Karten, Zeichnungen und Abbildungen genügen, nicht aber bei Dokumenten, die einen Text zum Inhalt haben. Zum zweiten war eine der Beteiligten auf Käuferseite nicht anwesend und auch nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen.

Die Klägerin meinte nun, es sei Aufgabe der beklagten Anwälte, darauf hinzuweisen, dass für die Wirksamkeit der Beurkundung auch die Verlesung der Anlagen notwendig gewesen wäre. Ein solcher Hinweis hätte zur Wirksamkeit der Urkunde geführt und die beklagten Schäden i.H.v. über 1 Mio. Euro verhindert. Dem beurkundenden Notar wurde der Streit verkündet; er trat auf Klägerseite bei.

Nach Ansicht des LG war die Klage schon deshalb unbegründet, weil es an einer Pflichtverletzung der beklagten Anwälte fehlte. Grundsätzlich seien Anwälte allerdings gehalten, auf die eventuelle Formbedürftigkeit eines Vertrages hinzuweisen und dann auch nähere Hinweise dazu zu geben, welche Risiken dem Mandanten bei Nichtbeachtung von Formvorschriften drohen. Es stand aber bei der Beratung für die Parteien schon außer Frage, dass das Vertragswerk beurkundet werden sollte. Eines gesonderten Hinweises darauf, dass auch die Anlagen hätten beurkundet werden müssen, habe es aber nicht bedurft. Grundsätzlich müsse nämlich nur über das „Ob“ der Beurkundung, nicht aber über das „Wie“ belehrt werden. Ein Anwalt dürfe darauf vertrauen, dass der später beurkundende Notar die Regeln des BeurkG kennt und korrekt anwendet. Ausnahmen davon könne man allenfalls dann annehmen, wenn die vom Anwalt vorgenommene Vertragsgestaltung atypisch sei und versteckte bzw. komplizierte Beurkundungsfragen aufwerfen könnten. Das sei aber vorliegend keinesfalls so gewesen; vielmehr ging es um Standardwissen zur Beurkundung.

Anders liegt der Fall – auch das führt das LG aus – dann, wenn sich der Mangel, der zur Unwirksamkeit

<sup>1</sup> St. Rspr., z.B. BGH, NJW 1996, 2929, 2931; NJW 2006, 3496.

<sup>2</sup> Z.B. BGH, NJW 2018, 2476.



führt, gerade aus der Urkunde selbst ergibt. Wenn eine derart mangelbehaftete Urkunde vom Anwalt erstellt oder geprüft werde, hafte letztlich der Anwalt. Zwar sei auch der Notar verpflichtet, den Willen der Parteien zu erforschen, den Sachverhalt zu klären und die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren. Die Haftungsprivilegierung des § 19 I BNotO schütze ihn allerdings in solchen Konstellationen regelmäßig vor erfolgreichen Inanspruchnahmen. Das war hier nicht der Fall, weil keine anwaltliche Pflichtverletzung vorlag. Die Abgrenzungen, die das LG Bremen hier vornimmt, sind sachgerecht. Anwälte sind nicht „Kinder mädchen“ der Notare in Bezug auf deren ureigene Aufgaben. (bc)

## FRISTEN

### KEINE WIEDEREINSETZUNG BEI ANSCHLUSSBERUFUNG

**In die versäumte Frist zur Einlegung der Anschlussberufung gem. § 524 II 2 ZPO findet eine Wiedereinsetzung nach den Vorschriften der §§ 233 ff. ZPO nicht statt.**

BGH, Beschl. v. 25.1.2022 – VIII ZR 359/20

Gegen ein teilweise stattgebendes Urteil hatte der Kläger Berufung eingelegt, die Beklagte sodann Anschlussberufung. Diese wurde jedoch fälschlich an das Ausgangsgericht gerichtet und erst nach Fristablauf an das zuständige Berufungsgericht weitergeleitet. Das OLG München gewährte keine Wiedereinsetzung, weil es ein Verschulden des Prozessbevollmächtigten an der Fristversäumung sah.

Der BGH befasst sich inhaltlich nicht mit der Wiedereinsetzung, sondern weist darauf hin, dass „eine Wiedereinsetzung der Beklagten in die versäumte Frist zur Einlegung der Anschlussberufung – was das Berufungsgericht übersehen hat – bereits von Gesetzes wegen nicht eröffnet“ ist, da es sich nicht um eine in § 233 ZPO aufgeführte Frist handele.

Das liegt an sich auch auf der Hand. Der BGH zitiert allerdings umfangreiche Rechtsprechung und Literatur, die eine analoge Anwendung der §§ 233 ff. ZPO bejahen, lehnt dies jedoch im Ergebnis mit sehr ausführlicher Begründung (über 30 Randziffern) ab. (ju)

### SIGNATUR BEI SCHRIFTFORMERFORDERNIS

**1. Der Versand auf einem sicheren Übermittlungsweg mit einfacher Signatur gem. § 46c III 1 Alt. 2 ArbGG (bzw. § 130a III 1 Alt. 2 ZPO) wahrt – anders als die qualifizierte elektronische Signatur – die elektronische Form gem. § 126a BGB als Ersatz der Schriftform gem. § 126 BGB nicht.**

**2. § 278 VI 1 Alt. 1 ZPO enthält kein materielles Schriftformerfordernis i.S.v. §§ 126, 126a BGB. Vielmehr ist die prozessuale Schriftsatzform ausreichend.**

**3. Auch ohne qualifizierte elektronische Signatur können Vergleichsvorschläge deshalb gem. § 278 VI 1 Alt. 1 ZPO durch die Parteien bzw. ihre Vertreter als elektronisches Dokument auf dem Wege des § 46c III 1 Alt. 2 ArbGG (bzw. § 130a III 1 Alt. 2 ZPO) – d.h. mit einfacher Signatur auf einem sicheren Übermittlungsweg – unterbreitet werden.**

ArbG Stuttgart, Beschl. v. 25.2.2022 – 4 Ca 688/22

Im elektronischen Rechtsverkehr wird die Schriftsatzform durch Übermittlung eines einfach signierten Schriftsatzes aus dem beA gewahrt. Aufpassen muss man, wenn in dem Schriftsatz auch materiell-rechtliche Erklärungen enthalten sind, für die die Schriftform des § 126 bzw. § 126a BGB vorgeschrieben ist: Denn hierfür reicht die einfache Signatur nicht aus, man benötigt eine qualifizierte elektronische Signatur (qeS).

Welche materiell-rechtlichen Erklärungen kommen in Schriftsätzen vor? Hier ging es um den ganz häufigen Fall eines Prozessvergleichs. Ein gerichtlicher Vergleich kann auch dadurch geschlossen werden, dass die Parteien dem Gericht einen schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreiten oder einen gerichtlichen Vergleichsvorschlag durch Schriftsatz annehmen (§ 278 VI ZPO). Aus Anlass einer Literaturmeinung (zum Fax), die hier ein echtes materiell-rechtliches Schriftformerfordernis sieht, lehnt das ArbG Stuttgart das – zurecht – ab. § 278 VI ZPO sei zwar sprachlich missglückt, jedoch sei nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber die Einführung eines materiellen Schriftformerfordernisses beabsichtigt habe.

Ob eine materiell-rechtliche Erklärung im Schriftsatz enthalten ist, die eine qeS erfordert, sollte man jedoch immer im Blick behalten. Wichtig auch: Für bestimmte Erklärungen ist die elektronische Form gänzlich im Gesetz ausgeschlossen, da nützt auch eine qeS nichts, so z.B. in §§ 766 S. 2, 780 S. 2 und § 781 S. 2 BGB und – ganz wichtig – § 623 BGB (Kündigung von Arbeitsverhältnissen)! (ju)

### PRÜFPFLICHTEN VOR SIGNIERUNG

**Bei der Signierung eines ein Rechtsmittel oder eine Rechtsmittelbegründung enthaltenden fristwahren elektronischen Dokumentes gehört es zu den nicht auf das Büropersonal übertragbaren Pflichten eines Rechtsanwalts, das zu signierende Dokument zuvor selbst sorgfältig auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu prüfen.**

BGH, Beschl. v. 8.2.2022 – VI ZB 78/21

Die Berufungsbegründung zum OLG wurde verspätet eingelegt. Rechtzeitig war beim OLG lediglich ein aus dem beA der Prozessbevollmächtigten gesendeter, qualifiziert signierter Schriftsatz mit der Bezeichnung „Berufungsbegründung“ eingegangen, der allerdings nur aus einer Seite bestand. Im Wiedereinsetzungsantrag trug die Prozessbevollmächtigte vor, sie habe am Morgen des Tages, an dem die Frist abließ, ihre Sekretärin angewiesen die bereits fertiggestellte Berufungsbegrün-

derung, bestehend aus fünf Seiten, in die Anwaltssoftware einzustellen. Unmittelbar vor dem Signierungsvorgang habe sie den Schriftsatz noch einmal sorgfältig und vollständig überprüft und dabei einen Tippfehler auf S. 1 festgestellt und deshalb die Sekretärin angewiesen, diesen Fehler noch auszubessern und das Dokument dann abschließend zur Signatur einzustellen. Unmittelbar vor erneuter Signatur habe sie den Schriftsatz nochmals geöffnet und überprüft, ob der Fehler verbessert wurde. Nach der Signatur habe die Büroangestellte dann das Dokument per beA verschickt. Erst später habe sich herausgestellt, dass die Sekretärin den Fehler zwar ausgebessert habe, dann aber versehentlich nur die erste Seite als PDF-Dokument generiert und eingestellt habe. Allein diese Seite hatte die Anwältin sich noch einmal angesehen, weshalb die Unvollständigkeit unbemerkt blieb.

Die Prozessbevollmächtigte vertrat die Ansicht, sie habe bei erneuter Prüfung nicht mehr den gesamten Schriftsatz durchsehen, sondern sich auf die Prüfung der Fehlerkorrektur beschränken dürfen. Diese Ansicht teilte weder das OLG noch nunmehr der BGH.

Grundsätzlich handele ein Rechtsanwalt schuldhaft, wenn er eine Rechtsmittelbegründungsschrift unterschreibe, ohne sie zuvor auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu überprüfen. Das gelte auch nach einer zweiten Vorlage nach Korrektur, wobei im elektronischen Rechtsverkehr entsprechend vorgegangen werden müsse. Der hier vorliegende Fall unterscheide sich von den für die reine Papierbearbeitung schon entschiedenen Fällen, in denen Schriftsätze unterzeichnet, aber einzelne Seiten noch zu korrigieren waren. Wenn dann eine Einzelweisung erging, die betreffenden Seiten auszutauschen und anschließend zu versenden, liege darin grundsätzlich kein Organisationsfehler. Anders sei es hier, weil durch weitere Scan-, Kopier- und Speichervorgänge letztlich ein neues elektronisches Dokument – und damit eine gänzlich neue Gefahrenquelle – geschaffen werde.

Diese Unterscheidung leuchtet nicht ohne Weiteres ein. Denn auch bei der Bearbeitung in Papierform konnte der Anwalt das Dokument unterzeichnen und durch die Einzelanweisung, einzelne Blätter austauschen und das Dokument dann zu versenden, seinen Pflichten genügen, ohne das Dokument überhaupt noch einmal anzusehen. Dadurch wurde aber letztlich ebenfalls ein neues Dokument geschaffen, denn die oft schon geklammerten Seiten mussten wieder entklammert und neu zusammengesetzt werden, so dass auch hier eine neue entsprechende Gefahrenquelle eröffnet war. Der Unterschied besteht also lediglich darin, dass das Dokument zur Eingabe der qualifizierten Signatur ins beA noch einmal in den Einflussbereich des Anwalts gelangt. Letztlich scheinen die Gerichte die Gefahren, die durch etwas „flüchtigere“ elektronische Verarbeitung bestehen, doch etwas höher einzuschätzen als es bei der Arbeit mit Papier der Fall war. (bc)

## TÄGLICHE POSTDURCHSICHT DURCH EINEN ANWALT MUSS GEWÄHRLEISTET SEIN

**Ein Rechtsanwalt muss Posteingänge selbst vollständig daraufhin durchsehen, ob der Ablauf von Fristen droht, und daher durch eine allgemeine Anweisung an sein Büropersonal sicherstellen, dass ihm Posteingänge gesondert vorgelegt werden.** (eigener Ls.)

BGH, Beschl. v. 23.2.2022 – IV ZB 24/21, RFamU 2022, 179

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vor dem BGH war die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses. Allerdings wurde die Rechtsbeschwerde zu spät eingelegt, weil nach dem Vortrag der Verfahrensbevollmächtigten zweiter Instanz eine Mitarbeiterin der Kanzlei den per Telefax übersandten und über ein E-Mail-Programm eingegangenen Beschwerdebeschluss in einen Ablageordner verschoben habe, ohne ihn einem Anwalt vorgelegt zu haben; dies gegen die allgemeine Weisung, eingehende Telefaxe und E-Mails stets sofort einem Anwalt weiterzuleiten, damit dieser überprüfen kann, ob Fristen oder Termine zu notieren seien. Der BGH gab deshalb dem Wiedereinsetzungsantrag statt, allerdings hatte die Rechtsbeschwerde in der Sache dann doch keinen Erfolg.

Was hier so kurz und bündig durch den BGH abgehandelt wurde, sollte in der Praxis nicht geringgeschätzt werden. Die Pflicht, dass stets und jeden Tag die Post durch eine Anwältin oder einen Anwalt durchzusehen und auf mögliche Fristen zu prüfen ist, ist nicht immer ganz leicht umzusetzen, schon gar nicht in Einzelkanzleien. Bei Verhinderung – und sei es auch nur wegen einer Fortbildungsmaßnahme, ganztägigen auswärtigen Terminen oder ähnlichem – muss für eine solche qualifizierte Durchsicht der Post Sorge getragen werden. Kann diesbezüglich keine klare Organisation vortragen werden, wird Wiedereinsetzung schwierig. (bc)

## ZUSTELLUNG „DEMNÄCHST“ ZUR VERJÄHRUNGSHEMMUNG

**1. Bei der Prüfung, ob die Klage „demnächst“ zugestellt worden ist, sind bis zum Fristablauf eingetretene Versäumnisse des Klägers in die für die Bewertung als unmaßgebliche Verzögerung bedeutsame Frist nicht mit einzurechnen.**

**2. Hat der Kläger alle von ihm geforderten Mitwirkungshandlungen für eine ordnungsgemäße Klagezustellung erbracht, insbesondere den Gerichtskostenvorschuss eingezahlt, sind er und sein Prozessbevollmächtigter im Weiteren grundsätzlich nicht mehr gehalten, das gerichtliche Vorgehen zu kontrollieren und durch Nachfragen auf die beschleunigte Zustellung hinzuwirken.**

BGH, Urt. v. 21.3.2022 – VIa ZR 275/21, WM 2022, 745 = MDR 2022, 557

Es geht hier um „Diesel-Ansprüche“ für einen 2012 gekauften Neuwagen. Die Klage wurde Ende 2018 einge-

reicht. Der Kläger macht geltend, dass eine im Januar 2019 erstellte Gerichtskostenvorschussrechnung seinem Anwalt nicht zugegangen sei. Im Juli 2019 erhielt der Kläger persönlich eine Vorschussrechnung und zahlte die Gerichtskosten ein. Danach wurden die Akten bei Gericht irrtümlich weggelegt. Im April 2020 fragte der Anwalt bei Gericht an, wann mit einer Terminierung zu rechnen sei. Daraufhin wurde die Klage der Beklagten im Mai 2020 zugestellt. Die Beklagte erhob u.a. die Einrede der Verjährung. Das LG wies die Klage deswegen ab; die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Der BGH hob das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zurück.

Zugunsten des Klägers sei für das Revisionsverfahren davon auszugehen, dass Kenntnis i.S.v. § 199 I BGB erst im Laufe des Jahres 2016 vorgelegen habe, so dass Verjährung nicht vor Ende 2019 eingetreten sein könne. Die Zustellung der Klage im Mai 2020 habe gem. § 167 ZPO noch auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klage zurückgewirkt; sie sei noch als „demnächst“ erfolgt anzusehen.

Der Begriff „demnächst“ sei im Wege einer wertenden Betrachtung auszulegen. Der Kläger habe den Gerichtskostenvorschuss 2019 und damit rechtzeitig einbezahlt. Verzögerungen vor dem rechnerischen Verjährungseintritt seien nicht zu berücksichtigen. Verzögerungen, die durch fehlerhafte Sachbehandlung seitens des Gerichts (Weglegen der Akte) bewirkt wurden, seien der Partei nicht zuzurechnen. Zu einer Nachfrage, ob die Zustellung der Klage erfolgt sei, seien der Kläger und sein Anwalt nicht verpflichtet gewesen, nachdem der Kläger durch die Vorschusseinzahlung alle von ihm zu fordernden Mitwirkungshandlungen erbracht habe.<sup>3</sup> (hg)

## BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG

### VORWEGGENOMMENE DECKUNGSKLAGE IN DER HAFTPFLICHTVERSICHERUNG; WISSENTLICHE PFLICHTVERLETZUNG

**1. Im vorweggenommenen Deckungsprozess in der Haftpflichtversicherung ist hinsichtlich des maßgeblichen Pflichtenverstößes auf den Vortrag des Geschädigten, hier des Mandanten des Anwalts, abzustellen.**

**2. Der Vortrag des Mandanten, der von ihm in Anspruch genommene Rechtsanwalt habe entgegen ausdrücklicher Weisung gehandelt, indem er mehrere Berufungen ohne das Vorliegen von Deckungszusagen der Rechtsschutzversicherung eingelegt habe, impliziert – seine Richtigkeit für das Deckungsverhältnis unterstellt – eine Verletzung elementarer beruflicher Pflichten eines Rechtsanwalts, die den versicherungsvertraglichen Ausschlussstatbestand der wissentlichen Pflichtverletzung erfüllt.**

**OLG Düsseldorf, Urt. v. 10.12.2021 – 4 U 252/20**

<sup>3</sup> Vgl. BGH, NJW 2016, 568; NJW-RR 2018, 461; NJW-RR 2019, 976.

Ein Rechtsanwalt begehrt von seiner Berufshaftpflichtversicherung Versicherungsschutz für einen gegen ihn gerichtlich anhängigen Haftpflichtanspruch einer vormaligen Mandantin. Im Haftpflichtprozess wird dem Anwalt vorgeworfen, in mehreren von ihm für die Mandantin geführten Ausgangsverfahren entgegen der Weisung der Mandantin Berufung eingelegt zu haben, obwohl diese ihn angewiesen habe, Berufung jeweils nur dann einzulegen, wenn eine Deckungszusage ihrer Rechtsschutzversicherung vorliege, was nicht der Fall gewesen sei. Der Versicherer beruft sich insofern auf den Ausschlussstatbestand der wissentlichen Pflichtverletzung gem. § 4 Nr. 5 AVB. Die Klage des Anwalts blieb in zwei Instanzen erfolglos.

In der Haftpflichtversicherung werde, so das OLG, die im Deckungsprozess versicherungsrechtlich zu prüfende Pflichtverletzung im Regelfall durch ein rechtskräftiges Haftpflichturteil vorgegeben, das hinsichtlich des Haftungstatbestands, soweit Voraussetzungsidentität bestehe, für das Versicherungsvertragsverhältnis bindend sei.<sup>4</sup> Lügen, wie hier, mangels eines rechtskräftigen Haftpflichturteils noch keine für das Deckungsverhältnis bindenden Feststellungen vor (sog. vorweggenommener Deckungsprozess), sei bei der Beurteilung der Frage, ob der Versicherer seinem Versicherungsnehmer Deckungsschutz für eine Inanspruchnahme durch einen Dritten zu gewähren hat, vom Vortrag des Geschädigten und damit von dem von ihm gegen den Haftpflichtversicherten erhobenen Vorwurf auszugehen. Über den Haftpflichtanspruch als solchen sei dabei nicht zu entscheiden. Eine Aussetzung des Deckungsprozesses nach § 148 I ZPO komme nicht in Betracht, da es gerade der Wunsch des versicherten Anwalts sei, den Deckungsschutz im Wege der vorweggenommenen Deckungsklage zu klären.

Die Voraussetzungen des vom Versicherer erhobenen Deckungseinwands der wissentlichen Pflichtverletzung, bei dem es sich um einen wirksamen subjektiven Risikoausschluss handle, müsse grundsätzlich der Versicherer darlegen und beweisen. Eine Ausnahme bestehe dann, wenn es sich um eine Verletzung elementarer beruflicher Pflichten, sog. „Kardinalpflichten“ handle. Um eine solche Kardinalpflicht handle es sich bei der Pflicht eines Anwalts, Weisungen der Mandantschaft, unter welchen Voraussetzungen eine Berufung eingelegt werden soll, zu beachten. Jedem Anwalt sei bewusst, dass die Kostenfrage, insb. die Frage, ob der Mandant die Anwaltsgebühren und Gerichtskosten aus eigenem Vermögen zu begleichen hat oder ob ein Kostendeckungsanspruch gegenüber einem Rechtsschutzversicherer besteht, für jeden rechtsschutzversicherten Mandanten regelmäßig von großem Interesse sei. Angesichts dessen sei – ausgehend vom Vortrag der Klägerin im Haftpflichtprozess – für den vorweggenommenen Deckungsprozess von wissentlichen Pflichtverletzungen des haftpflichtversicherten Anwalts auszugehen, so dass die Deckungsklage un begründet und die Berufung zurückzuweisen sei.

<sup>4</sup> St. Rspr., z.B. BGH, r+s 2006, 149.

Das OLG wies allerdings darauf hin, dass sich die Rechtskraft seiner Entscheidung nur auf die im vorweggenommenen Deckungsprozess streitgegenständlichen Pflichtverletzungen erstrecke. Würde der Anwalt im Haftpflichtprozess schlussendlich etwa wegen anderer Pflichtverletzungen zu Schadenersatz verurteilt werden, stehe seinem Deckungsanspruch die jetzige Entscheidung nicht entgegen. Vielmehr müsse dann die versicherung

ungsvertragliche Einstandspflicht des Versicherers insoweit neu geprüft werden. Die Entscheidung entspricht gefestigter Rechtsprechung.<sup>5</sup> (hg)

<sup>5</sup> Zum Prüfungsmaßstab im Deckungsprozess s. BGH, NJW 2017, 2466; NJW-RR 2001, 316. Zur wesentlichen Pflichtverletzung bei beruflichen Kardinalpflichten s. z.B. BGH, NJW 2015, 947; OLG Köln, r + s 2012, 172.

# 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 März und April 2022. Angesichts der Entwicklungen im Ukraine-Krieg lag ein Fokus der BRAK auf der Unterstützung für die ukrainische Anwaltschaft und für Geflüchtete. Die bankseitigen Kündigungen von Sammelanderkonten beschäftigten die BRAK weiterhin; hier konnten erste Fortschritte erzielt werden. Daneben arbeitete die BRAK an einer Reihe weiterer berufspolitischer Themen sowie an der Entwicklung des elektronischen Rechtsverkehrs.*

### UKRAINE

Den von Russland geführten Angriffskrieg in der Ukraine hat die BRAK in einer gemeinsamen Erklärung mit dem DAV als völkerrechtswidrig verurteilt.<sup>1</sup> Sie fordern die sofortige Beendigung des Krieges und betonen ihre Solidarität mit den ukrainischen Juristinnen und Juristen.

Informationen für betroffene ukrainische Kolleginnen und Kollegen und für Geflüchtete bündelt die BRAK auf einer Sonderseite.<sup>2</sup> Neben tagesaktuellen Informationen zur politischen Entwicklung gibt es dort eine umfangreiche Liste mit Links zu Informationen für Geflüchtete etwa zu Einreise, Aufenthaltsrecht und Unterkünften sowie zu verschiedenen Möglichkeiten, Geflüchtete etwa mit rechtlicher Beratung, Unterkunft, Arbeitsplätzen o.ä. zu unterstützen.

Die Rechtsanwaltskammern haben ihrerseits eine ganze Reihe von Unterstützungsangeboten organisiert,<sup>3</sup> u.a. ein Jobportal der Rechtsanwaltskammer Berlin für geflüchtete ukrainische Anwältinnen und Anwälte.<sup>4</sup> Auch hierüber finden sich Informationen im Ukraine-Portal der BRAK.

Der Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE) hat eine Liste von Anlaufstellen in insgesamt 32 europäischen Staaten veröffentlicht, die Geflüchteten aus der Ukraine Rechtshilfe vermitteln oder anbieten. Die Anlaufstellen sind in den einzelnen Ländern unterschiedlich organisiert, in Deutschland sind dies u.a. viele Rechtsanwaltskammern. An die auf der Liste aufgeführten Kammern können sich auch Anwältinnen und Anwälte wenden, die rechtliche Unterstützung anbieten möchten.<sup>5</sup>

In zwei Sonderausgaben des Newsletters „Nachrichten aus Berlin“ zum Ukraine-Krieg<sup>6</sup> wurden u.a. ein Spendenaufruf der ukrainischen nationalen Anwaltsassoziation<sup>7</sup> sowie Hinweise auf Unterstützungsmöglichkeiten und Benefiz-Veranstaltungen publiziert. Auch der Podcast „(R)ECHT INTERESSANT!“ widmete sich in einer Sonderausgabe dem Krieg in der Ukraine und stellte darin auch Hilfsangebote der Rechtsanwaltskammern vor.<sup>8</sup>

Anfang Mai startete der Bundesverband der Freien Berufe e.V., dem die BRAK angehört, ein Jobportal für ukrainische Geflüchtete.<sup>9</sup> Dort können alle freien Berufe, auch die Anwaltschaft, Stellen anbieten; zudem gibt es Informationen zum Arbeiten in Deutschland.

### ANDERKONTEN

Nachdem seit Ende Januar zahlreichen<sup>10</sup> Anwältinnen und Anwälten durch ihre Banken die Sammelanderkonten gekündigt wurden, hat sich die BRAK im Berichts-

<sup>1</sup> Gemeinsame Presseerklärung von BRAK und DAV v. 1.3.2022.

<sup>2</sup> <https://www.brak.de/anwaltschaft/tipps-und-leitfaeden/ukraine-aktuelle-hinweise/>.

<sup>3</sup> Dazu auch *Wessels*, BRAK-Mitt. 2022, 63.

<sup>4</sup> [https://www.rak-berlin.de/rak-berlin/jobs\\_for\\_ukrainian\\_refugees.php](https://www.rak-berlin.de/rak-berlin/jobs_for_ukrainian_refugees.php).

<sup>5</sup> CCBE Liste von Rechtshilfe-Anlaufstellen in Europa.

<sup>6</sup> Sondernewsletter v. 1.3.2022 und v. 29.3.2022.

<sup>7</sup> <https://www.brak.de/newsroom/newsletter/nachrichten-aus-berlin/2022/sondernewsletter-1/ukrainische-anwaltschaft-bittet-um-unterstuetzung/>.

<sup>8</sup> <https://www.brak.de/newsroom/podcast/podcast-recht-interessant/sonderfolge-st-andwithukraine-von-anwaltschaft-zu-anwaltschaft/>.

<sup>9</sup> <https://freiberufe-jobportal.de>.

<sup>10</sup> Zur Zahl der Betroffenen s. die Umfrage der BRAK, vgl. Presseerkl. Nr. 3/2022 v. 16.2.2022.



zeitraum weiterhin intensiv darum bemüht, in Gesprächen mit dem Bundesministerium der Finanzen (BMF), dem Bundesministerium der Justiz (BMJ), der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) sowie der Kreditwirtschaft eine für die Anwaltschaft gangbare Lösung zu erreichen. Erste Fortschritte konnten dabei erzielt werden.<sup>11</sup> Die BRAK wird sich auch weiterhin engagieren.

Anlass für die Banken, anwaltliche Sammelanderkonten zu kündigen, waren im Wesentlichen die Nationale Risikoanalyse (NRA) sowie eine Änderung der Auslegungs- und Anwendungshinweise (AuA) – Allgemeiner Teil der BaFin. Die BaFin bekräftigte nachdrücklich, dass die Streichung der Privilegierung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in ihren AuA die Kündigungen der Banken weder bedinge noch intendiert gewesen sei. Die Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten sei keineswegs ausgeschlossen. Entscheidend bleibe nach wie vor eine von der Bank vorzunehmende konkrete Risikoanalyse der Sammelanderkonten unter Heranziehung konkreter Risikofaktoren.

Mit dem Thema befasste sich auch die Satzungsversammlung in ihrer Sitzung am 29./30.4.2022. Sie beschloss, durch Streichung von § 4 I BORA klarzustellen, dass nicht jede Anwältin und jeder Anwalt grundsätzlich und stets verpflichtet ist, ein (Sammel-)Anderkonto zu unterhalten.<sup>12</sup> Die Vorschrift werde in der Literatur unterschiedlich ausgelegt, § 43a V 2 BRAO lasse Anwältinnen und Anwälten aber gerade die Wahl zwischen unverzüglicher Weiterleitung der Gelder oder Verwaltung auf einem Anderkonto. Der Beschluss der Satzungsversammlung tritt gem. § 191e BRAO drei Monate nach seiner Veröffentlichung auf der Website der BRAK in Kraft, sofern keine Beanstandung durch das Bundesministerium der Justiz erfolgt.

## SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die 7. Satzungsversammlung kam am 29./30.4.2022 zu ihrer dritten Sitzung zusammen.<sup>13</sup> Neben der eben erwähnten Streichung von § 4 I BORA beschloss das Plenum, einen neuen § 5a BORA einzuführen, der die in § 43f BRAO zum 1.8.2022 eingeführte Pflicht ausgestaltet, innerhalb eines Jahres ab Zulassung zur Rechtsanwaltschaft Kenntnisse im Berufsrecht nachzuweisen.

Ein Antrag zur Einführung eines Fachanwalts für Opferrechte wurde intensiv und kontrovers diskutiert. Er erhielt – wie bereits in der letzten Legislaturperiode – zwar eine Mehrheit, verfehlte jedoch das für eine Satzungsänderung erforderliche Quorum.

Die Satzungsversammlung schuf außerdem einen neuen Ausschuss 8 – Modernisierung der BORA und der FAO.<sup>14</sup> Seine Hauptaufgabe ist, die Regelungen ge-

schlechtergerecht zu formulieren, redaktionelle Anpassungen einzuarbeiten und die aus der „großen BRAO-Reform“ folgenden Änderungen im Recht der Berufsausübungsgesellschaften zu integrieren.<sup>15</sup>

Die Beschlüsse der Satzungsversammlung werden nun zunächst durch das Bundesjustizministerium geprüft. Erfolgt von dort keine Beanstandung, treten sie drei Monate nach ihrer Veröffentlichung auf der Website der BRAK in Kraft (vgl. § 191e BRAO).

## beA UND ERV

Die Bereitstellung und Weiterentwicklung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) sowie des elektronischen Rechtsverkehrs (ERV) bildeten auch im Berichtszeitraum einen Arbeitsschwerpunkt der BRAK.

### Weiterentwicklung des beA-Systems

Zum 1.4.2022 wurden die bisher geltenden Größen- und Mengenbeschränkungen für Anhänge, die mit einer beA-Nachricht versandt werden können, angehoben: Seitdem können in einer Nachricht bis zu 200 Anhänge mit insgesamt 100 MB versandt werden.<sup>16</sup> Dies regelt Ziff. 3 der 2. Bekanntmachung zu § 5 der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung (2. ERVB 2022).<sup>17</sup>

Mit der Ende März ausgerollten beA-Version 3.11 wurde die beA-Webanwendung hieran angepasst.<sup>18</sup> Perspektivisch sollen die Beschränkungen ab dem 1.1.2023 nochmals angehoben werden, und zwar auf max. 2.000 Dateien und max. 200 MB in einer Nachricht (vgl. Ziff. 3 S. 2 der 2. ERVB 2022).

Mit der beA-Version 3.11 wurden zugleich eine Reihe von Verbesserungen für Nutzerinnen und Nutzer umgesetzt.<sup>19</sup> Eine wichtige Neuerung ist, dass beA-Nachrichten in der Kommunikation unter Anwältinnen und Anwälten nunmehr als „persönlich/vertraulich“ gekennzeichnet werden können. Auf so gekennzeichnete Nachrichten können nur die Inhaberin oder der Inhaber des Postfachs selbst und von ihr/ihm ausdrücklich auch für persönlich/vertrauliche Nachrichten berechnete Personen zugreifen.

Vereinfacht wurde zudem die Anmeldung in der beA-Webanwendung. Zudem werden nunmehr Signaturkarten der Generation D-Trust 4.1 unterstützt.

Das beA-System wurde außerdem mit der Version 3.11 auf die Umstellung auf eine neue Generation von Chipkarten durch die Bundesnotarkammer (BNotK) vorbereitet. Die Zertifizierungsstelle der BNotK wird im Laufe des Jahres sämtliche beA-Karten austauschen. Der weiteren Vorbereitung hierauf – u.a. durch die Implemen-

<sup>11</sup> S. hierzu Paul, BRAK-Magazin 2/2022, 3 (Editorial) sowie ausführlich BRAK-News v. 24.3.2022 sowie v. 5.4.2022.

<sup>12</sup> Dazu BRAK-News v. 30.4.2022 sowie Nachr. aus Berlin 9/2022 v. 4.5.2022.

<sup>13</sup> Tagesordnung, Anträge und Beschlüsse unter <https://www.brak.de/die-brak/satzungsversammlung/amtzeit-der-7-satzungsversammlung/#c9744>.

<sup>14</sup> Vgl. <https://www.brak.de/die-brak/satzungsversammlung/ausschuesse-der-7-satzungsversammlung/ausschuss-8-modernisierung-der-bora-und-der-fao>.

<sup>15</sup> S. die Berichte in Nachr. aus Berlin 9/2022 v. 4.5.2022 sowie bei Nitschke, BRAK-Magazin 3/2022, 9.

<sup>16</sup> Bislang gem. Ziff. 3 ERVB 2022 max. 100 Dateien und max. 60 MB; s. dazu beA-Newsletter 3/2022 v. 3.3.2022.

<sup>17</sup> BAnz AT 26.11.2021 B2.

<sup>18</sup> S. beA-Sondernewsletter 6/2022 v. 28.3.2022.

<sup>19</sup> Dazu beA-Sondernewsletter 6/2022 v. 28.3.2022.

tierung von Fernsignaturen<sup>20</sup> – dient auch die Anfang Mai ausgerollte beA-Version 3.12.<sup>21</sup> Über den bevorstehenden Austausch der beA-Karten durch die Zertifizierungsstelle der BNotK informierte die BRAK Anfang Mai auch in einem an alle Anwältinnen und Anwälte gerichteten Schreiben.

#### *Informationen zu beA und ERV für Nutzerinnen und Nutzer*

Um die Nutzung des verpflichtenden elektronischen Rechtsverkehrs (ERV) durch Anwältinnen und Anwälte sowie ihr Kanzleipersonal zu unterstützen, hat die BRAK auch in diesem Berichtszeitraum eine Reihe von Informationsmaterialien rund um das beA und den ERV bereitgestellt.<sup>22</sup> Neu sind Video-Anleitungen, in denen wichtige praktische Themen wie z.B. das Einräumen von Rechten für eine Vertretung, die Abgabe eines elektronischen Empfangsbekennnisses oder die Ersatzeinreichung bei technischen Störungen Schritt für Schritt erklärt werden. Die Videos sind in der Mediathek des beA-Supportportals<sup>23</sup> verfügbar; weitere Videos sind geplant.

#### *Gesetzgebung zum ERV:*

##### *Online-Beglaubigungen und -Registrierungen*

Mit einer Ergänzung des Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie sollen Online-Beglaubigungen für Anmeldungen im Handelsregister künftig für alle Rechtsträger und auch in weiteren Registern möglich sein. Die bis zum 1.8.2022 umzusetzende Richtlinie (RL (EU) 2019/1151) sieht u.a. die Verpflichtung zur Einführung der Online-Gründung der GmbH und zu Online-Verfahren bei Registeranmeldungen für Kapitalgesellschaften und Zweigniederlassungen vor. Entsprechende Änderungen beinhaltet das zum 1.8.2022 in Kraft tretende Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG).<sup>24</sup>

Mit den nunmehr vorgeschlagenen ergänzenden Regelungen soll die durch das DiRUG ermöglichte Online-Gründung einer GmbH auch auf Sachgründungen erweitert werden. Zudem sollen Online-Beglaubigungen zum Handelsregister nicht mehr nur für bestimmte, sondern für alle Rechtsträger und darüber hinaus auch für Anmeldungen zum Partnerschafts-, Genossenschafts- und Vereinsregister möglich sein. Die vorgeschlagenen ergänzenden Regelungen befürwortet die BRAK in einer aktuellen Stellungnahme.<sup>25</sup>

## BERUFS- UND RECHTSPOLITISCHE AKTIVITÄTEN

Anlässlich der Gründung des Bundesverbands der Wirtschaftskanzleien in Deutschland e.V. (BWD) Ende März hat BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels klargestellt,<sup>26</sup> dass er durch die Gründung des neuen Interessenverbands die

Einheit der Anwaltschaft nicht gefährdet sieht. Es gebe noch weitere derartige Verbände innerhalb der Anwaltschaft, die sich speziellen Interessen widmen; aber alle Anwältinnen und Anwälte, gleich wo sie arbeiten, seien Organe der Rechtspflege, sicherten den Zugang zum Recht und seien in ihrer Berufsausübung frei. Eine Konkurrenz des neuen Verbands zur BRAK sieht Wessels nicht: Die BRAK vertrete die Interessen der gesamten deutschen Anwaltschaft, also auch der Kolleginnen und Kollegen, die in Wirtschaftskanzleien tätig seien.

Außer zu dieser Entwicklung innerhalb der Anwaltschaft hat die BRAK im Berichtszeitraum auch zu einer Reihe von Gesetzesvorhaben Stellung genommen.

#### *Gewalt gegen Frauen und Mädchen*

Die BRAK hat kritisch zu im Auftrag der Justizministerkonferenz durch eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe erarbeiteten Vorschlägen Stellung genommen,<sup>27</sup> mit denen strafrechtliche und strafprozessuale Vorschriften angepasst werden sollen, um Gewalt gegen Frauen und Mädchen besser bekämpfen zu können. Sie begrüßt ausdrücklich, dass die anwaltliche Beratung bei der Nebenklage verbessert und erweitert werden soll und dass die psychosoziale Prozessbegleitung von Zeugen und Zeuginnen ausgebaut werden soll, die mutmaßlich Opfer von Gewalt- oder Sexualstraftaten wurden. Zu manchen Regelungsvorschlägen äußert die BRAK jedoch Bedenken, die sie im Detail ausführt.

#### *Virtuelle Hauptversammlungen für Aktiengesellschaften*

Virtuelle Hauptversammlungen für Aktiengesellschaften sollen über die Corona-Pandemie hinaus dauerhaft eingeführt werden. Den entsprechenden Referentenentwurf<sup>28</sup> des BMJ begrüßt die BRAK in ihrer ausführlichen Stellungnahme.<sup>29</sup> Die virtuelle Hauptversammlung habe sich in der Praxis bewährt und sollte daher auch über den 31.8.2022 hinaus lückenlos möglich sein. Zur Ausgestaltung nimmt sie im Detail Stellung und äußert dabei an einzelnen Stellen auch Kritik. Zwischenzeitlich liegt auch der Regierungsentwurf des Gesetzes<sup>30</sup> vor, in dem die Aktionärsrechte – etwa Rede- und Auskunftsrechte – im Vergleich zum Referentenentwurf deutlich gestärkt wurden.

#### *Abschaffung des Güterrechtsregisters*

Zu den Plänen des BMJ, die Güterrechtsregister abzuschaffen, hat sich die BRAK in einer aktuellen Stellungnahme<sup>31</sup> positiv geäußert. In die bei den Amtsgerichten geführten Güterrechtsregister werden auf Antrag von Ehegatten Eintragungen über deren güterrechtliche Verhältnisse vorgenommen. Von dem damit verbundenen Schutz des Rechtsverkehrs wird jedoch in der Praxis nur noch selten Gebrauch gemacht. Bei einer Beibehaltung des Güterrechtsregisters wäre eine Zentralisierung

<sup>20</sup> Vgl. <https://portal.beasupport.de/neuigkeiten/information-der-bundesnotarkammer>.

<sup>21</sup> Vgl. beA-Newsletter 5/2022 v. 2.5.2022 sowie beA-Newsletter 4/2022 v. 8.4.2022.

<sup>22</sup> S. u.a. den beA-Newsletter sowie *Nitschke*, BRAK-Magazin 2/2022, 10 und BRAK-Magazin 2/2022, 11.

<sup>23</sup> <https://portal.beasupport.de/videos>.

<sup>24</sup> S. dazu BRAK-Stn.-Nr. 4/2021 sowie Nachr. aus Berlin 2/2021 v. 27.1.2021.

<sup>25</sup> BRAK-Stn.-Nr. 15/2022; dazu Nachr. aus Berlin 7/2022 v. 6.4.2022.

<sup>26</sup> Statement des BRAK-Präsidenten v. 20.4.2022.

<sup>27</sup> BRAK-Stn.-Nr. 10/2022; dazu auch Nachr. aus Berlin 5/2022 v. 9.3.2022.

<sup>28</sup> Referentenentwurf.

<sup>29</sup> BRAK-Stn.-Nr. 12/2022.

<sup>30</sup> Regierungsentwurf; dazu Nachr. aus Berlin 9/2022 v. 4.5.2022.

<sup>31</sup> BRAK-Stn.-Nr. 13/2022; dazu Nachr. aus Berlin 7/2022 v. 6.4.2022.

und Digitalisierung unabdingbar, aber angesichts umfangreicher und lang aufzubewahrender Altbestände von Papierakten sehr aufwändig.

#### *Wiederaufnahme nach Freispruch*

Das umstrittene Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit ist am 30.12.2021 in Kraft getreten. § 362 Nr. 5 StPO erlaubt nunmehr die Wiederaufnahme eines bereits durch Freispruch abgeschlossenen Strafverfahrens bei Mord und bestimmten völkerstrafrechtlichen Delikten auch dann, wenn neue Beweismittel eine Verurteilung hoch wahrscheinlich erscheinen lassen; dies ergänzt die nur in Härtefällen eingreifenden Wiederaufnahmegründe.

Der Bundespräsident hatte nach Unterzeichnung des Gesetzes erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken an dem Gesetz geäußert und angeregt, dieses erneut im Bundestag zu prüfen. Auch Bundesjustizminister Dr. Marco Buschmann sprach sich für eine erneute Überprüfung des Gesetzes aus.<sup>32</sup> Mit Blick auf die im Raum stehende Überprüfung des Gesetzes hat die BRAK in einer ausführlichen Stellungnahme<sup>33</sup> dargelegt, weshalb sie den neuen § 362 Nr. 5 StPO für verfassungswidrig hält.

### GUTACHTEN FÜR BUNDESGERICHE

Auf Anfrage des BVerfG<sup>34</sup> hat die BRAK zu einer Vorlagefrage des BFH<sup>35</sup> zur Behandlung von Zinsen auf Gesellschafterdarlehen im Rahmen von Doppelbesteuerungsabkommen Stellung<sup>36</sup> genommen. Der BFH hält § 50d X 1 EStG für verfassungswidrig, weil danach Zinsen für Gesellschafterdarlehen zum Zwecke der Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen (hier: zwischen Deutschland und Italien) ausschließlich als Unternehmensgewinne gelten, obwohl das Besteuerungsrecht für die Vergütungen in solchen Abkommen völkerrechtlich dem Ansässigkeitsstaat des Zahlungsempfängers zugewiesen wird und Deutschland nach Auffassung des BFH lediglich ein Quellensteuerrecht zusteht.

Die BRAK hält den Teil der Vorlage des BFH, der die unterschiedlichen Fassungen von § 50d X 1 EStG betrifft, für nicht zulässig, weil insoweit ein treaty override vorliege; jedenfalls aber sei die Vorlage insoweit nicht begründet. Soweit die Vorlage des BFH § 52 LIXa 8 EStG in der 2009 geltenden Fassung des Amtshilferichtlinien-Umsetzungsgesetzes betrifft, hält die BRAK sie für zulässig und begründet, weil die Vorschrift aus ihrer Sicht gegen das Rückwirkungsverbot verstößt.

### INFORMATIONEN DER BRAK

#### *Versicherungspflicht für Berufsausübungsgesellschaften*

Mit dem Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungs-

gesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe treten zum 1.8.2022 umfassende Änderungen des anwaltlichen Berufsrechts in Kraft. Einer der Kernpunkte der Reform ist, dass Berufsausübungsgesellschaften dann auch selbst Träger berufsrechtlicher Pflichten sein werden und ein eigenes besonderes elektronisches Anwaltspostfach (beA) erhalten. Die BRAK hat dazu Antworten zu häufig gestellten Fragen (FAQ) veröffentlicht.<sup>37</sup>

#### *Facebook Fanpages von Kanzleien*

Aus Sicht der Datenschutzkonferenz ist ein datenschutzkonformer Betrieb von Facebook Fanpages nicht möglich. Sie haben daher angekündigt, bei öffentlichen Stellen darauf hinzuwirken, dass diese ihre entsprechenden Angebote einstellen. Mittelfristig könnte es auch zu Beanstandungen gegenüber privaten Verantwortlichen kommen, und damit auch gegenüber Anwältinnen und Anwälten, die für ihre Kanzleien Facebook Fanpages betreiben, etwa aufgrund von Beschwerden Betroffener. Die BRAK hat Informationen für Kanzleien in einem Merkblatt zusammengestellt.<sup>38</sup>

#### *Corona-Arbeitsschutzverordnung*

Die BRAK hat ihre Informationen für Anwältinnen und Anwälte zur Ende März geänderten Corona-Arbeitsschutzverordnung aktualisiert. Sie berücksichtigen nunmehr u.a. Basisschutzmaßnahmen und den Wegfall der Homeoffice-Pflicht. Die Informationen sind damit auf dem Stand der vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales zum 20.3.2022 neu gefassten SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV). Die Verordnung gilt auch für Anwältinnen und Anwälte, soweit sie Arbeitgeber sind.<sup>39</sup>

### PODCASTS DER BRAK

Im Berichtszeitraum erschienen mehrere neue Folgen des Podcasts „(R)ECHT INTERESSANT“.<sup>40</sup>

Der internationale Podcast „One World – one Legal Profession“ veröffentlichte im Berichtszeitraum keine neuen Folgen. Dafür erschien ein 15-minütiger Beitrag im algerischen Fernsehsender Echorouk News. Riad Khalil Hassanain, Leiter des Referats Nordafrika in der internationalen Abteilung der BRAK, und Fayçal Driouèche, Berater der Rechtsanwaltskammer Algier, erläutern die Aufgaben ihrer jeweiligen Organisation und geben einen Einblick in die Situation der Anwaltschaft in ihren Ländern sowie in geplante gemeinsame Projekte. Dabei geht es u.a. um Digitalisierung und um berufliche Aus- und Weiterbildung. Der Beitrag ist in arabischer Sprache mit deutschen Untertiteln auf der Website der BRAK abrufbar.<sup>41</sup>

<sup>32</sup> Vgl. Nachr. aus Berlin 1/2022 v. 12.1.2022.

<sup>33</sup> BRAK-Stn.-Nr. 14/2022; dazu Nachr. aus Berlin 7/2022 v. 6.4.2022 und zum Gesetzgebungsverfahren Presseerkl. Nr. 7/2022 v. 2.6.2021.

<sup>34</sup> Vgl. § 177 II Nr. 5 BRAO.

<sup>35</sup> BFH, Beschl. v. 11.12.2013 – I R 4/13.

<sup>36</sup> BRAK-Stn.-Nr. 9/2022.

<sup>37</sup> FAQ zur Versicherungspflicht für Berufsausübungsgesellschaften; dazu auch Dahns, BRAK-Magazin 3/2022, 14; zur Versicherungspflicht von LLPs s. Zimmermann/Dörne, BRAK-Mitt. 2022, 74.

<sup>38</sup> Merkblatt der BRAK zu Facebook Fanpages; s. auch Nachr. aus Berlin 8/2022 v. 20.4.2022.

<sup>39</sup> BRAK-Informationen zur Corona-Arbeitsschutzverordnung (Stand: März 2022).

<sup>40</sup> S. die Übersicht auf S. XIV (Aktuelle Hinweise).

<sup>41</sup> TV-Beitrag auf Echorouk News (arabisch mit deutschen Untertiteln).

## SCHLICHTUNGSSTELLE DER RECHTSANWALTSCHAFT

In seiner konstituierenden Sitzung am 25.4.2022 hat der neu formierte Beirat der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft BRAK-Schatzmeister Michael Then erneut zum Vorsitzenden gewählt. Then hatte dieses Amt bereits seit 2018 inne. Zum stellvertretenden Vorsitzenden des Beirats wurde DAV-Vizepräsident Martin Schafhausen gewählt.<sup>41</sup>

Der Beirat der Schlichtungsstelle berät diese in allen für das Schlichtungsverfahren wesentlichen Fragen. Ihm gehören neun Mitglieder an, die aus der BRAK, den Rechtsanwaltskammern, Verbänden der Anwaltschaft und der Verbraucher sowie aus der Versicherungswirtschaft und der Politik stammen.

## STAR-UNTERSUCHUNG

Das Statistische Berichtssystem für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (STAR) hat Anfang Mai eine neue

<sup>41</sup> Pressemitteilung der Schlichtungsstelle v. 25.4.2022; s. auch Nachr. aus Berlin 9/2022 v. 4.5.2022.

Umfrage gestartet; Thema ist der Einsatz von nicht-juristischem Fachpersonal in Kanzleien. STAR wurde im Jahr 1993 im Auftrag der BRAK vom Institut für Freie Berufe (IFB) in Nürnberg ins Leben gerufen. Ziel der in regelmäßigen Abständen<sup>42</sup> durchgeführten empirischen Erhebung ist es, die berufliche und wirtschaftliche Lage in der deutschen Anwaltschaft zu ergründen und neue Entwicklungen zu erkennen. Die Umfrage wurde neu gestaltet: In diesem Jahr wird ausschließlich nicht-juristisches Fachpersonal thematisiert, wirtschaftliche Kennzahlen werden in der folgenden Umfrage wieder erhoben.

Die Umfrage erfolgt anonym und komplett digital. Eine Teilnahme ist bis zum 31.7.2022 möglich.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Zu den Ergebnissen von STAR 2020 erschien ein Schwerpunkt in BRAK-Mitt. und BRAK-Magazin 2/2022, die Beiträge sind hier verlinkt.

<sup>43</sup> [https://ww3.unipark.de/uc/wfunk\\_Friedrich-Alexander-Univer/3847/](https://ww3.unipark.de/uc/wfunk_Friedrich-Alexander-Univer/3847/).

# DIE BRAK IN BRÜSSEL

## RECHTSANWÄLTIN ASTRID GAMISCH, LL.M. UND ASS. JUR. SARAH PRATSCHER, BRAK, BRÜSSEL

*Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf europäischer Ebene im März und April 2021.*

## RICHTLINIENVORSCHLAG FÜR EIN LIEFERKETTENGESETZ

Die Europäische Kommission hat am 23.2.2022 einen Richtlinienvorschlag für ein EU-Lieferkettengesetz veröffentlicht.<sup>1</sup> Mithilfe des Richtlinienvorschlags sollen Unternehmen Rechtssicherheit in Bezug auf ihre Nachhaltigkeitspflichten im Binnenmarkt erlangen und dem gestiegenen Interesse der Verbraucherinnen und Verbraucher an Nachhaltigkeit und Fairness Rechnung getragen werden. Insbesondere Kinder- und Zwangsarbeit sollen verringert oder abgestellt werden. Die Strategie orientiert sich an den vier Elementen des universellen Konzepts menschenwürdiger Arbeit der Internationalen Arbeitsorganisation. Die EU will so eine Vorreiterrolle weltweit in Bezug auf Unternehmensverantwortung und Transparenz erreichen. Die BRAK erwägt, dazu Stellung zu nehmen.

## AUSSERGERICHTLICHE BEILEGUNG VON VERBRAUCHERRECHTSSTREITIGKEITEN UND GRENZÜBERSCHREITENDE DURCHSETZUNG

Die Europäische Kommission hat am 4.4.2022 eine öffentliche Konsultation zu dem Thema außergerichtliche

Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten<sup>2</sup> und grenzüberschreitende Durchsetzung im Verbraucherschutz veröffentlicht.<sup>3</sup> Die Kommission beabsichtigt, mit Hilfe der Ergebnisse aus der Konsultation jeweils einen Bericht über die Umsetzung von EU-Rechtsvorschriften über die alternative Streitbeilegung und die Online-Streitbeilegung sowie über die Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz (CPC-Verordnung) zu verfassen. Es soll ermittelt werden, wie diese Instrumente in Zukunft für die Anwendung auf Verbraucherrechtsstreitigkeiten mit geringem Wert verbessert werden können und die CPC-Verordnung effektiver gestaltet und umgesetzt werden kann. Die BRAK erwägt, dazu Stellung zu nehmen.

## EU-KONSULTATION ÜBER DIE ZWANGSLIZENZIERUNG VON PATENTEN

Die BRAK hat sich an der Konsultation der Europäischen Kommission über eine Initiative für die Zwangslizenzierung von Patenten beteiligt. Diese zielt darauf ab, die den Rahmen für Zwangslizenzierungen von Patenten in den Mitgliedstaaten und der EU einheitlicher zu regeln und umzusetzen. Dadurch sollen effizient EU-weite Krisen einschließlich Gesundheitskrisen bewältigt

<sup>1</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip\\_22\\_1145](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_22_1145).

<sup>2</sup> [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13417-Au%C3%9Fgerichtliche-Beilegung-von-Verbraucherrechtsstreitigkeiten-Bericht/public-consultation\\_de](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13417-Au%C3%9Fgerichtliche-Beilegung-von-Verbraucherrechtsstreitigkeiten-Bericht/public-consultation_de).

<sup>3</sup> [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13430-Verbraucherschutzrecht-grenzüberschreitende-Durchsetzung/public-consultation\\_de](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13430-Verbraucherschutzrecht-grenzüberschreitende-Durchsetzung/public-consultation_de).



werden. Geprüft werden soll zudem die Effizienz des derzeitigen EU-Verfahrens für die Zwangslizenzierung von Patenten für die Ausfuhr in Länder mit Problemen im Bereich der öffentlichen Gesundheit (Verordnung (EG) Nr. 816/2006). Die Kommission schlägt nun nicht-legislatives oder legislatives Tätigwerden vor, was ggf. kombiniert werden kann.

In ihrer Stellungnahme<sup>4</sup> unterstreicht die BRAK zunächst die Gemeinwohlorientierung des Patentschutzes. Dieser dürfe nicht erodiert werden. Das Patentsystem sei nicht der einzige, aber ein maßgeblicher und bewährter Anreiz für Innovation. Es dürfe bei allen Bemühungen um eine Neubestimmung der Grenzen nicht in seiner Substanz gefährdet werden. Daher müsse zunächst eine Zielsetzung der Initiative geschaffen werden, dazu werden Überlegungen zum Verständnis von Krisenbewältigung angestellt. Als enteignungsgleicher Eingriff dürfte eine staatliche Nutzungsanordnung nur in besonderen, krisenhaften Situationen als letztes Mittel zur Anwendung kommen. Sie könne daher nicht als rechtliches Mittel in Betracht gezogen werden, um generell wünschenswerte neue Technologien zum Einsatz zu bringen.

Gegeneinander abgewogen werden müssten zudem zur EU-weiten Harmonisierung der Regulierung einerseits die Fixierung materiell-rechtlich bindender einheitlicher Standards für die Bejahung etwa eines öffentlichen Interesses durch die EU und die anschließende Ratifikation durch die Mitgliedstaaten und andererseits der Rekurs auf die Möglichkeit der einheitlichen Feststellung eines öffentlichen Interesses durch eine überregionale Behörde. Bei allen Überlegungen zugunsten einer Harmonisierung auf EU-Ebene dürfe schließlich die Relevanz dieser Frage für das internationale Patentsystem und den internationalen Erfindungsschutz nicht übersehen werden. Jede Harmonisierung sollte auch

<sup>4</sup> BRAK-Stn.-Nr. 19/2022.

nicht-europäische Patentrechtsordnungen berücksichtigen, um Wettbewerbsnachteile von Wettbewerbern in der EU zu vermeiden.

### VORSCHLÄGE DER EUROPÄISCHEN KOMMISSION FÜR ÜBERARBEITETE HORIZONTAL-GRUPPENFREISTELLUNGSVERORDNUNGEN

Die BRAK hat sich zudem an der Konsultation der Europäischen Kommission über ihre Vorschläge für überarbeitete Horizontal-Gruppenfreistellungsverordnungen (HGVO), nämlich die Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 (Gruppenfreistellungsverordnung für Vereinbarungen für Forschung und Entwicklung – FuE-GVO) und die Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 (Gruppenfreistellungsverordnung für Spezialisierungsvereinbarungen – Spezialisierungs-GVO) und über die horizontalen Leitlinien beteiligt. Die im Vorfeld von der Kommission durchgeführte öffentliche Konsultation, an der die BRAK teilgenommen hatte,<sup>5</sup> hat Handlungsbedarf offengelegt. Gestiegt werden sollen nun die Effektivität, Relevanz und Kohärenz der Verordnungen.

Die BRAK setzt sich in ihrer Stellungnahme<sup>6</sup> mit F&E-(Forschung und Entwicklungs-)Vereinbarungen sowie mit Standardentwicklung im IPR-Kontext auseinander. In Bezug auf die F&E-Vereinbarungen thematisiert sie die Dauer der Ausnahme des Entwurfs und die Anwendung des Innovationswettbewerbs in diesem Zusammenhang. Letzteres hält die BRAK für praktisch kaum anwendbar. Hinsichtlich der Standardentwicklung begrüßt die BRAK die Neuerungen, welche auf die Rechtsprechung des EuGH zurückgehen. Diese seien jedoch noch nicht ausreichend. Besonders problematisch erscheint hier die Beschränkung der Verantwortung von Standardentwicklungsorganisationen für das Verhalten ihrer Mitglieder hinsichtlich Art. 101 AEUV.

<sup>5</sup> Dazu BRAK-Stn.-Nr. 12/2019.

<sup>6</sup> BRAK-Stn.-Nr. 17/2022.

## DIE BRAK INTERNATIONAL

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

*Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK im internationalen Bereich im März und April 2022.*

#### ZWEITES BMZ-GESPRÄCH ZUR RECHTSSTAATS- UND DEMOKRATIEFÖRDERUNG

Am 9.3.2022 richtete das Bundesministerium für wirtschaftliche Entwicklung und Zusammenarbeit (BMZ) eine virtuelle Gesprächsrunde aus. Eröffnet wurde die Gesprächsrunde durch die Referatsleiterin Martina Metz (BMZ) sowie Achim Johannsen (BMZ). Sodann

wurden Impulsvorträge zum Thema „Empfehlungen für deutsche Demokratieförderung von morgen“ gehalten.

An der Gesprächsrunde nahm für die BRAK Riad Khalil Hassanain teil. Teilnehmer waren u.a. Akteure der Entwicklungszusammenarbeit wie etwa der GIZ Governance Fonds sowie auch politische Stiftungen, die sich im Bereich der Rechtsstaatsförderung engagieren. Die Gesprächsrunde war inhaltlich stark von der Machtübernahme der Taliban in Afghanistan und das damit einhergehende Erliegen der Entwicklungszusammenarbeit in dem Land geprägt. Insoweit wurde versucht, selbst-

# Intelligente Kraftquelle



## **Henssler/Willemsen/Kalb** **Arbeitsrecht** Kommentar

Henssler Willemsen Kalb

## **Arbeitsrecht** **Kommentar**

**Neuaufgabe!**  
**Rechtsstand 1.4.22**

Extra starke Unterstützung bei der Umsetzung der zahlreichen neuen Urteile und Gesetze bietet Ihnen die *HWK*-Neuaufgabe. Die einbändige Energieressource mit der Kommentierung von rund 50 Gesetzen zum Arbeits- und Sozialrecht wertet die neuen höchstrichterlichen Urteile aus und behandelt alle aktuellen Themen wie mobiles Arbeiten, Annahmeverzugslohn, virtuelle Sitzungen, Daten- und Gesundheitsschutz, künstliche Intelligenz und Kurzarbeit.

Die meinungsstarken Kommentierungen berücksichtigen alle gesetzlichen Neuerungen: Betriebsrätemodernisierungsgesetz, Gesetz zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19, 2. Gesetz zur Änderung des BEEG, FÜPoG II, Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten. Mit den bewährten Checklisten, Beispielen, Stichwort-ABCs oder Formulierungsvorschlägen gelingt es Ihnen, sämtliche arbeitsrechtliche Fragestellungen schnell zu beantworten.

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

**ottoschmidt**

# Ein Werk. Alles drin.

## EIN WERK. VIELE WERKZEUGE

Was macht den *HWK* zu einer unverzichtbaren Arbeitshilfe für arbeitsrechtliche Praktiker? Dass er das gesamte Arbeitsrecht so aufbereitet, dass Sie sofort damit arbeiten können. Ein neues Urteil oder eine Gesetzesänderung? Der *HWK* bietet punktgenaue Kommentierungen und die dazu passenden Formulierungsvorschläge, Checklisten, Beispiele und Stichwort-ABCs.

### Expertenwissen

Über 40 namhafte Autorinnen und Autoren aus Beratung, Wissenschaft und Arbeitsgerichtsbarkeit zeigen topaktuell, ausgewogen und meinungsstark die Konsequenzen sämtlicher Gesetze und Urteile für die arbeitsrechtliche Praxis auf. Sie bieten Lösungen und verwertbare Empfehlungen!

### Herausgeber:

- › Prof. Dr. Martin Henssler
- › RA, FAArbR Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen
- › VPräsLAG a.D. Prof. Dr. Heinz-Jürgen Kalb



## EIN WERK. ALLE NEUEN GESETZE

So viele wichtige Änderungen wie in dieser Neuauflage gab es selten. Der *HWK* ordnet sie mit Rechtsstand 1.2.2022 praxistauglich ein. Eine Auswahl:

- › Betriebsrätemodernisierungsgesetz
- › Gesetz zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie
- › Sozialschutz-Paket I und II
- › 2. Gesetz zur Änderung des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes
- › Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften
- › Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/957 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen
- › Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen
- › Faire Verbraucherverträge
- › Sanierungs- und Insolvenzfortentwicklungsgesetz
- › Unternehmerische Sorgfaltspflichten in Lieferketten
- › Zweites Führungspositionen-Gesetz

### So nutzen Sie das Werk

gedruckt

Henssler/Willemsen/Kalb **Arbeitsrecht** Kommentar  
10., neu bearbeitete Auflage 2022, 3.446 Seiten Lexikonformat,  
gbd. 189 €.  
ISBN 978-3-504-42698-9





Pluspunkte für den **HWK**

# 50 Arbeitsrechtsgesetze

Rechtsstand 1.4.2022    Arbeitshilfen

Brennpunktthemen    Online-Aktualisierung

Aktuell und praxisnah

## EIN WERK. ALLE WICHTIGEN THEMEN

Zahlreiche Brennpunktthemen haben die Gerichte beschäftigt – der *HWK* bringt alles auf den Punkt. Beispiele: Arbeiten in Zeiten von Covid19 mit Homeoffice, virtuellen Sitzungen und Krankenschreibung per Video-Sprechstunde. Ferner: Beschäftigtendatenschutz, mobiles Arbeiten/Crowdworking, Einsatz künstlicher Intelligenz im Betrieb und vieles mehr.

Aktuelle Urteile von Bundesarbeitsgericht und EuGH:

- > Crowdworker als Arbeitnehmer
- > Klageantrag beim Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO, 2 AZR 342/20
- > Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung
- > Überstundenzuschlag bei Teilzeitarbeit
- > Rufbereitschaft als Arbeitszeit
- > Betriebsrisiko pandemiebedingter Betriebsschließung
- > Kopftuchverbot am Arbeitsplatz
- > Betriebliche Altersversorgung bei Teilzeitarbeit
- > Umfang der Betriebsratsunterrichtung bei außerordentlicher Kündigung

## EIN WERK. 50 QUELLEN

Im *HWK* sind rund 50 Arbeitsrechtsgesetze enthalten, und als zusätzliches Kraftreservoir die relevanten Vorschriften des Steuerrechts, des Sozialversicherungsrechts und des Gesellschaftsrechts. Zudem stellt der Kommentar sämtliche internationalen und europäischen Bezüge dar. Einfach stark!

### Die kommentierten Gesetze

AAG, ÄArbVtrG, AEntG, AEUV, AGG, ArbGG, ArbPISchG, ArbZG, AÜG, BBiG, BDSG, BEEG, BetrAVG, BetrVG, BGB, BUrlG, DrittelbG, DSGVO, EBRG, EFZG, EntgTranspG, EStG, EUV, GewO, GG, HGB, InsO, JArbSchG, KSchG, MgVG, MiLoG, MitbestG, MuSchG, NachwG, PflegeZG, Rom-I-VO, SEBG, SGB II, III, IV, VI, VII, IX, X, SprAuG, TVG, TzBfG, UmwG, WissZeitVG, WpÜG

*„Den „HWK“ zeichnet ein ideales Maß zwischen wissenschaftlichem Tiefgang und Dogmatik, die für das Verständnis unerlässlich sind, einerseits und praktischen Erfordernissen andererseits aus.“*

RA Volker Stück, Arbeit und Arbeitsrecht 8/2020

**Arbeitsrecht**

4  
Wochen  
gratis  
nutzen!

online

**Aktionsmodul**



### Aktionsmodul Arbeitsrecht

u.a. mit dem *HWK*, dem Arbeits-Rechtsberater, einem Formularbuch und Handbüchern  
39 € pro Monat für 3 Nutzer.

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

### juris Arbeitsrecht

Top-Literatur der jurisAllianz-Verlage  
77 € pro Monat für 1 Nutzer.

[juris.de/arbr](http://juris.de/arbr)



# Monatliches Update



Arbeitsrecht

Beratermodul

Formulare  
mit LAWLIFT  
bearbeiten!

## Arbeits-Rechts-berater – ArBRB Informationsdienst für die arbeitsrechtliche Beratungspraxis

283 € zzgl. Versandkosten. Erscheint monatlich.  
ISSN 1618-0143

- › Aktuelle, kurze und konkrete Beiträge mit Beraterhinweisen
- › Aktuelle Urteile zum materiellen und formellen Recht
- › Praxistipps, Checklisten, Musterformulierungen
- › Hilfreiche Beispielfälle
- › Mit Beiträgen zum Selbststudium und Lernerfolgskontrolle nach § 15 FAO
- › Zeitschriften-App

**3 Ausgaben + 3 Monate Testzugang zum Beratermodul  
Arbeitsrecht und zur Zeitschriften-App gratis.**

## Im Print-Abo enthalten: Beratermodul Arbeitsrecht:

Nutzen Sie online die perfekte Basisausstattung für arbeitsrechtliche Praktiker.

- › *Henssler/Willemsen/Kalb (HWK) Arbeitsrecht* Kommentar
- › *Preis Der Arbeitsvertrag*
- › *Tschöpe Arbeitsrecht* Handbuch
- › *Bauer/Lingemann/Diller/Haußmann Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht*
- › *Mues/Eisenbeis/Laber Handbuch Kündigungsrecht*
- › Archiv des **ArBRB** seit 2001
- › Entscheidungen und Gesetze im Volltext und Gesetzestexte
- › Beiträge zum **Selbststudium nach § 15 FAO**

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



**Jetzt hier bestellen:  
Lieferung versandkostenfrei!**



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



0221 / 93738-999



0221 / 93738-943



[kundenservice@otto-schmidt.de](mailto:kundenservice@otto-schmidt.de)

Oder in Ihrer Buchhandlung

**ottoschmidt**

Kostenlose Newsletter:

Hier abonnieren: [otto-schmidt.de/newsletter](http://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 Geschäfts-  
bedingungen einsehbar unter [www.otto-schmidt.de/agb](http://www.otto-schmidt.de/agb).

**Jetzt anmelden für aktuelle Seminare!**

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

kritisch zu hinterfragen, ob die Ansätze der Entwicklungszusammenarbeit noch zeitgemäß sind oder einer Reform bedürfen. Auch wurde versucht, Ansätze für Synergieeffekte bei der Zusammenarbeit der verschiedenen staatlichen und nichtstaatlichen Institutionen herauszuarbeiten. Darüber hinaus wurden Einschätzungen der Entwicklungszusammenarbeit durch die Gesprächsteilnehmer zusammengetragen. Ein wichtiges Fazit war die bessere Abstimmung durch die Akteure sowie eine vielfältigere Zusammenarbeit unter stärkerer Berücksichtigung der Zivilgesellschaft.

### **BRAK/IRZ ONLINE-WORKSHOP VIETNAM**

Am 14. und 15.3.2022 richteten die BRAK und die Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) gemeinsam mit der Vietnam Bar Federation einen Online-Workshop zum Thema „Lawyers' consultancy skills on negotiating and drafting M&A contracts and transfer of real estate projects in the context of market economy and international integration“ aus.

Die Veranstaltung traf mit 170 Teilnehmenden aus der vietnamesischen Anwaltschaft auf große Resonanz. Rechtsanwalt Truong Nhat Quang, Mitglied des Nationalen Anwaltrats von Vietnam, stellte zunächst den M&A-Markt in Vietnam vor und sprach dann über Trends und aktuelle Rechtsfragen in diesem Zusammenhang. Die deutsche Perspektive stellte Rechtsanwalt Dr. Jan Valentin Deichsel vor. Am zweiten Veranstaltungstag präsentierte der vietnamesische Experte Rechtsanwalt Tran Tuan Phong zunächst zum Thema „Foreign investment and transactions of land and real estate in Vietnam“. Die deutschen Regelungen erläuterte Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Honorarprofessor an der Universität Hannover und Vorsitzender des Schuldrechtsausschusses der BRAK. Das Grußwort sprach BRAK-Vizepräsident Dr. Christian Lemke.

### **KROATISCHER ANWALTSTAG**

Am 17. und 18.3.2022 hat der 38. kroatische Anwaltsstag stattgefunden, an dem Geschäftsführerin Dr. Veronika Horrer für die BRAK teilnahm. Zum kroatischen Anwaltsstag kommen traditionell zahlreiche Vertreterinnen und Vertreter der Anwaltschaften aus Mittel- und Osteuropa sowie aus dem Westbalkan. Auch in diesem Jahr waren Präsidentinnen und Präsidenten bzw. Mitglieder der Präsidien der Kammern Sloweniens, der Slowakei, der Tschechischen Republik, Mazedoniens, Polens sowie Serbiens anwesend. Auch der amtierende CCBE-Präsident James MacGuill nahm an der Veranstaltung teil.

Das Thema der Konferenz war „Continuing Legal Education – a precondition and a guarantee of the successful practice of the legal profession“. Die kroatische Anwaltskammer setzt sich aktuell für die Einführung der allgemeinen sanktionierten Fortbildungspflicht für kroatische Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ein. In einer Podiumsdiskussion mit Vertreterinnen und Vertre-

tern des kroatischen Justizministeriums, der Präsidentin der kroatischen Anwaltsakademie und Mitgliedern des Präsidiums der kroatischen Kammer wurden die Modalitäten der möglichen Fortbildungspflicht diskutiert. Vertreterinnen und Vertreter der Anwaltschaften aus der Tschechischen Republik und aus der Slowakei berichteten über die Fortbildungspflicht in ihren Ländern, Dr. Veronika Horrer (BRAK) berichtete über die deutsche Rechtslage.

### **BRAK/LAWASIA ONLINE-VERANSTALTUNG „ADVOCACY IN TIMES OF POLITICAL CHANGE“**

Am 24.3.2022 luden die BRAK und die LAWASIA zu einer weiteren gemeinsam organisierten Online-Veranstaltung. Das Grußwort sprach BRAK-Vizepräsident Dr. Christian Lemke. Knapp 150 Teilnehmende aus über 20 Jurisdiktionen schalteten sich zu. Es war die erste Veranstaltung, bei der die Max Planck Foundation for International Peace and the Rule of Law sowie LexisNexis als Partnerorganisationen mitwirkten.

Fünf Panelistinnen und Panelisten aus Malaysia, Polen, Nepal, Myanmar und Sri Lanka stellten ihre Sichtweise und Situation in den jeweiligen Jurisdiktionen vor. Zunächst sprachen Mandira Sharma, International Commission of Jurists, und Miriam Chinnappa, International Bridges to Justice, über die derzeitige Situation des Rechtssystems und der Anwaltschaft in Myanmar und stellten die Arbeit ihrer Organisationen vor Ort vor. Im Anschluss berichtete Agata Bzdyn, Menschenrechtsanwältin aus Polen und Mitglied des Ausschusses für Menschenrechte des Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), über die Situation in Polen. Steven Thiru, ehemaliger Präsident der Malaysian Bar und Vizepräsident der LAWASIA führte aus, wie wichtig eine Vernetzung der Anwaltschaft auf nationaler und internationaler Ebene ist. Er erläuterte die Aufgaben und Rollen von nationalen und internationalen Anwaltsorganisationen in diesem Zusammenhang.

### **UKRAINE-KRIEG: DIE BRAK UND DIE TSCHECHISCHE ANWALTSKAMMER TAUSCHEN SICH ÜBER DIE ANWALTlichen INITIATIVEN AUS**

Am 13. und 14.4.2022 haben die BRAK-Geschäftsführerinnen Dr. Veronika Horrer und Kristina Trierweiler am Fachgespräch mit den Mitgliedern des Vorstandes der tschechischen Rechtsanwaltskammer teilgenommen. Von der tschechischen Seite waren anwesend: Toni Mokri (Vorstandsmitglied, ehem. CCBE-Präsident), Lucie Dolanska Banyaiova (Vorstandsmitglied), Eva Indruchova (Leiterin Internationales) und Lenka Vojirova (Information Officer der tschechischen Delegation beim CCBE).

Ziel des Treffens war der Austausch über die anwaltlichen Initiativen zu Hilfsmaßnahmen für die ukrainische Anwaltschaft und zur Bewältigung der Flüchtlingskrise in Folge des Ukraine-Krieges. Themen waren dabei die Implementierung der CCBE-Initiative der „contact points“ sowie die einzelnen Initiativen der regionalen

deutschen Rechtsanwaltskammern. Die tschechische Kammer hat Fortbildungsveranstaltungen für ihre Mitglieder zum Thema juristische Erste Hilfe für Flüchtlinge erfolgreich durchgeführt und sieht gerade einen Bedarf an der Fortbildung ihrer Mitglieder zum Thema Dokumentierung von Menschenrechtsverletzungen und Beweissicherung für die spätere Verfolgung. Die BRAK wurde angefragt, ob von deutscher Seite solche Überlegungen auch angestellt werden und ob sich ein deutscher Kollege finden würde, um an einer solchen deutsch-tschechischen Schulung teilzunehmen.

Die tschechische Kammer stellte das Online-Portal HELP des Europarats vor. Die Kammer hat dazu einen umfassenden Beitrag zum Asylrecht erarbeitet, der in viele Sprachen übersetzt werden soll. Schließlich wurde über die Aufnahme ukrainischer Kolleginnen und Kollegen in die tschechische bzw. deutsche Anwaltschaft diskutiert sowie das Prinzip der Law/Legal Clinics, die in Deutschland in die Ukraine-Hilfe eingebunden sind, erläutert.

#### RECHTSSTAATSPROGRAMM FÜR SÜDOSTEUROPA DER KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG

Am 19. und 20.4.2022 haben Ilona Treibert, Präsidentin der Rechtsanwaltskammer Bamberg, und BRAK-Geschäftsführerin Dr. Veronika Horrer das Büro der Konrad-Adenauer-Stiftung (KAS) und die rumänische Rechtsanwaltskammer in Bukarest im Rahmen des

Rechtsstaatsvorhabens der KAS in Südosteuropa besucht. Sie trafen sich mit den Teilnehmenden des Leaders-for-Justice-Programms der KAS und führten Gespräche zur Juristenausbildung, zum Kammersystem, zu Kammer- und Satzungsversammlungswahlen in Deutschland und Rumänien, zu den Wünschen der jungen rumänischen Anwältinnen und Anwälte an ihre Kammer, zu der Anwaltsausbildung in Rumänien und Deutschland etc.

Die jungen Kolleginnen und Kollegen brennen darauf, sich in der Selbstverwaltung zu engagieren und ihre Sicht auf den Anwaltsberuf dort einzubringen. Zwei der Teilnehmenden haben sich bereits in die rumänische Satzungsversammlung wählen lassen und setzen sich dort für die Veränderung der Anwaltsausbildung ein. Die deutschen Vertreterinnen besuchten gemeinsam mit der KAS auch das Büro der rumänischen Kammer, das sich im Justizpalast gemeinsam mit einem OLG befindet und führten das Gespräch mit dem Vizepräsidenten, Dr. Ion Dragne, und dem Leiter der Anwaltsakademie, Dr. Dan Oancea.

Die Vertreter der rumänischen Kammer haben es sehr begrüßt, dass die KAS nun auch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in das Rechtsstaatsprogramm aufgenommen hat und äußerten ihre Bereitschaft, sich gerne an den gemeinsamen Projekten der KAS und der BRAK in Rumänien zu beteiligen.

---

## AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

### BESCHLÜSSE DER 2. SITZUNG DER 7. SATZUNGSVERSAMMLUNG BEI DER BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER AM 6.12.2021

#### Beschlüsse zur Fachanwaltsordnung

##### *I. § 1 FAO wird wie folgt geändert:*

Fachanwaltsbezeichnungen können gemäß § 43c I 2 Bundesrechtsanwaltsordnung für Verwaltungsrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht und Sozialrecht verliehen werden. Weitere Fachanwaltsbezeichnungen können für Familienrecht, Strafrecht, Insolvenz- und Sanierungsrecht, Versicherungsrecht, Medizinrecht, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Verkehrsrecht, Bau- und Architektenrecht, Erbrecht, Transport- und Speditionsrecht, gewerblichen Rechtsschutz, Handels- und Gesellschaftsrecht, Urheber- und Medienrecht, Informationstechnologierecht, Bank- und Kapitalmarktrecht, Agrarrecht, Internationales Wirtschaftsrecht, Vergaberecht, Migrationsrecht sowie Sportrecht verliehen werden. Wer die Erlaubnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung für Insolvenzrecht besitzt, darf alternativ die Fachanwaltsbezeichnung für Insolvenz- und Sanierungsrecht führen.

##### *II. § 5 I Buchst. g) FAO wird wie folgt neu gefasst:*

g) Insolvenz- und Sanierungsrecht

1. Mindestens 5 eröffnete Verfahren aus dem ersten bis sechsten Teil der InsO als Insolvenzverwalter oder als Verfahrenskoordinator gemäß § 269e InsO; in zwei Verfahren muss der Schuldner bei Eröffnung mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigen;

2. 60 Fälle aus mindestens sieben der in § 14 Nr. 1 und 2 bestimmten Gebiete.

3. Die in Nr. 1 bezeichneten Verfahren können wie folgt ersetzt werden:

a) Jedes Verfahren mit mehr als fünf Arbeitnehmern durch sechs Verfahren als Sachwalter nach § 270 InsO, als vorläufiger Insolvenzverwalter, als vorläufiger Sachwalter gemäß § 270b InsO, als Restrukturierungsbeauftragter gemäß § 74 StaRUG oder § 78 StaRUG, als Sanierungsmoderator gemäß § 94 StaRUG, als Sanierungsgeschäftsführer bzw. Sanierungsgeneralbevollmächtigter oder als Vertreter des Schuldners im Insolvenz- oder gerichtlichen Restrukturierungsverfahren.

- b) Jedes andere Verfahren durch zwei der in Buchstabe a) genannten Verfahren.  
4. Außerdem sind für jedes zu ersetzende Verfahren weitere acht Fälle aus den in § 14 Nr. 1 und 2 bestimmten Gebieten nachzuweisen.

### **III. § 14 FAO wird wie folgt neu gefasst:**

#### **§ 14 Nachzuweisende besondere Kenntnisse im Insolvenz- und Sanierungsrecht**

Für das Fachgebiet Insolvenz- und Sanierungsrecht sind besondere Kenntnisse nachzuweisen in den Bereichen:

1. Materielles Insolvenz- und Sanierungsrecht
  - a) Insolvenzgründe und Wirkungen des Insolvenzantrags
  - b) Wirkungen der Verfahrenseröffnung
  - c) Das Amt des vorläufigen Insolvenzverwalters und des Insolvenzverwalters, des vorläufigen Sachwalters und des Sachwalters, des Verfahrenskordinators, des Restrukturierungsbeauftragten sowie des Sanierungsmoderators
  - d) Vermögenssicherung und Stabilisierung sowie Verwaltung der Masse
  - e) Aussonderung, Absonderung und Aufrechnung im Insolvenzverfahren
  - f) Abwicklung und Gestaltung von Rechtsverhältnissen
  - g) Insolvenzgläubiger
  - h) Insolvenzanfechtung
  - i) Arbeits- und Sozialrecht in der Insolvenz
  - j) Steuerrecht in der Insolvenz
  - k) Gesellschaftsrecht in der Insolvenz
  - l) Insolvenzstrafrecht
  - m) Grundzüge des internationalen Insolvenzrechts
2. Verfahrensrecht
  - a) Insolvenzeröffnungsverfahren
  - b) Regelverfahren
  - c) Restrukturierungs- und Insolvenzplan
  - d) Verbraucherinsolvenz
  - e) Restschuldbefreiungsverfahren
  - f) Sonderinsolvenzen
3. Betriebswirtschaftliche Grundlagen
  - a) Buchführung, Bilanzierung und Bilanzanalyse
  - b) Rechnungslegung in der Insolvenz
  - c) Betriebswirtschaftliche Fragen des Restrukturierungs- und Insolvenzplans, der Sanierung, der übertragenden Sanierung sowie der Liquidation.

### **IV. § 5 I lit. I FAO wird wie folgt geändert:**

- l) Bau- und Architektenrecht: 80 Fälle, davon mindestens 40 gerichtliche Verfahren (davon mindestens 3 selbstständige Beweisverfahren). Mindestens jeweils 5 Fälle müssen sich auf die Bereiche des § 14e Nr. 1 und 2 beziehen.

#### **Beschlüsse zur Berufsordnung**

##### **I. § 3 BORA wird mit Wirkung zum 1.8.2022 wie folgt neu gefasst:**

#### **§ 3 Interessenwiderstreit**

- (1) Der Rechtsanwalt darf keine widerstreitenden Interessen vertreten. Der Rechtsanwalt darf in einem lau-

fenden Mandat auch keine Vermögenswerte von dem Mandanten und/oder dem Anspruchsgegner zum Zweck der treuhänderischen Verwaltung oder Verwahrung für beide Parteien entgegennehmen.

(2) Wer erkennt, dass er entgegen § 43a IV bis VI BRAO tätig geworden ist, hat unverzüglich seine(n) Mandanten zu informieren und alle Mandate in derselben Rechtssache zu beenden.

(3) Eine gemeinschaftliche Berufsausübung i.S.v. § 43a IV 2 BRAO liegt bei Bürogemeinschaften (§ 59q BRAO) nicht vor. Eine Sozietätserstreckung gilt auch für individuell erteilte Mandate.

(4) Der Rechtsanwalt darf in einem Mandat nach § 43a IV 4 BRAO (Befreiung von der Sozietätserstreckung mit Zustimmung der Mandanten) nur tätig werden, wenn durch getrennte Bearbeitung die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht sichergestellt ist. Dafür ist, über die allgemeinen Anforderungen des § 2 hinaus, insbesondere erforderlich.

- a) die inhaltliche Bearbeitung der widerstreitenden Mandate ausschließlich durch verschiedene Personen,
- b) der Ausschluss des wechselseitigen Zugriffs auf Papierakten sowie auf elektronische Daten einschließlich des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs, und
- c) das Verbot an die mandatsbearbeitenden Personen, wechselseitig über das Mandat zu kommunizieren.

Die Einhaltung dieser Vorkehrungen ist zum jeweiligen Mandat zu dokumentieren.

### **II. § 5 BORA wird wie folgt geändert:**

#### **§ 5 Kanzlei, weitere Kanzlei und Zweigstelle**

Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, die für seine Berufsausübung erforderlichen sachlichen, personellen und organisatorischen Voraussetzungen in Kanzlei, weiterer Kanzlei und Zweigstelle vorzuhalten.

#### **Ausfertigung**

Die vorstehenden Beschlüsse werden hiermit ausgefertigt.

Berlin, 23.12.2021  
gez. Dr. Ulrich Wessels  
Vorsitzender der Satzungsversammlung

Markt Diedorf, 31.12.2021  
gez. Anne Riethmüller  
Schriftführerin

#### **Nichtbeanstandung und In-Kraft-Treten**

Die Beschlüsse der Satzungsversammlung wurden vom Bundesministerium der Justiz geprüft und nicht beanstandet.

Die Beschlüsse wurden am 25.3.2022 auf der Homepage der Bundesrechtsanwaltskammer veröffentlicht und traten mit Ausnahme der Änderung des § 3 BORA am 1.6.2022 in Kraft. Die Neufassung des § 3 BORA tritt am 1.8.2022 in Kraft.



## SITZUNG DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die 4. Sitzung der 7. Satzungsversammlung findet am 5.12.2022 in Berlin statt.

**Hinweis:** Die 7. Satzungsversammlung hat in ihrer 3. Sitzung am 29./30.4.2022 eine Änderung ihrer Geschäftsordnung beschlossen. Die Geschäftsordnung ist abrufbar unter <https://www.brak.de/die-brak/satzungsversammlung/geschaeftsordnung-der-satzungsversammlung/>.

# BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

## EUROPA

\*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

### UNIONSRECHTSKONFORME DECKELUNG DES STREITWERTS FÜR ABMAHNKOSTEN

UrhG § 97a III 2; RL 2004/48/EG Art. 14

1. Art. 14 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29.4.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums ist dahin auszulegen, dass die Kosten, die einem Inhaber von Rechten des geistigen Eigentums für seine Vertretung durch einen Beistand im Hinblick auf die außergerichtliche Durchsetzung dieser Rechte entstanden sind, wie z.B. die mit einer Abmahnung verbundenen Kosten, unter den Begriff „sonstige Kosten“ im Sinne dieser Bestimmung fallen.

2. Art. 14 der Richtlinie 2004/48 ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die vorsieht, dass in einem Fall, in dem die Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums von einer natürlichen Person außerhalb ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit begangen wurde, die Erstattung der „sonstigen Kosten“ im Sinne dieser Bestimmung, auf die der Inhaber dieses Rechts Anspruch hat, pauschal auf der Grundlage eines durch diese Regelung begrenzten Streitwerts berechnet wird, sofern nicht das nationale Gericht der Ansicht ist, dass die Anwendung einer solchen Begrenzung unter Berücksichtigung der spezifischen Merkmale des ihm vorgelegten Falles unbillig sei.

EuGH, Urt. v. 28.4.2022 – C-559/20

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

## BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

### BERUFSRECHTSWIDRIGE REAKTION AUF GOOGLE-BEWERTUNGEN VON MANDANTEN

BRAO §§ 43, 43a II; BORA § 2; StGB § 356

\* 1. Wenn sich ein Rechtsanwalt berufsrechtlichen Vorwürfen seines Mandanten ausgesetzt sieht, kann für ihn eine Befugnis bestehen, Mandatsgeheimnisse zu offenbaren.

\* 2. Allerdings darf der Berufsträger Mandatsgeheimnisse nur dann offenbaren, soweit dies für ihn zur Wahrung seiner Rechte erforderlich ist.

Bayerischer AGH, Urt. v. 1.2.2022 – BayAGH II 3-9/21 n.rkr.

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

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht (§ 43 II BRAO) betrifft grundsätzlich auch Zufallwissen, das die Anwältin oder der Anwalt im Rahmen beruflicher Tätigkeit erlangt hat. Abzugrenzen hiervon ist, was der Anwältin oder dem Anwalt nur anlässlich ihrer bzw. seiner beruflichen Tätigkeit zur Kenntnis kommt, ohne dass ein innerer Zusammenhang mit dem Mandat besteht (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2011, 90).

## ZWANGSGELD WEGEN UNTERLASSENER AUSKUNFT

BRAO §§ 56, 57

\* **Das Auskunftsverweigerungsrecht eines Rechtsanwalts entsteht nur, wenn sich dieser ausdrücklich hierauf beruft.**

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 28.4.2022 – AGH 2/22 (I 6)

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

### HINWEISE DER REDAKTION:

Kommt ein Rechtsanwalt einem Auskunftsverlangen des Vorstands oder eines beauftragten Vorstandsmitglieds nicht nach, liegt eine sanktionsbewehrte Berufspflichtverletzung nicht vor, wenn ihm ein Hinweis über sein Recht, die Auskunft nach § 56 I 2 BRAO zu verweigern und seine Pflicht, sich ggf. darauf zu berufen, nicht vom Vorstand oder von einem beauftragten Mitglied erteilt worden ist. Dies gilt unabhängig davon, ob der Rechtsanwalt sein Auskunftsverweigerungsrecht kannte (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2006, 33).

## FACHANWALTSCHAFTEN

### KEINE ONLINE-KLAUSUREN FÜR ERWERB DES FACHANWALTSTITELS

BRAO § 43c; FAO §§ 4, 4a, 6 II

**1. Die Online-Klausur unter audiovisueller Überwachung des Rechtsanwalts ist keine Aufsichtsarbeit i.S.v. § 4a I der Fachanwaltsordnung.**

\* **2. Die Rahmenbedingungen von Online-Klausuren bedürften mit Blick auf das Recht der informationellen Selbstbestimmung und vor dem Hintergrund datenschutzrechtlicher Bestimmungen einer ausdrücklichen normativen Zulassung.**

\* **3. Beim Schreiben von Online-Klausuren sind sowohl die Versuchungen als auch die Möglichkeit, sich durch Täuschungsversuche einen Vorteil zu verschaffen, gegenüber Prüfungen in Präsenz erheblich gesteigert.**

VG Freiburg, Urt. v. 15.2.2022 – 8 K 183/21

### AUS DEM TATBESTAND:

Die Beteiligten streiten über die Anerkennungsfähigkeit von im Online-Format durchgeführten Prüfungen als Leistungskontrollen nach der Fachanwaltsordnung.

Der Kl. ist Rechtsanwalt im Ruhestand und organisiert seit dem Jahr 2004 auf die Fachanwaltsbezeichnung vorbereitende anwaltsspezifische Lehrgänge i.S.d. § 4 I 1 FAO. Dabei bietet der Kl. auch die Durchführung schriftlicher Leistungskontrollen nach § 4a FAO an. Im Zuge der COVID-19-Pandemie und den damit einhergehenden infektionsschützenden Maßnahmen durch die Landesregierung war ab dem 17.3.2020 eine Durchführung von Präsenzveranstaltungen und -prüfungen vorübergehend nicht möglich. Daher bot der Kl. den Lehrgang und die schriftlichen Leistungskontrollen mittels einer Konferenz-Software in einem Online-Format an.

Die Bekl. äußerte gegenüber Teilnehmenden der Lehrgänge des Kl., dass sie Online-Prüfungen im Rahmen des § 4a FAO nicht anerkenne. Auf ihrem Internetauf-

tritt veröffentlichte sie den Hinweis, eine bloße Video-Aufsicht genüge, zumindest nach den bislang vorgelegten Konstellationen, den Anforderungen an eine Aufsichtsarbeit nicht (vgl. den Hinweis der RAK x zu den Aufsichtsarbeiten nach § 4a FAO, Stand 5.2.2021, abrufbar unter: x zuletzt abgerufen am 15.2.2022).

Der Kl. stellte die Konzeption der von ihm durchgeführten Leistungskontrollen in einer der Bekl. am 31.8.2020 zugeleiteten E-Mail wie folgt dar (Bl. 23 d. Verwaltungsakte, 3. bis 5. Abs.):

„Dazu haben wir uns des Programms GoToMeeting bedient. In diesem Programm ist es möglich, dass wir durch Verwendung von Webcams jeden einzelnen Teilnehmer sehen und hören, dieser kann die anderen Teilnehmer und natürlich die Referenten ebenfalls sehen und hören. Ich habe zu Beginn jeder Sitzung darauf geachtet, dass sich jeder Teilnehmer mit vollem Namen in diesem Programm anmeldet, sodass wir ständig die Anwesenheit kontrollieren konnten. Wir haben diese Kontrolle dokumentiert durch Bildschirmfotos und Chat-Logs oder andere Kontrollmechanismen, die das Programm vorgibt und die bei uns auf dem Rechner gespeichert sind.“

Die Klausuren haben wir in der Weise organisiert, dass jeder Teilnehmer den Aufgabentext jeweils kurz vor 14:00 Uhr (13:58 Uhr) per Mail übermittelt bekommen hat. Sodann hatte jeder Teilnehmer 2,5 Stunden Zeit zur Abgabe der Klausur. (Nach unserem System  $6 \times 2,5 = 15$  Stunden Klausur). Während dieser Bearbeitungszeit haben wir darauf geachtet, dass alle Kameras eingeschaltet waren. Wir haben durch gelegentliche Rückfragen kontrolliert, dass der Teilnehmer vor der Kamera sichtbar ist und auch das Klausurpapier. Wir haben auch diesen Vorgang wieder unangekündigt dokumentiert. Entsprechende Fotos sind dieser Mail beigelegt.

Nach Ablauf der Bearbeitungszeit von 2,5 Stunden hat jeder Teilnehmer seine Klausur gescannt oder fotografiert und uns innerhalb der Bearbeitungszeit per Mail übermittelt. Alle uns so zugegangenen Mails haben wir hier archiviert. Sodann waren die geschriebenen Arbeiten per Post an uns zu übermitteln und sind den Korrek-

toren übergeben worden. Wir haben in jedem Fall verglichen, dass die per Post hier eingegangenen Originalklausuren unverändert den zuvor per Bild oder Scan übermittelten Texten entsprachen.“

Der Präsident der Bekl. teilte ihm telefonisch mit, die Bekl. favorisiere eine bundeseinheitliche Lösung für sein Anliegen und wolle eine solche nicht vorwegnehmen.

Der Kl. hat am 28.1.2021 Klage erhoben. Es bestünde zwischen ihm und der Bekl. ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis, welches sich unmittelbar aus der Fachanwaltsordnung ergebe. Im vorliegenden Fall habe sich die Bekl. – auch durch den Hinweis auf ihrem Internetauftritt – derart eindeutig positioniert, dass es keiner rechtsmittelfähigen Entscheidung bedürfe. Es hätten bereits Interessenten aus dem Kammerbezirk X von Anmeldungen zu Veranstaltungen des Kl. Abstand genommen. Sein Klageantrag zielen explizit nicht auf die Anerkennungsfähigkeit von Online-Klausuren unter dem Eindruck der Pandemie ab, sondern er sei in seiner Generalität zu verstehen. Er habe ein wirtschaftliches Interesse an dieser Feststellung. Seine wettbewerbsrechtliche Position werde maßgeblich gestärkt, könnte er die Absolvierung der Prüfung online anbieten. Er sei klagebefugt, da die Rechtauffassung der Bekl. sein Recht auf Durchführung von Lehrgängen unter Einschluss von Online-Klausuren unmittelbar betreffe. Die Nachfrage nach seinen Online-Kursangeboten sei abhängig von der Anerkennung durch die Bekl., sodass die Verweigerung ihn in seinem subjektiven Recht aus § 4a FAO und Art. 12 I GG verletze. Denn Online-Klausuren genügen den Anforderungen an „schriftliche Leistungskontrollen“ i.S.d. § 4a FAO. Die Bekl. sei bei der Anerkennung von Leistungskontrollen an die Vorgaben der Fachanwaltsordnung gebunden. Die genaue Art der Leistungskontrolle sowie der Topos „Online-Klausuren“ seien nicht geregelt. Für eine Versagung der Anerkennung gebe es keine rechtliche Grundlage. Eine Leistungskontrolle sei auch dann schriftlich, wenn sie unter Verwendung technischer Hilfsmittel an den Veranstalter übermittelt werde, etwa in Form einer E-Mail. Jedenfalls bedürfe es – mit Verweis auf § 126 I, III BGB – keiner Handschriftlichkeit. Abgesehen davon würden die Klausuren den Vorgaben des § 126 III BGB gerecht. Auch sei die Aufsicht bei der Klausurbearbeitung durch den Einsatz von Kamera und Mikrofon gewährleistet. Es könne sich zwar hypothetisch eine Person hinter der Kamera positionieren und nonverbal kommunizieren. Dies würde dem Beobachter aber auffallen, da die Augen des Bearbeitenden nicht mehr auf die Klausur gerichtet seien. Auch das Landesjustizprüfungsamt Baden-Württemberg lasse Online-Klausuren für den „Großen Schein“ im Rahmen des Jurastudiums zu und verzichte dabei sogar auf die Kontrolle der Prüflinge über Kamera und Mikrofon. Inhaltliche Anforderungen an die Klausur oder an die zulässigen Hilfsmittel ergäben sich weder aus der Norm selbst noch aus anderen Rechtsakten. Das Online-Format könne den Vorgaben der Verordnung damit gar nicht widersprechen. Das Fehlen einer gesetzlichen Reglementierung für die Kontrollen i.S.d.

§ 4a FAO zeige, dass der Ordnungsgeber selbst von den Fortbildungsteilnehmenden die Einhaltung gewisser Grundsätze erwartet habe, da es sich dabei um zugelassene Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen handle. Es sei daher unververtretbar, auf die persönliche Anwesenheit der Prüflinge im selben Raum zu bestehen. Auch Sinn und Zweck der Fachanwaltsordnung stünden seinem Anliegen nicht entgegen. Denn die Leistungskontrollen dienten dem Nachweis der besonderen Kenntnisse der angehenden Fachanwälte und Fachanwältinnen und damit der Qualitätskontrolle. Dies sei auch bei den vom Kl. angebotenen Online-Klausuren möglich. Die Teilnehmenden würden die Prüfungssituation durchaus sehr ernst nehmen. Täuschungshandlungen ließen sich auch bei Klausuren in Präsenz nicht vollständig verhindern. Bei den Leistungskontrollen im Onlineformat habe der Prüfende die Bearbeitenden sogar besser im Blick. Im Übrigen sei die Regelung des § 4a FAO veraltet: Sie sei im November 2006 eingeführt worden und habe die inhaltsgleiche Vorgängernorm ersetzt, welche wiederum aus dem Jahr 1999 datiere. Damals habe man sich Online-Seminare noch nicht vorstellen können.

Der Kl. beantragt, festzustellen, dass die von dem Kl. im Rahmen der von ihm organisierten Fachanwaltslehrgänge gem. § 4 I FAO nach Maßgabe seiner an die Bekl. gerichteten E-Mail v. 31.8.2020 (Bl. 23 d. Verfahrensakte, 3. bis 5. Absatz) durchgeführten Leistungskontrollen i.S.d. § 4a FAO von der Bekl. als Aufsichtsarbeiten anzuerkennen sind, hilfsweise festzustellen, dass die Bekl. verpflichtet ist, durch geeignete Maßnahmen die Durchführung von Leistungskontrollen als sog. Online-Klausuren i.S.d. § 4a FAO zu überwachen und dem Kl. die ordnungsgemäße Durchführung zu bestätigen.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Zu Begründung trägt sie vor, der Hauptantrag sei bereits unzulässig, da er auf eine positive Vorab-Zertifizierung der Lehrgänge des Kl. und der Aufsicht per Video-Überwachung abziele. Einen solchen Anspruch könne es aber aufgrund der nachträglichen Prüfungskompetenz des Vorstands der Bekl. bzw. ihrer Vorprüfungsausschüsse auf die Vereinbarkeit der Veranstaltungen mit der Fachanwaltsordnung hin nicht geben. Ebenso verhalte es sich mit dem Hilfsantrag; damit verlange der Kl. die Beteiligung der Bekl. an seinen kommerziellen Veranstaltungen. Zudem bestehe zwischen den Beteiligten kein Rechtsverhältnis, das der Kl. gerichtlich feststellen lassen könnte. Zwar begründe die Aufsichtskompetenz der Bekl. nach § 43c BRAO eine gewisse Beziehung zu den Leistungen des Kl. Dieses Verhältnis sei aber keineswegs konkretisiert. Auch genügen unterschiedliche Auffassungen zwischen den Beteiligten über die Auslegung der „schriftlichen Leistungskontrolle“ nicht, um ein konkretes Rechtsverhältnis zu bedingen. Auf mögliche schriftliche Anfragen des Kl. habe die Bekl. nie geantwortet. Damit bestehe nur ein allgemeines Rechtsverhältnis. Auch in der Sache könne der Klageantrag keinen Erfolg haben. Unter Bezugnahme auf

Antwortschreiben an Absolvierende der vom Kl. angebotenen Kurse und damit auf Einzelfälle bezogen führt die Bekl. aus, bei den Online-Klausuren sei nicht überprüfbar, ob die geschriebene und die eingereichte Klausur tatsächlich identisch seien. Es bestehe eine Manipulationsmöglichkeit. Eine Aufsichtsarbeit i.S.d. § 4a FAO liege grundsätzlich nur vor, wenn sie unter persönlicher Aufsicht erfolge. Auf die Möglichkeit, die Aufsicht durch einen anderen Rechtsanwalt bzw. Rechtsanwältin durchführen zu lassen, habe die Bekl. die Teilnehmenden der Kurse des Kl. auf deren Anfrage hingewiesen. Soweit der Kl. sich auf die parallele Entwicklung an Hochschulen beziehe, hätten diese ihre internen Bestimmungen geändert, um andere Formen der Leistungskontrolle zuzulassen. Die Fachanwaltsordnung sei gerade nicht geändert worden.

Der Kammer liegt neben der Gerichtsakte eine Unterlagenammlung der Bekl. mit Dokumenten mit Bezug zum Verfahren vor (ein Heft). Diese war Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Hierauf sowie auf die von den Beteiligten vorgelegten Schriftsätze und Urkunden wird wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen.

#### AUS DEN GRÜNDEN:

Die Klage hat sowohl mit ihrem in der mündlichen Verhandlung präzisierten Hauptantrag als auch mit ihrem Hilfsantrag keinen Erfolg, denn der Kl. hat im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung der von ihm geltend gemachten Rechtsverhältnisse.

I. Die Klage ist in ihrem in der mündlichen Verhandlung präzisierten Hauptantrag als Feststellungsklage statthaft und auch sonst zulässig. Denn es besteht ein hinreichend konkretes Rechtsverhältnis zwischen Kl. und Bekl. (dazu unter 1.). Der Kl. hat ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung, § 43 I a.E. VwGO (dazu unter 2.). Die Feststellungsklage ist zudem gegenüber anderen Klagearten nicht subsidiär, § 43 II 1 VwGO (dazu unter 3.).

1. Zwischen dem Kl. und der Bekl. besteht ein hinreichend konkretes Rechtsverhältnis.

a) Als Rechtsverhältnis i.S.d. § 43 I VwGO werden die

#### hinreichend konkretes Rechtsverhältnis

öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis mehrerer Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben (vgl. BVerwG, Urt. v. 23.1.1992 – 3 C 50.89, juris Rn. 29; v. 23.8.2007 – 7 C 2.07 Rn. 21; v. 25.10.2017 – 6 C 44.16 Rn. 10; *Happ*, in Eyermann, VwGO, 15. Aufl., 2019, § 43 Rn. 12). Jede rechtliche Beziehung, jedes subjektive Recht und jede Pflicht stellt demnach ein Rechtsverhältnis dar (*Pietzcker*, in Schoch/Schneider, VwGO, 41. EL Juli, § 43 Rn. 5). Als subjektives Recht kann in diesem Zusammenhang auch die auf

einen konkreten Sachverhalt bezogene Rechtsmacht des Staates oder seiner Untergliederungen gegenüber dem Bürger sowie das Bestehen oder Nichtbestehen einer Pflicht bezeichnet werden (*Sodan*, in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl., 2018, § 43 Rn. 9 f.). Ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 43 I VwGO kann etwa durch Rechtsnormen, Kompetenz einer Behörde zum Erlass eines Verwaltungsakts, öffentlich-rechtlichen Vertrag oder einen Realakt entstehen (*Sodan*, in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl., 2018, § 43 Rn. 14).

Gemessen daran besteht zwischen den Beteiligten ein Rechtsverhältnis i.S.v. § 43 I VwGO. Die Bekl. hat gem. § 43c II BRAO die Befugnis, über den Antrag zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung zu entscheiden. Der Erwerb theoretischer Kenntnisse kann durch eine erfolgreiche Lehrgangsteilnahme dargelegt werden, wobei der Antragsteller Zeugnisse des Lehrgangsveranstalters vorzulegen hat (§ 6 II FAO). Diese müssen auch Auskunft über die erfolgreich absolvierten Leistungskontrollen geben. Die Fachanwaltsordnung delegiert das materielle Prüfungsrecht auf die Anbieter des Lehrgangs.

Insofern beschränkt sich die formalisierte Prüfungs-kompetenz der Rechtsanwaltskammern auf die i.S.v. § 6 II FAO von den Lehrgangsanbietern ausgestellten Zeugnisse (BGH, Beschl. v. 21.7.2008 – AnwZ (B) 62/07 Rn. 6; BGH, Beschl. v. 23.9.2002 – AnwZ (B) 40/01 Rn. 13; *Scharmer*, in Hartung/Scharmer, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 7. Aufl., 2020, § 4 FAO Rn. 52; *Offermann-Burckart*, in Hensler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., 2019, § 4a FAO Rn. 24). In diesem Rahmen kann der jeweilige Fachausschuss von dem Lehrgangsveranstalter etwa die Vorlage der Bewertungsmaßstäbe verlangen und prüfen, ob diese in sich richtig und schlüssig angewandt worden sind (BGH, Beschl. v. 21.7.2008 – AnwZ (B) 62/07 Rn. 6; *Scharmer*, in Hartung/Scharmer, BORA/FAO, 7. Aufl., 2020, § 4 FAO Rn. 52; *Kleine-Cosack*, in Kleine-Cosack, BRAO, 8. Aufl., 2020, § 24 FAO Rn. 2; *Offermann-Burckart*, in Hensler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., 2019, § 4a FAO Rn. 24 ff.). Angesichts dieser Verflechtungen ist ein Rechtsverhältnis zu bejahen. Dem steht nicht entgegen, dass die Fachanwaltsordnung und die Bundesrechtsanwaltsordnung grundsätzlich vorsehen, dass der Teilnehmer eines Lehrgangs – sollte das Zeugnis nicht anerkannt werden – gegen diese Ablehnung gerichtlich vorgehen kann. Denn auch dem Lehrgangsveranstalter muss es mit Blick auf das Gebot hinreichender Rechtsschutzeffektivität (Art. 19 IV GG) angesichts der einschneidenden Befugnis der Rechtsanwaltskammer, von ihm ausgestellte Zeugnisse nicht anzuerkennen, vor dem Hintergrund der Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) möglich sein, selbst für seine Rechte und Interessen einzutreten, ohne auf die Einleitung eines zeit- und kostenintensiven Prozesses durch einen abgelehnten Lehrgangsteilnehmer angewiesen zu sein. Zudem ist der Kl. von dem Hinweis auf der Webseite der Bekl., nach dem Leistungskontrollen, die nicht in Präsenz stattgefunden ha-

#### beschränkte Prüfungs-kompetenz der Kammern

kompetenz der Rechtsanwaltskammern auf die i.S.v. § 6 II FAO von den Lehrgangsanbietern ausgestellten Zeugnisse (BGH, Beschl. v. 21.7.2008 – AnwZ (B) 62/07 Rn. 6; BGH, Beschl. v. 23.9.2002 – AnwZ (B) 40/01 Rn. 13; *Scharmer*, in Hartung/Scharmer, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 7. Aufl., 2020, § 4 FAO Rn. 52; *Offermann-Burckart*, in Hensler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., 2019, § 4a FAO Rn. 24). In diesem Rahmen kann der jeweilige Fachausschuss von dem Lehrgangsveranstalter etwa die Vorlage der Bewertungsmaßstäbe verlangen und prüfen, ob diese in sich richtig und schlüssig angewandt worden sind (BGH, Beschl. v. 21.7.2008 – AnwZ (B) 62/07 Rn. 6; *Scharmer*, in Hartung/Scharmer, BORA/FAO, 7. Aufl., 2020, § 4 FAO Rn. 52; *Kleine-Cosack*, in Kleine-Cosack, BRAO, 8. Aufl., 2020, § 24 FAO Rn. 2; *Offermann-Burckart*, in Hensler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., 2019, § 4a FAO Rn. 24 ff.). Angesichts dieser Verflechtungen ist ein Rechtsverhältnis zu bejahen. Dem steht nicht entgegen, dass die Fachanwaltsordnung und die Bundesrechtsanwaltsordnung grundsätzlich vorsehen, dass der Teilnehmer eines Lehrgangs – sollte das Zeugnis nicht anerkannt werden – gegen diese Ablehnung gerichtlich vorgehen kann. Denn auch dem Lehrgangsveranstalter muss es mit Blick auf das Gebot hinreichender Rechtsschutzeffektivität (Art. 19 IV GG) angesichts der einschneidenden Befugnis der Rechtsanwaltskammer, von ihm ausgestellte Zeugnisse nicht anzuerkennen, vor dem Hintergrund der Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) möglich sein, selbst für seine Rechte und Interessen einzutreten, ohne auf die Einleitung eines zeit- und kostenintensiven Prozesses durch einen abgelehnten Lehrgangsteilnehmer angewiesen zu sein. Zudem ist der Kl. von dem Hinweis auf der Webseite der Bekl., nach dem Leistungskontrollen, die nicht in Präsenz stattgefunden ha-



ben, aus ihrer Sicht nicht den Anforderungen des § 4a FAO gerecht werden, in besonderem Maße betroffen, da die Mitglieder der Bekl. so jedenfalls mittelbar vor der Teilnahme an den Online-Klausuren des Kl. gewarnt werden.

b) Das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten ist auch hinreichend konkret. Dafür ist erforderlich, dass ein bestimmter, bereits überschaubarer Sachverhalt vorliegt, dessen Rechtsfolgen festgestellt werden sollen, und dass dieses Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten streitig ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 8.6.1962 – VII C 78.61, NJW 1962, 1690 <1690>; v. 7.5.1987 – 3 C 53.85, juris Rn. 24; v. 23.1.1992 – 3 C 50.89, juris Rn. 30 f.; v. 23.8.2007 – 7 C 13.06, juris Rn. 21 f.; Hessischer VGH, Urt. v. 17.12.1985 – 9 UE 2162/85, juris Rn. 53; kritisch zum Erfordernis des Meinungsstreits *Happ*, in Eyer mann, VwGO, 15. Aufl., 2019, § 43 Rn. 25). Durch das Erfordernis der „Verdichtung“ soll der Missbrauch der Feststellungsklage als „allgemeine Auskunfts klage über die Rechtslage“ verhindert werden, da die rechtstheoretische Lösung von Rechtsfragen nur um ihrer selbst willen nicht Aufgabe der Verwaltungsgerichte ist (vgl. dazu ausführlich: BVerwG, Urt. v. 8.6.1962 – VII C 78.61, NJW 1962, 1690 <1690>; *Engels*, NVwZ 2018, 1001 [1004] m.w.N. aus der Literatur; *Schenke*, in Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl., 2019, § 43 Rn. 14). Ein derartiger Sachverhalt zeichnet sich dadurch aus, dass Rechtsfragen hinsichtlich eines Einzelfalls relevant werden und in Bezug auf diesen Fall entschieden werden können. Von einem Einzelfall lässt sich erst dann sprechen, wenn das dem Klagevortrag zugrunde gelegte Geschehen zeitlich und örtlich festgelegt ist und die Beteiligten individualisiert sind (*Sodan*, in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl., 2018, § 43 Rn. 44). Als formlose Verdichtung kommen Realakte in Betracht, die mit einem Eingriff in ein Grundrecht einhergehen, wie z.B. ruf- oder geschäftsschädigende Auskünfte und Warnungen (*Sodan*, in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl., 2018, § 43 Rn. 46).

Der Kl. hat in der mündlichen Verhandlung den Antrag dahingehend gestellt, dass er sich auf Online-Klausuren bezieht, die anhand des in seiner E-Mail v. 31.8.2020 (Bl. 23 d. Verwaltungsakte, 3. bis 5. Absatz) geschilderten Konzepts durchgeführt werden. Damit hat der Kl. sein Konzept zur Abnahme virtueller Prüfungen detailliert dargelegt. Online-Leistungskontrollen wurden auf diese Weise vom Kl. bereits durchgeführt und sollen nach Vorstellung des Kl. auch in Zukunft durchgeführt werden, während die Bekl. deren Anerkennung ablehnt. Das der Klage zugrundeliegende Geschehen ist damit hinreichend deutlich umrissen, sodass sie der Klärung einer Rechtsfrage anlässlich eines konkreten Streits dient, um für künftige vergleichbare Sachverhalte Rechtssicherheit zu bewirken.

2. Der Kl. hat das für die Feststellungsklage erforderliche berechnete Interesse an der baldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses (§ 43 I a.E. VwGO). Als Feststellungsinteresse ist je-

des anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art anzusehen. Entscheidend ist, dass die gerichtliche Feststellung geeignet erscheint, die Rechtsposition der Kl. zu verbessern (BVerwG, Urt. v. 6.2.1986 – 5 C 40.84, juris Rn. 28; v. 25.10.2017 – 6 C 46.16, juris Rn. 20; Beschl. v. 20.12.2017 – 6 B 14.17, juris Rn. 13).

Gemessen daran besteht ein wirtschaftliches Interesse des Kl. an der Feststellung des Rechtsverhältnisses. Der Kl. hat dargelegt, dass aufgrund der Entscheidung der Bekl., Online-Klausuren nicht anzuerkennen, Interessierte von der Buchung seiner Lehrgänge abgehalten wurden und weiterhin abgehalten werden könnten. Da der Kl. die Online-Klausuren auch unabhängig von etwaigen pandemiebedingten Einschränkungen durchführen möchte, ist dieses Interesse auch nicht durch die zwischenzeitlich wieder mögliche Durchführung von Präsenzklausuren erloschen. Auch soweit die Feststellung auf Sachverhalte in der Zukunft abzielt, besteht das Feststellungsinteresse aktuell, da es dem Kl. nicht um bloß hypothetische Entwicklungen geht, sondern er vielmehr an die bereits in der Vergangenheit durchgeführten Online-Klausuren zeitnah anknüpfen möchte.

3. Das in § 43 II 1 VwGO niedergelegte Erfordernis der Subsidiarität der Feststellungsklage ist gewahrt, da der Kl. seine Rechte gegenüber der Bekl. nicht durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können (*Pietzcker*, in Schoch/Schneider, VwGO, 41. EL Juli, § 43 Rn. 40).

II. Die Klage ist mit ihrem Hauptantrag jedoch unbegründet. Denn die von dem Kl. durchgeführten Leistungskontrollen im Online-Format sind von der Bekl. nicht als Aufsichtsarbeiten i.S.d. § 4a FAO anzuerkennen. Ein dahingehender Anspruch des Kl. gegen die Bekl. besteht nicht.

1. Denn die vom Kl. durchgeführten Online-Klausuren stellen keine „Aufsichtsarbeiten“ i.S.d. § 4a I FAO dar. Nach dieser Bestimmung muss der Antragsteller sich mindestens drei schriftlichen Leistungskontrollen (Aufsichtsarbeiten) aus verschiedenen Bereichen des Lehrgangs erfolgreich unterzogen haben.

a) Eine Aufsichtsarbeit ist ihrem herkömmlichen Wortsinne nach von der physischen Anwesenheit einer Aufsichtsperson geprägt. Entsprechend diesem Verständnis hat der Kl. in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, bis zum 16.3.2020 sei auch er davon ausgegangen, dass eine Aufsichtsklausur eine in Präsenz geschriebene Klausur zu sein hat. Mag auch der Wortlaut des § 4a I FAO eine weitergehende Lesart nicht zwingend ausschließen, hält die erkennende Kammer ein (allein durch die äußeren Umstände) erweitertes Verständnis des Begriffs der Aufsichtsklausur nach den Regeln der Auslegung für nicht möglich.

Mit Blick auf die historische Auslegung ist zu berücksichtigen, dass § 4a I FAO zwar erst im Jahr 2006 eingefügt wurde, er aber fast wortgleich dem zuvor gelten-

den § 6 II lit. c) FAO entspricht (*Offermann-Burckart*, in Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., 2019, § 4a FAO Rn. 1). Die Vorschrift stammt aus einer Zeit, in der Online-Klausuren schon technisch nicht denkbar waren. Der historische Normgeber konnte Online-Klausuren also gar nicht in seinen Willen aufnehmen und hat dies ersichtlich nicht getan. Vielmehr hatte er die damals allein mögliche physische Aufsicht vor Augen, wie sie etwa auch bei Aufsichtsarbeiten im juristischen Staatsexamen praktiziert wurde und wird und wie sie auch sonst in berufsbezogenen Prüfungen praktiziert wird.

An diesem überkommenen, auf den Willen des Normgebers zurückgehenden Normverständnis hält die erkennende Kammer fest. Es geht nicht an, einer Vorschrift im Wege der Auslegung allein deshalb einen anderen Inhalt beizumessen, weil das Schreiben von Präsenzklausuren für (sehr) kurze Zeit durch die rechtlichen Rahmenbedingungen einer Pandemie unmöglich oder jedenfalls erschwert war. Zwar erscheint es der erkennenden Kammer von Rechts wegen durchaus möglich, durch eine entsprechende Beschlussfassung der Satzungsversammlung Online-Klausuren den Aufsichtsarbeiten nach § 4a FAO gleichzustellen und den hierfür gebotenen rechtlichen Rahmen normativ vorzuzeichnen. Die Satzungsversammlung ist hieran insbesondere nicht durch zwingendes höherrangiges Recht gehindert. Eine positive Regelung ist allerdings Bedingung der Anerkennungsfähigkeit; sie kann im Wege der Auslegung nicht gleichsam kreierte werden.

Die Richtigkeit des durch Auslegung des § 4a I FAO gewonnenen Ergebnisses zeigt sich auch an dem Umstand, dass die Rahmenbedingungen von Online-Klausuren mit Blick auf das Recht der informationellen Selbstbestimmung und vor dem Hintergrund datenschutzrechtlicher Bestimmungen einer ausdrücklichen (normativen) Zulassung bedürften. Insbesondere unterliegt die Videoaufsicht strengen verfassungsrechtlichen Maßstäben. Zu berücksichtigen sind vor allem das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme nach Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG sowie die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG). Diese Gesichtspunkte haben beispielsweise den Landesgesetzgeber bewogen (vgl. LT-Drs. 16/9310, 23), Online-Klausuren in § 32a LHG auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen und den rechtlichen Rahmen für solche Klausuren, auch mit Blick auf den Grundsatz der Erforderlichkeit, auszugestalten, hierbei zugleich einen hinreichenden Spielraum für die Prüfungsordnungen der Hochschulen lassend (§ 32a I 1 LHG). Das Bündel der vom Landesgesetzgeber getroffenen Regelungen (Identitätskontrolle, vorherige Information über Datenerhebung und -verarbeitung, Verbot der Aufzeichnung und Speicherung, Aufsichtsregelungen, etc.) macht handgreiflich, dass sich für Online-Klausuren eine Vielzahl von neuen und anders gearteten Fragestellungen ergibt, die sich nicht im Wege der Auslegung oder Rechtsanalogie zu den Bestimmungen über die Präsenzklausuren „überspielen“ lassen.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass die Teilnehmer – wie der Kl. vorträgt – in die Durchführung der Online-Klausur und die damit einhergehende Aufsicht eingewilligt haben, und der Kl. als Privatperson handelt. Unabhängig davon, dass auch Private etwa an die Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung gebunden sein können, was beispielsweise auch die hier erfolgte Fertigung, Speicherung und Weitergabe von Screenshots der Klausursituation mit Klarnamen der Teilnehmer fragwürdig erscheinen lässt, ist das Verhältnis von Lehrgangsanbieter und -teilnehmer für die hier vorliegende Rechtsfrage nicht maßgeblich. Denn für die Auslegung von § 4a FAO und die Frage, was der Normgeber regeln wollte und durfte, bedarf es nicht der Einwilligung der Betroffenen, sondern der auf eine demokratische Legitimation durch den Gesetzgeber (vgl. § 43c BRAO) zurückzuführenden Bestimmung, die (wenigstens) durch die Satzungsautonomie gedeckt ist und den hinreichenden datenschutzrechtlichen Rahmen absteckt.

b) Einer Gleichstellung der Online-Klausuren mit den Aufsichtsklausuren (Präsenz-Klausuren) im Wege der Auslegung oder Rechtsanalogie stehen schließlich auch die strenge Formalisierung des Verfahrens zur Verleihung des Fachanwaltstitels sowie die – rechtlich nicht zweifelsfreie – Auslagerung von inhaltlicher Ausgestaltung der Fachanwaltslehrgänge und der abschließenden Leistungskontrolle an externe Lehrgangsveranstalter entgegen.

Zu Recht wird deshalb angenommen, bei den Klausuren i.S.d. § 4a FAO handele es sich um die einzig vorhandene Qualitätskontrolle (*Offermann-Burckart*, in Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., 2019, § 4a FAO Rn. 4; *Kleine-Cosack*, in *Kleine-Cosack*, BRAO, 8. Aufl., 2020, § 4a FAO Rn. 1). Sie dient der Überprüfung, ob die jeweilige Person in der Lage ist, das theoretisch vermittelte Wissen aus dem Fachanwaltskurs auf einen zu begutachtenden Fall oder entsprechende Fragen anzuwenden (*Günther*, in *BeckOK*, FAO, 16. Edition, § 4a Rn. 1). Dabei rechtfertigt das Fehlen eines materiellen Prüfungsrechts von Seiten der Bekl., an die Leistungskontrolle Maßstäbe zu stellen, welche das höchste Maß an Qualitätssicherung erwarten lassen.

Beim Schreiben von Online-Klausuren sind jedoch sowohl die Versuchung als auch die Möglichkeit, sich durch Täuschungsversuche einen Vorteil zu verschaffen, gegenüber Prüfungen in Präsenz erheblich gesteigert.

Der Kl. selbst räumt ein, es sei nicht auszuschließen, dass Dritte hinter der Kamera stehen und non verbal am Bearbeitungsprozess teilnehmen. Darüber hinaus bestehen zahlreiche von den Beteiligten nicht bedachte Täuschungsmöglichkeiten. Denkbar wäre etwa eine verbale Unterstützung, wenn zwar in der Software das Mikrofon eingeschaltet ist, die Weiterleitung

### echte Qualitätskontrolle

### Gefahr von Täuschungsversuchen

akustischer Signale aber durch anderweitige Einstellungen verhindert wird, etwa indem der Zugriff der Software auf das Mikrofon unterbunden wird oder das Mikrofon selbst keinerlei Aufnahmen tätigt („Mute-Knopf“ am Laptop). Der Ausschluss der Benutzung von nicht zugelassenen Hilfsmitteln lässt sich ebenfalls nicht sicher gewährleisten. Dies ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass eine persönlich-physische Aufsicht sämtliche wahrnehmbare Faktoren mit dem Gegenüber teilt, während die Online-Aufsicht sich auf einen Ausschnitt des Sichtfeldes und – in Abhängigkeit von der Qualität des Mikrofons und der Lautstärkeregelung – auf akustische Wahrnehmung beschränkt. Auch könnten Hilfsmittel in anderen Räumen hinterlegt und bei einem vorgeblichen Toilettengang konsultiert werden. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass § 4a FAO keine Vorgaben zu Hilfsmitteln macht. Denn es steht in der Verantwortung der Lehrgangsanbieter, die Schwierigkeit der Leistungskontrollen derart an den von ihnen zugelassenen Hilfsmitteln auszurichten und die Verwendung nicht zugelassener Hilfsmittel zu unterbinden, dass die oben geschilderte Qualitätskontrolle gewährleistet ist.

Der von der Kammer für zutreffend gehaltenen (engen) Auslegung des § 4a I FAO steht nicht entgegen, dass die Durchführung der Lehrgänge nach § 4 FAO auch online oder im Fernunterricht erfolgen kann (VG Koblenz, Urt. v. 5.8.2013 – 3 K 116/12.KO, juris Rn. 30; Günther, in BeckOK, FAO, 16. Edition, § 4a Rn. 2; Scharmer, in Hartung/Scharmer, BORA/FAO, 7. Aufl., 2020, § 4a FAO Rn. 4). Denn diese sind primär auf Wissensvermittlung ausgerichtet, während die Leistungskontrollen der Qualitätssicherung dienen (vgl. auch zur Zulässigkeit der reinen Online-Lehre nach dem Landeshochschulgesetz: LT-Drs. 16/93 10, 23).

2. Darüber hinaus werden die Klausuren nicht dem Erfordernis der Schriftlichkeit i.S.v. § 4a I FAO gerecht.

Unabhängig von der Anwendbarkeit des § 126 BGB bezweckt die Vorschrift, dass eine eindeutige Zuordnung der Leistungskontrolle zum jeweiligen Verfasser möglich ist (Scharmer, in Hartung/Scharmer, BORA/FAO, 7. Aufl., 2020, § 4a FAO Rn. 52). Die Leistungskontrollen sollen zeigen, dass der Antragsteller selbst erfolgreich am Lehrgang teilgenommen hat (Offermann-Burckart, in Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., 2019, § 4a FAO Rn. 7).

Das vom Kl. geschilderte Klausurverfahren gewährleistet jedoch nicht hinreichend die Identität von Klausurverfasser und Person, auf deren Namen am Ende des Lehrgangs das Zeugnis i.S.v. § 6 II FAO ausgestellt wird. Zum einen ist nicht ersichtlich, dass eine Identitätskontrolle – bei Anmeldung zum Lehrgang oder im Rahmen der Leistungskontrolle – Teil des Verfahrens ist. Ein Auftreten unter einem falschen Namen ist daher nicht ausgeschlossen. Zum anderen ist denkbar, dass ein Dritter gleichzeitig und unbeobachtet die Klausur schreibt und

diese Bearbeitung für einen angemeldeten Teilnehmer sowohl abfotografiert als auch postalisch eingereicht wird. Auch wenn beide Konstellationen von erheblicher Energie zur Täuschung des Lehrgangsveranstalters getragen sind und mit dem Bild eines Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) nicht zu vereinbaren sind, reichen sie aus, um die notwendige zweifelsfreie Zuordnung von erbrachter Leistungskontrolle zur späteren Erteilung des Zeugnisses in Frage zu stellen.

III. Der Kl. vermag auch mit seinem Hilfsantrag, über den wegen Erfolglosigkeit des Hauptantrags zu entscheiden ist, nicht durchzudringen. Nach der Konzeption des anwaltlichen Berufsrechts im Allgemeinen und der Fachanwaltsordnung im Besonderen beginnt die Prüfungskompetenz der Rechtsanwaltskammern nach § 43c II BRAO i.V.m. §§ 4 ff., 22 FAO erst mit dem Antragsverfahren. Bereits eine generelle Befugnis der Bkl. zur Überwachung der vorgelagerten Leistungskontrolle lässt sich de lege lata nicht begründen. Dementsprechend kann keine Verpflichtung zur Überwachung bestehen. Im Übrigen zielt auch der Hilfsantrag auf die Anerkennungsfähigkeit von Online-Klausuren ab, an der es – wie oben gezeigt – mit Blick auf das geltende Recht fehlt.

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Die Bewertung der in einem Fachlehrgang angefertigten Klausuren ist einer fachlichen Überprüfung durch die Rechtsanwaltskammern entzogen. Die Kompetenz des Fachausschusses einer Kammer beschränkt sich auf die Prüfung, ob die vom Antragsteller vorgelegten Zeugnisse den Anforderungen des § 6 II FAO an eine erfolgreiche Lehrgangsteilnahme genügen. Der Fachausschuss ist weder berechtigt noch verpflichtet, einen nach § 6 II FAO unzureichenden Nachweis etwa dadurch zu „vervollständigen“, dass er eine im Fachlehrgang nicht bestandene Klausur selbst erneut fachlich beurteilt und entgegen dem Lehrgangsveranstalter als „bestanden“ bewertet (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2008, 218).

#### WIDERRUF DER ERLAUBNIS ZUR FÜHRUNG EINES FACHANWALTSTITELS

BRAO § 43c IV 2; FAO § 15

\* 1. Wenn ein Fachanwalt die nach § 15 FAO vorgeschriebene Fortbildung nicht absolviert hat und keine besonderen Gründe vorliegen, die den Verstoß gegen die Fortbildungspflicht entschuldigen, ist hinsichtlich der Entscheidung, ob der Widerruf auszusprechen ist oder nicht regelmäßig von einer Ermessensreduzierung auf Null auszugehen.

\* 2. Dass ein Fachanwalt mit digitaler Technik nicht vertraut ist und ihm die notwendigen Kenntnisse der Handhabung dieser Technik nicht zur Verfügung ge-

standen haben, kann nicht als Entschuldigungsgrund gelten.

AGH Rheinland-Pfalz, Urt. v. 7.4.2022 – 1 AGH 8/21 (1/3)

#### AUS DEN GRÜNDEN:

I. Der am ... geborene Kl. ist seit dem ... 1977 als Rechtsanwalt zugelassen. Seit dem ... 2006 führt er die Bezeichnung „Fachanwalt für Erbrecht“.

Der Kl. hat mit Schreiben v. 30.12.2020 die Bekl. darum gebeten die Frist zur Vorlage der Fortbildungsbescheinigungen zum Nachweis der Erfüllung der Pflichtfortbildung für das Jahr 2020 bis zum 30.6.2021 zu verlängern. Er begründete die Bitte damit, dass er für das Jahr 2020 ursprünglich zwei Präsenzseminare im ersten Halbjahr 2020 geplant hatte, die aufgrund der Corona Pandemie ausgefallen seien. Auch später geplante Präsenzseminare im November 2020 und Dezember 2020 seien aufgrund der Corona Regelungen nicht möglich gewesen sein. Online-Veranstaltungen seien nicht sein Fall. Er verfüge nicht über die notwendigen Kenntnisse zur Handhabung digitaler Technik.

Mit Schreiben der Bekl. v. 21.1.2021 wurde der Kl. aufgefordert mitzuteilen, ob er unverschuldet die Erfüllung seiner Fortbildungsverpflichtungen verabsäumt habe und um Darlegung der maßgeblichen Gründe hierfür gebeten.

Hierauf hat der Kl. mit Schreiben v. 4.2.2021 mitgeteilt, dass das zunächst für März 2020 gebuchte Präsenzseminar abgesagt wurde. Weiterhin sei ein für den Dezember 2020 gebuchtes Präsenzseminar mit 15 Stunden am 30.11.2020 abgesagt worden, was für ihn nicht absehbar gewesen wäre. In Pandemiezeiten müsse ein anderer Maßstab für die Erfüllung von Fortbildungsverpflichtungen gelten als sonst.

Die Bekl. gab sodann mit Schreiben v. 12.2.2021 nochmals Gelegenheit ein unverschuldetes Versäumnis vorzutragen. Der Kl. wurde in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass im Falle der verschuldeten Säumnis auch bei einem erstmaligen Verstoß gegen die Fortbildungsverpflichtung mit einem Widerruf der Berechtigung zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung gerechnet werden müsse.

Die Bekl. wies hierbei darauf hin, dass im Jahre 2020 durchgehend Online-Seminare angeboten wurden, insb. auch noch im Dezember 2020 entsprechende Online-Seminare für die hier interessierende „Fachanwaltschaft für Erbrecht“ stattgefunden hätten. Im Übrigen hätten auch Fortbildungsverpflichtungen in einem Umfang von bis zu fünf Stunden durch Selbststudium erfüllt werden können.

Der Kl. hat hierzu mit Schreiben v. 1.3.2021 wiederholt vorgetragen, dass er sich 44 Jahre lang nicht mit digitalen Techniken befasst habe und mangels Vertrautheit mit diesen Medien das Online-Seminar Angebot im Dezember 2020 nicht habe nutzen können, obgleich dies theoretisch möglich gewesen wäre.

Mit weiterem Schreiben v. 13.4.2021 hat der Kl. mitgeteilt, dass ihm die Teilnahme an einem Online-Seminar im

März 2021 möglich gewesen sei und er sich zwischenzeitlich mit dieser Fortbildungsform arrangiert habe.

Mit Bescheid v. 10.11.2021, dem Kl. zugestellt am 19.11.2021, widerrief die Bekl. die Erlaubnis des Kl. zur Führung des Fachanwaltstitels „Fachanwalt für Erbrecht“. Dagegen erhob der Kl. mit Schriftsatz v. 20.12.2021, eingegangen am gleichen Tag, beim AGH Klage.

Die Begründung entspricht den Ausführungen in den vorgerichtlichen Schriftsätzen.

Der Kl. führt hier aus, dass die Präsenzveranstaltungen aus pandemischen Gründen von den Veranstaltern abgesagt wurden und er sich im Dezember 2020 in einer unvorhergesehenen Situation befand.

Im Laufe des Jahres 2020 habe er stets noch damit rechnen dürfen, dass Präsenzveranstaltungen in ausreichendem Umfang angeboten würden.

Aufgrund seiner Nichtbefassung mit digitaler Technik habe er sich nicht in der Lage gesehen im Dezember 2020 diese Technik in Anspruch zu nehmen, obgleich die Teilnahme an einem Online-Fortbildungsseminar möglicherweise kurzfristig einzurichten gewesen wäre.

Die Bekl. weist mit Schriftsatz v. 18.2.2022 noch auf ihren Kammerreport Nr. 2/2020 vom September 2020 hin, in dem der Hinweis enthalten ist, dass es aufgrund der COVID-19-Pandemie keine Einschränkungen oder Ausnahmen bei der kalender-jährlichen Fortbildungspflicht gibt und aufgrund der angebotenen Präsenz- und Onlineveranstaltungen die Fortbildung im vollem Umfang nach § 15 FAO erfüllt werden müsse.

II. Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Der vom Kl. angefochtene Bescheid der Bekl. ist rechtmäßig.

1. Die Klage ist zulässig.

Sie ist als Anfechtungsklage statthaft, über die der AGH im ersten Rechtszug zu entscheiden hat (§ 112a I BRAO i.V.m. § 42 VwGO).

Die Klage wurde fristgerecht erhoben (§ 74 I 2 VwGO); einer Nachprüfung in einem Vorverfahren bedurfte es nicht (§ 68 I 2 VwGO i.V.m. § 18a I AGVwGO Rhld-Pf).

Der Kl. ist berechtigt, sich vor dem AGH, der einem Oberverwaltungsgericht gleichsteht (§ 112c I 2 BRAO) und bei dem gem. § 67 IV 1 VwGO Anwaltszwang besteht, selbst zu vertreten (§ 67 II 8 VwGO).

2. Die Anfechtungsklage ist jedoch unbegründet.

Die Bekl. hat die Erlaubnis des Kl. zum Führen des Titels „Fachanwalt für Erbrecht“ zu Recht widerrufen.

Nach § 43c IV 2 BRAO kann die Erlaubnis zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung widerrufen werden, wenn eine in der Berufsordnung vorgeschriebene Ausbildung unterlassen wird.

§ 15 FAO bestimmt hierzu, dass der Fachanwalt kalender-jährlich auf seinem Fachgebiet wissenschaftlich publizieren oder an anwaltlichen Fortbildungsveranstaltungen hörend oder dozierend teilnehmen muss, wobei die Gesamtdauer der Fortbildung nach § 15 III FAO 15 Zeitstunden nicht unterschreiten darf.

#### Recht zum Widerruf



Mit der Führung der Fachanwaltsbezeichnung nimmt der Rechtsanwalt gegenüber dem rechtsuchenden Publikum eine im Vergleich zu anderen Rechtsanwälten besondere Qualifikation auf diesem Gebiet in Anspruch. Es entspricht verständiger Erwartung des rechtsuchenden Publikums und damit vernünftigen Gründen des Gemeinwohls, dass der Rechtsanwalt seine spezifischen Kenntnisse jeweils auf dem neuesten Stand hält. Lediglich durch regelmäßige Fortbildungen kann gewährleistet werden, dass Änderungen der Gesetzeslage und der höchstrichterlichen Rechtsprechung sowie neuerer Literatur Einzug in die Beratung des Fachanwalts finden. Die Fortbildungspflicht dient deshalb der Sicherung eines einheitlichen Qualitätsstandards (BGH, Beschl. v. 2.4.2001 – AnwZ (B) 37/00, NJW 2001, 1945, 46). Gegen das Regelungsgefüge aus § 43c IV 2 BRAO und § 15 FAO bestehen deshalb auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BVerfG, MDR 2002, 299; BGH, NJW 2001, 1571, 73).

Ob der Rechtsanwalt seiner Fortbildungspflicht genügt hat, steht erst nach Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres fest. Ist ein Jahr verstrichen, kann er sich in diesem Jahr nicht mehr fortbilden. Im Hinblick auf die Voraussetzungen des § 43c IV 2 BRAO kommt es also weder auf den Zeitpunkt des Abschlusses des behördlichen Verfahrens noch auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im gerichtlichen Verfahren an. Vielmehr ist der Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres, in dem die Fortbildungspflicht erfüllt werden musste, entscheidend. Mit dessen Ablauf steht die Verletzung der Fortbildungspflicht fest (BGH, NJW 2013, 2364 Rn.10).

Eine diese Verletzung der Fortbildungspflicht rückwirkend heilende Nachholung der Fortbildung im Folgejahr kommt deshalb nicht in Betracht.

### Nachholung der Fortbildung kann Verstoß nicht heilen

Eine einmalige Verletzung der Fortbildungspflicht rechtfertigt den Widerruf der Erlaubnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung zwar nicht zwingend. Dafür spricht bereits der Wortlaut des § 43c IV 2 BRAO („kann“). Zudem wäre ein Verständnis der Regelung in § 43c IV 2 BRAO, bei § 15 FAO handle es sich um eine „Muss-Regelung“, mit Art. 12 I GG unvereinbar und würde dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz widersprechen (vgl. BGH, Beschl. v. 2.4.2001, a.a.O., 1945; BGH, Beschl. v. 6.11.2000, a.a.O., 1572; BGH, Urt. v. 26.11.2012 – AnwZ (Brgf) 56/11, NJW 2013, 175 Rn. 12; BGH, Urt. v. 8.4.2013 – a.a.O. Rn. 10).

Bei der Ausübung des der RAK danach zustehenden Ermessens sind daher sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, so etwa eine wegen einer Erkrankung des Rechtsanwalts unverschuldete Versäumung der Fortbildung (vgl. BGH, Beschl. v. 2.4.2001, a.a.O.).

Die Bekl. ist in dem angefochtenen Bescheid (Seite 3 Mitte) davon ausgegangen, es liege eine Ermessensre-

duzierung auf Null vor, da der Kl. lediglich vorgetragen hat, dass er nicht über die notwendigen Kenntnisse zur Handhabung der Technik für ein Online-Seminar verfügte. Dies sei nicht als ausnahmsweiser Entschuldigungsgrund anzusehen, zumal der Kl. es im März 2021 gezeigt hatte, dass ihm dies möglich gewesen sei.

Die Bekl. hat insoweit das ihr nach § 43c II 2 BRAO obliegende Ermessen ausgeübt. Zum einen hat die Bekl. aus der Sicht des Senats ihr Ermessen bereits vorab dergestalt ausgeübt, dass sie ihre Mitglieder mit dem Kammerreport Nr. 2/2020 vom September 2020 auf exakt dieses Problem hingewiesen und ausdrücklich mitgeteilt hat, dass der Kammervorstand nach reiflicher Überlegung und Prüfung der Problematik entschieden hat, dass vor dem Hintergrund des damals bestehenden Angebotes von Präsenz- und Onlineveranstaltungen ausreichende Möglichkeiten für die Fachanwälte bestehen die Fortbildungsverpflichtung in 2020 zu erfüllen und die Fortbildungsnachweise hierfür vorzulegen.

In den beiden Schreiben v. 21.1.2021 und 12.2.2021 gab die Bekl. dem Kl. weitergehend die Gelegenheit vorzutragen und nachzuweisen, ob ein unverschuldetes Säumnis vorliegt. Nachdem diesbezüglich kein Vortrag erfolgte, hat sie entschieden, dass kein unverschuldetes Säumnis i.S.d. § 43c IV 2 BRAO vorlag.

Diese Sichtweise der Bekl. ist nicht zu beanstanden.

Wenn der Kl. die nach § 15 FAO vorgeschriebene Fortbildung nicht absolviert hat und keine besonderen Gründe vorliegen, die den Verstoß gegen die Fortbildungspflicht entschuldigen, ist hinsichtlich der Entscheidung, ob der Widerruf auszusprechen ist oder nicht regelmäßig von einer Ermessensreduzierung auf Null auszugehen (*Offermann-Burckart*, in Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 43c BRAO Rn. 39; vgl. auch *Quaas*, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltl. Berufsrecht, 2. Aufl., § 43c BRAO Rn. 56).

Die Entschuldigung des Kl., dass er in seiner Anwaltstätigkeit mit digitaler Technik nicht vertraut ist und ihm die notwendigen Kenntnisse der Handhabung dieser Technik im Spätjahr 2020 nicht zur Verfügung gestanden haben, kann nicht als Entschuldigungsgrund greifen.

Zum einen ist der Kl. in einer größeren mittelständischen Kanzlei mit jüngeren Berufskollegen tätig und beschäftigt auch eine Vielzahl von Mitarbeitern, die zweifellos täglich mit digitalen Medien umgehen/umgehen müssen.

Insoweit hätten dem Kl. schon hausintern eine Vielzahl von Ansprechpartnern zur Verfügung gestanden, um sich mit diesem Medium vertraut zu machen. Dies gilt umso mehr, als die Mehrzahl der Kolleginnen und Kollegen ebenfalls Fachanwälte sind und ihrer Fortbildungspflicht nachgekommen sind.

### fehlende Technikenkenntnisse kein Entschuldigungsgrund

Darüber hinaus gesteht der Kl. selbst zu, dass er theoretisch noch im Dezember 2020 die Möglichkeit gehabt hätte, an einem Online-Seminar teilzunehmen. An einem solchen Seminar hatte er kurz darauf im März 2021 teilnehmen können.

Weiterhin besteht allein durch die Einführung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs die Notwendigkeit der Rechtsanwaltschaft, sich selbst proaktiv mit solchen digitalen Medien vertraut zu machen und das nicht erst seit dem Jahre 2020, sondern bereits seit 2018.

Zudem musste der Kl. bereits im Laufe des Jahres 2020 durch die Absage der Präsenzveranstaltungen aufgrund der pandemischen Lage davon ausgehen, dass es notwendig werden könnte, auf Alternativen auszuweichen, um den Fortbildungsverpflichtungen nachzukommen.

Der Kl. wäre verpflichtet gewesen, sich frühzeitig mit der Handhabung digitaler Medien vertraut zu machen oder zum Teil auf die Möglichkeit auszuweichen eine gewisse Fortbildungstundenzahl durch Selbststudium nachzuweisen. Darüber hinaus wäre es notwendig gewesen, sich bereits während des Jahres 2020 mit der Bekl. ins Benehmen zu setzen, um vor dem Hintergrund der pandemischen Gesamtlage frühzeitig deren Handhabung hinsichtlich der Fortbildung zu erfragen. Eine Lektüre des Kammerreports Nr. 2/2020 hätte ebenfalls frühzeitig bereits im September 2020 Aufschluss über die Auffassung der Bekl. gegeben.

Anders als bei der RAK ...[Z] gab es bei der Bekl. keine ausdrückliche Handhabung, im Jahre 2020 versäumte Fortbildungsstunden im Jahre 2021 noch nachzuholen.

Ein solcher Dispens wurde von der RAK ...[Z] aber auch nur für solche Fachanwaltschaften gewährt, bei denen nicht ausreichend Online-Fortbildungen angeboten wurden, was vorliegend nicht der Fall war.

Insoweit ist die Bekl. zu Recht nach pflichtgemäßer Ausübung des Ermessens zu der Schlussfolgerung gelangt, dass der Kl. seiner Fortbildungspflicht im Jahre 2020 nicht nachgekommen ist und insoweit auch keine Gründe vorliegen, die dies entschuldigen würden.

Letztendlich hätten hier nur Gründe wie z.B. Krankheit greifen können oder aber dass Online-Veranstaltungen überhaupt nicht angeboten worden wären, was aber nicht der Fall war. Andere besondere Gründe, die in diesem Fall dem Widerruf entgegenstehen könnten, lassen sich auch unter Berücksichtigung der konkreten Fallumstände somit nicht feststellen (vgl. *Scharmer*, in *Har-tung/Scharmer*, BORA/FAO, 6. Aufl., § 43c BRAO Rn. 78; *Offermann-Burckart*, in *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl., § 43c BRAO Rn. 39).

Die vom Kl. angesprochenen Verdienste um die Anwaltschaft können keine andere Beurteilung der Sache rechtfertigen.

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Eine Rechtsanwaltskammer darf vor dem Erlass einer Widerrufsverfügung nach § 43c IV 2 BRAO darauf verzichten, eine förmliche Rüge gem. § 74 BRAO auszusprechen, wenn ein Fachanwalt auf mehrere Schreiben seiner Kammer mit Widerrufsandrohung nicht bzw. nicht adäquat reagiert hat. Für diesen Fall darf die Rechtsanwaltskammer annehmen, dass eine förmliche Rüge oder eine weitere Frist keine geeigneten Mittel sind, den Berufsträger zum Nachweis etwaiger Fortbildungsmaßnahmen anzuhalten (AGH Mecklenburg-Vorpommern, BRAK-Mitt. 2020, 354).

## VERGÜTUNG

### GESCHÄFTSGEBÜHR FÜR VORPROZESSUALE ANWALTICHE ZAHLUNGS-AUFFORDERUNG

VV RVG Nr. 2300, 3100; BGB § 280 I, II

**Ob eine vorprozessuale anwaltliche Zahlungsaufforderung eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG auslöst oder als der Vorbereitung der Klage**

**dienende Tätigkeit nach § 19 I 2 Nr. 1 RVG zum Rechtszug gehört und daher mit der Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG abgegolten ist, ist eine Frage der Art und des Umfangs des im Einzelfall erteilten Mandats (im Anschluss an BGH, Urt. v. 15.8.2019 – III ZR 205/17, WM 2019, 1833).**

BGH, Urt. v. 24.2.2022 – VII ZR 320/21

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

## PROZESSUALES

### BEIORDNUNG EINES NEUEN RECHTSANWALTS IM PROZESSKOSTENHILFEVERFAHREN

BRAO § 1; SGG §§ 73 IV, 73a

\* 1. Ohne dass es eines besonderen Antrags bedarf, wird im Anwaltsprozess der mit der Bewilligung von Prozesskostenhilfe beizuordnende Rechtsanwalt vom Gericht ausgewählt, wenn der Beteiligte von seinem Recht, einen Rechtsanwalt zu wählen, keinen Gebrauch macht.

\* 2. Ein neuer Rechtsanwalt wird nur dann beigeordnet, wenn ein Grund vorliegt, der auch einen auf eigene Kosten prozessierenden Beteiligten zu einem Anwaltswechsel veranlasst hätte.

\* 3. Dass ein Mandant in einem Prozess Weiteres vorgetragen wissen möchte, entbindet den beigeordneten Rechtsanwalt nicht von seiner Pflicht, im Interesse des Mandanten von weiterem Vortrag abzusehen, wenn dieser ihn nach eigenverantwort-

licher Prüfung nicht für erheblich oder sogar für schädlich für das Prozessziel seines Mandanten hält.

BSG, Beschl. v. 3.2.2022 – B 12 KR 22/21 B

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

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Die Aufhebung einer gem. § 73a I SGG i.V.m. § 121 II ZPO erfolgten Beiordnung eines Rechtsanwalts führt nicht automatisch zu einem Anspruch auf Beiordnung eines neuen Anwalts. Soweit der Kläger eigenmächtig und ohne Rücksicht auf eigene Verpflichtungen des Rechtsanwalts Besprechungstermine in der Erwartung festlegt, dass diese tatsächlich auch eingehalten werden, erweist sich dies als gänzlich unangemessen. Ein solches Vorgehen stellt keine allgemein übliche und sozial adäquate Verhaltensweise eines anwaltlich vertretenen Prozessbeteiligten dar (LSG Baden-Württemberg, BRAK-Mitt. 2020, 242).

## ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

### AKTIVE NUTZUNGSPFLICHT AUCH BEI MEHRFACHZULASSUNG

BRAO § 31a; FGO § 52d S. 1

\* 1. Seit dem 1.1.2022 ist ein Rechtsanwalt auch dann gem. § 52d S. 1 FGO verpflichtet, einen Antrag auf finanzgerichtliche Aussetzung der Vollziehung als elektronisches Dokument zu übermitteln, wenn er zusätzlich als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zugelassen ist. Ein von ihm per Fax beim Finanzgericht gestellter Antrag ist unzulässig.

\* 2. Soweit teilweise vertreten wird, dass bei einer Mehrfachzulassung ein Bevollmächtigter als Rechtsanwalt zwar unter die Nutzungspflicht nach § 52d S. 1 FGO falle, er aber „in Eigenschaft als Steuerberater“ erst ab dem Jahr 2023 unter die aktive Nutzungspflicht falle, kann dem nicht gefolgt werden.

FG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 8.3.2022 – 8 V 8020/22

#### AUS DEN GRÜNDEN:

I. Der Ast. war im Streitjahr alleiniger Gesellschafter-Geschäftsführer der im Jahr 2016 gegründeten C... GmbH (im Weiteren: „GmbH“), die in D... ein Restaurant betrieb. Bei der GmbH fand eine Außenprüfung statt, die zur Feststellung von verdeckten Gewinnausschüttungen -vGA- führte, die dem Ast. zuzurechnen seien.

Der Ag. erließ am 4.6.2020 einen geänderten Einkommensteuerbescheid für die Ast., in dem er die vGA i.H.v. 142.130 Euro beim Ast. berücksichtigte und dem progressiven Einkommensteuertarif nach § 32a Einkommensteuergesetz – EStG – unterwarf. Einen Einspruch gegen den Bescheid wies der Ag. mangels weiterer Begründung seitens der Ast. mit Einspruchsentscheidung v. 23.11.2020 als unbegründet zurück. Hiergegen haben die Ast. Klage erhoben, über die der mittlerweile zuständig gewordene Senat noch nicht entschieden hat (Az. 8 K 13239/20). Im Klageverfahren haben die Ast. geltend gemacht, dass die vGA zumindest dem falschen Veranlagungszeitraum zugerechnet worden sei. Ferner sei die Abgeltungsteuer nicht berücksichtigt worden.

Gegen die Berücksichtigung der Abgeltungsteuer hat der Ag. im Klageverfahren vorgetragen, dass dem § 32d II Nr. 4 EStG entgegenstehe. Das Finanzamt E. hat im Klageverfahren mitgeteilt, dass die GmbH hinsichtlich der Prüfungsfeststellungen für 2017 ein Klageverfahren betreibe, über das ebenfalls noch nicht entschieden sei (Az. 10 K 10190/20).

Die Ast. haben mit Schriftsatz v. 3.2.2022 Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gestellt. Der Antrag ist dem Gericht durch den Bevollmächtigten – einem Rechtsanwalt, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer – per Fax am 3.2.2022 um 16:31 Uhr übermittelt worden. Der Bevollmächtigte ist nach der elektronischen Auskunft der

BRAK seit dem Jahr 1977 als Rechtsanwalt zugelassen (Abruf unter [www. ...](http://www.brak.de)).

Mit dem Antrag begehren die Ast. Aussetzung der Vollziehung hinsichtlich des Einkommensteuerbescheides 2017, da die Einkünfte aus Kapitalvermögen um ca. 30.000 Euro zu hoch berechnet worden seien. Da es sich bei den angesetzten verdeckten Gewinnausschüttungen gem. § 20 I Nr. 1 oder III EStG um Einkünfte aus Kapitalvermögen handele, blieben gem. § 3 Nr. 40 f. EStG 40 % der Einnahmen steuerfrei.

Mit der gerichtlichen Eingangsbestätigung v. 8.2.2022 ist dem Bevollmächtigten folgender Hinweis erteilt worden: „Sie haben den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung hier am 3.2.2022, 16:31 Uhr per Fax-Schriftsatz anhängig gemacht. Sie werden darauf hingewiesen, dass § 52d Finanzgerichtsordnung – FGO – eine Nutzungspflicht des sog. elektronischen Rechtsverkehrs u.a. für Rechtsanwälte vorsieht. Hiernach sind vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt eingereicht werden, als elektronisches Dokument zu übermitteln.“

Damit liegt der Antrag nach § 69 III FGO bisher nicht formgerecht vor.

Da der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung an keine Frist gebunden ist, wird Ihnen die Möglichkeit eingeräumt, den Mangel der Form zu heilen, indem der Antragschriftsatz noch in der vorgesehenen elektronischen Form nachgereicht wird.“

Der Bevollmächtigte hat sich hierzu nicht weiter geäußert. Die Ast. beantragen, die Aussetzung der Vollziehung für einen Teilbetrag der festgesetzten Einkommensteuer/Zinsen zur Einkommensteuer/Solidaritätszuschlag 2017, welche auf die Steuer zurückzuführen ist, die auf die zu hoch berechnete Einkünfte aus Kapitalvermögen entfällt (ca. 30.000 Euro).

Der Ag. hat bisher keinen Antrag gestellt.

II. Der Antrag ist unzulässig, weil es ihm an der gesetzlich vorgeschriebenen Form fehlt. Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung nach § 69 III FGO ist nicht als elektronisches Dokument übermittelt worden.

1. Nach § 69 III FGO kann das Gericht nur auf Antrag entscheiden. Hinsichtlich der Form und des Inhalts des Antrags gelten §§ 64, 65 FGO sinngemäß (*Stapperfeld*, in *Gräber*, 9. Aufl. 2019, § 69 FGO Rn. 133).

Die Schriftform wird im Anwendungsbereich des § 52d FGO durch die elektronische Form verdrängt. Gem. § 52d S. 1 FGO sind vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, als elektronisches Dokument zu übermitteln.

### elektronisches Dokument erforderlich

Gemäß § 52a III FGO muss das elektronische Dokument wahlweise mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden. Als sicheren Übermittlungsweg sieht § 52a IV Nr. 2 FGO bspw. die Übermittlung aus dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach nach § 31a BRAO i.V.m. der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach – ERVV – v. 24.11.2017 vor.

Hiernach war der Bevollmächtigte verpflichtet, den Antrag gem. § 69 III FGO als elektronisches Dokument zu übermitteln; das Fax entsprach dem ersichtlich nicht.

Der Bevollmächtigte ist auch Verpflichteter des § 52d FGO, denn die Norm knüpft allein an den Status (Zulassung) als Rechtsanwalt an. Dass der Bevoll-

mächtigte zugleich als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zugelassen ist, ändert an der Pflicht zur elektronischen Übermittlung nach § 52d FGO nichts. Er kann sich nicht darauf berufen, dass eine Nutzungspflicht für Steuerberater noch nicht besteht. Soweit teilweise vertreten wird ([www. ...](http://www.brak.de)), dass bei einer Mehrfachzulassung ein Bevollmächtigter als Rechtsanwalt zwar unter die Nutzungspflicht falle, er aber „in Eigenschaft als Steuerberater“ erst ab 2023 unter die aktive Nutzungspflicht falle, kann dem nicht gefolgt werden. Die Berufsausübungspflichten als Rechtsanwalt sind nicht teilbar und knüpfen allein an die Zulassung als Rechtsanwalt an. Soweit in der Beziehung zum Mandanten (Auftraggeber) bspw. eine Wahlfreiheit hinsichtlich der Abrechnung nach dem RVG bzw. der StBGebV vertreten wird, wenn der Auftraggeber entsprechend informiert wird (*Mayer*, in *Mayer/Kroiß*, RVG, 8. Aufl. 2021, § 1 Rn. 66) und bei der Frage der Vorschussrückforderung entsprechend auf den Schwerpunkt der vertraglichen Verpflichtung abzustellen ist (OLG Düsseldorf, Ur. v. 23.3.2004 – I-23 U 66/03, juris), ist dies nicht auf die hier zu entscheidende Frage zu übertragen. Eine Wahlfreiheit widerspricht dem Sinn und Zweck der aktiven Nutzungspflicht, denn die Nutzungspflicht soll die Digitalisierung der Justiz allgemein fördern (möglichst umfassende und medienbruchfreie Kommunikation). Eine Wahlfreiheit wird entsprechend auch bei Syndikusrechtsanwälten von Verbänden in der Arbeitsgerichtsbarkeit verneint (*Heimann/Steidle*, NZA 2021, 521, 524 f.). Letztlich spricht gegen eine Wahlfreiheit, dass die Norm selbst nur eine enge technische Ausnahme vorsieht, falls die Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend unmöglich ist. Eine dauerhafte Mehrfachzulassung kann einem vorübergehenden Ausfall der Technik aber nicht gleichgestellt werden.

Der Bevollmächtigte ist hierauf auch unmittelbar durch das Gericht hingewiesen worden, um ihm die Möglichkeit der formgerechten Antragstellung zu ermöglichen, weil der Antrag nach § 69 III FGO an keine Frist gebun-



den ist. Dem ist der Bevollmächtigte nicht nachgekommen. Auch hat er sich sonst nicht zum Hinweis geäußert. Das Gericht war auch nicht verpflichtet die Ast. hiervon zu unterrichten, um diesen selbst die Möglichkeit der Antragstellung ohne Bevollmächtigten zu eröffnen.

Es war auch nicht ausnahmsweise zulässig, den Antrag als Fax zu übersenden. Zwar bleibt nach § 52d S. 3 FGO die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig, wenn eine Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich ist. Allerdings ist die vorübergehende Unmöglichkeit bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen (§ 52d S. 4 FGO). Auch hierzu hat der Bevollmächtigte weder im Antragschriftsatz noch später ausgeführt.

2. Zum Begehren weist das Gericht – auch zur Vermeidung eines weiteren Aussetzungsverfahrens – darauf hin, dass die vGA für Zwecke der Aussetzung nach summarischer Prüfung gem. § 32d I EStG nach dem Abgeltungsteuersatz (25 %) zu besteuern sein dürfte. Die vom Ag. eingewandte Rückausnahme nach § 32d II Nr. 4 EStG (Einkommensminderung der vGA bei der Körperschaft) dürfte gerade nicht vorliegen, weil beim Gericht der Rechtsstreit der GmbH noch anhängig ist. Gehen der Ag. und das Finanzamt E. nach summarischer Prüfung aber davon aus, dass der Ansatz der vGA nicht ernstlich zweifelhaft sei, denn in beiden Hauptsachen sind Klageabweisungsanträge gestellt worden, wird sich die vGA auf Ebene der GmbH gerade nicht auf das Einkommen auswirken. Eine nach summarischer Prüfung voraussichtliche Klageabweisung in dem vorgenannten Verfahren der GmbH bedingt – zumindest aus Sicht der Finanzbehörde – dann zugleich die Annahme einer Abweisung dem Grunde nach in der hier anhängigen Sache. Damit dürfte – um widersprüchliche Annahmen zu vermeiden – für Zwecke der Aussetzung der Vollziehung vom Abgeltungsteuersatz auszugehen sein.

3. Die Beschwerde ist gem. § 128 III FGO i.V.m. § 115 II FGO zugelassen worden.

### grundsätzliche Rechtsfrage

Die Rechtsfrage, ob bei Doppel- oder Mehrfachzulassung von Bevollmächtigten eine Wahlfreiheit besteht, hat grundsätzliche Bedeutung. Nach Angaben der Bundessteuerberaterkammer bestanden per 1.1.2021 insgesamt 3.881 Doppelzulassungen als Rechtsanwalt und Steuerberater (www. ..., S. 11). Die gleiche Problematik stellt sich voraussichtlich zudem ab dem 1.1.2024, wenn eine aktive Nutzungspflicht für Steuerberater, nicht aber für Wirtschaftsprüfer gilt (9.165 Doppelzulassungen per 1.1. 2021). Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 I FGO.

#### ANMERKUNG:

Das FG Berlin-Brandenburg hat mit seinem Beschluss v. 8.3.2022 einen wesentlichen Schritt zur Klärung der Rechtsfrage unternommen, inwieweit die Pflicht zur aktiven Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr

für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gilt. Seit dem Inkrafttreten der verfahrensrechtlichen Regelungen, nach denen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte verpflichtet sind, vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen als elektronisches Dokument zu übermitteln, besteht Unsicherheit, ob sich diese Pflicht auch auf Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte erstreckt, die zwar über die Zulassung als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt verfügen, jedoch im Rahmen einer anderen beruflichen Tätigkeit am Rechtsverkehr teilnehmen.

Das FG Berlin-Brandenburg stellt unmissverständlich klar, dass § 52d FGO, der die verpflichtende Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs im Finanzgerichtsverfahren regelt, allein an die Zulassung als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt anknüpft. Dass der Bevollmächtigte zugleich als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zugelassen sei, ändere an der Pflicht zur elektronischen Übermittlung nach § 52d FGO nichts. Eine Wahlfreiheit bestehe insofern nicht.

Die Entscheidung ist bedeutend für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die über anderweitige Zulassungen als Steuerberaterin oder Steuerberater bzw. Wirtschaftsprüferin oder Wirtschaftsprüfer verfügen. Sie dürfte aber auch für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte von Bedeutung sein, die einer beruflichen Tätigkeit als Berufsbetreuer oder Insolvenzverwalter nachgehen oder die in eigenen Angelegenheiten tätig werden. Denn das FG Berlin-Brandenburg stellt fest, dass die Berufsausübungspflichten als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt nicht teilbar seien und allein an die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft anknüpfen.

Der Berufsverband der Berufsbetreuer/innen formuliert in einer kürzlich veröffentlichten Stellungnahme,<sup>1</sup> dass auch dann, wenn die Formulierung des Gesetzgebers z.B. in § 14b FamFG insoweit etwas missverständlich erscheine, eine klare Trennung vorzunehmen sei, ob der Schriftverkehr mit dem Gericht in einer der Anwaltstätigkeit oder in einer der Betreuungstätigkeit zuzurechnenden Aufgabe erfolge. Vor dem Hintergrund der Entscheidung des FG Berlin-Brandenburg sollten sich Berufsbetreuerinnen und Berufsbetreuer, die zugleich über eine Anwaltszulassung verfügen, bis zu einer endgültigen Klarstellung der Rechtslage durch die Rechtsprechung auf diese Stellungnahme nicht verlassen. Gleiches gilt für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte als Insolvenzverwalter, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder auch bei der Wahrnehmung eigener Angelegenheiten im Rechtsverkehr.<sup>2</sup> Dem Beschluss des FG Berlin-Brandenburg vergleichbare Entscheidungen liegen zwar in anderen Rechtsgebieten noch nicht vor. Zur Vermeidung von Haf-

<sup>1</sup> <https://www.berufsbetreuung.de/berufsbetreuung/recht/weitere-themen/bea-kein-e-pflicht-zur-nutzung-fuer-als-betreuerinnen-taetige-rechtsanwaeltinnen/>.

<sup>2</sup> Zur verpflichtenden Nutzung des beA eines Rechtsanwalts, der in eigenen Angelegenheiten explizit als Rechtsanwalt auftritt, s. VG Berlin, Beschl. v. 5.5.2022 – 12 L 25/22.

tungsfällen sollten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte jedoch aus Gründen äußerster Vorsicht vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen als elektronische Dokumente übermitteln – unabhängig davon, in welcher Eigenschaft sie tätig werden und welche Verfahrensordnung anwendbar ist.

Angesichts dieser Weiterungen ist dem FG Berlin-Brandenburg recht zu geben bei seiner Einschätzung, wegen grundsätzlicher Bedeutung die Beschwerde gem. § 178 III FGO i.V.m. § 115 II FGO zuzulassen. Die Rechtsfrage, ob bei Doppel- oder Mehrfachzulassung von Bevollmächtigten eine Wahlfreiheit besteht, hat in der Tat grundsätzliche Bedeutung – nicht nur bei Mehrfachzulassungen, sondern auch dann, wenn Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte andere berufliche Tätigkeiten ausüben oder in eigenen Angelegenheiten tätig werden.

Das FG Berlin-Brandenburg stützt seine Entscheidung noch auf ein weiteres – rechtspolitisches – Argument: Eine Wahlfreiheit widerspreche dem Sinn und Zweck der aktiven Nutzungspflicht, denn die Nutzungspflicht solle die Digitalisierung der Justiz allgemein fördern. Das Gericht stellt insbesondere auf die möglichst umfassende und medienbruchfreie Kommunikation ab. Dem ist nichts hinzuzufügen. Die Anwalt-

schaft kann nicht einerseits die ständigen Medienbrüche bei der Kommunikation mit der Justiz beklagen und die konsequente Umsetzung des elektronischen Rechtsverkehrs sowie die Einführung der elektronischen Akten in der Justiz fordern, aber andererseits sich auf eine Wahlfreiheit hinsichtlich der aktiven Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs berufen wollen. Die konsequente Umsetzung der Digitalisierung der Justiz und die Fortentwicklung des elektronischen Rechtsverkehrs erfordern es, Medienbrüche wo möglich zu vermeiden und schnellstens auf eine rein elektronische Kommunikation umzustellen. Nachdem der Anfang der vollständigen elektronischen Kommunikation mit der aktiven Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gemacht ist und andere Prozessbeteiligte in den kommenden Jahren nachziehen, sollten Medienbrüche möglichst vermieden werden, da sie der Beschleunigung und Effizienz des Verfahrens entgegenwirken.

Es wird abzuwarten bleiben, welche Entscheidung die Gerichte treffen werden oder ob gar der Gesetzgeber einen Anlass zur Klarstellung sieht.

Rechtsanwältin Julia von Seltmann, Berlin,  
Geschäftsführerin der BRAK

## DATENSCHUTZ

### DATENSCHUTZRECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT EINES VOTRAGS ZU GESUNDHEITSDATEN IM PROZESS

DSGVO Art. 4 Nr. 7, Art. 5, Art. 6 I, Art. 9; BRAO §§ 1, 3

1. Die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung von Gesundheitsdaten in Gerichtsprozessen beurteilt sich nach Art. 6 I UA 1 S. 1 f i.V.m. Art. 9 DSGVO.
2. Rechtsanwälte sind hinsichtlich ihres Vortrags in Gerichtsverfahren Verantwortliche i.S.d. Art. 4 Nr. 7 DSGVO. Sie tragen als unabhängige Organe der Rechtspflege in ihrer Berater- und Vertretereneigenschaft selbst die Verantwortung für den Inhalt der Schriftsätze hinsichtlich der Haftung und der Gestaltung.
3. Rechtsanwälte verfolgen bei ihrem Vortrag das berechnete Interesse, die vertragliche Verpflichtung mit dem Mandanten zu erfüllen (vgl. § 3 III BRAO). Die Tätigkeit eines Rechtsanwalts wäre unmöglich, wenn er nicht grundsätzlich das vortragen dürfte, was ihm der Mandant mitteilt. Er würde sich sogar seinerseits der Gefahr der Anwaltshaftung aussetzen, wenn er entgegen § 138 II, III ZPO nicht den

Vortrag der gegnerischen Partei bestreitet und den Sachverhalt aus der Perspektive seines Mandanten darstellt.

4. Art. 9 II lit. f DSGVO dient der Sicherung des Justizgewährleistungsanspruchs. Lässt sich ein rechtlicher Anspruch nur unter Verarbeitung von Gesundheitsdaten durchsetzen, so dürfen diese auch genutzt werden. Der Schutz dieser Daten soll nicht so weit gehen, dass die legitime Durchsetzung von Rechten unmöglich ist. Dasselbe muss vor dem Hintergrund der Waffengleichheit und des effektiven Rechtsschutzes auch für die Abwehr von Ansprüchen gelten.

VG Wiesbaden, Urt. v. 19.1.2022 – 6 K 361/21.WI

#### AUS DEM TATBESTAND:

Der Kl. begehrt ein Einschreiten des Bkl. gegen eine Rechtsanwältin, welche die Arbeitgeberin des Kl. in einem Arbeitsgerichtsprozess mit diesem vertritt und von seiner Arbeitgeberin vertrauliche Informationen aus einem Gespräch, das eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit des Kl. zum Gegenstand gehabt habe, erhalten und dem arbeitsgerichtlichen Verfahren öffentlich gemacht haben soll.

Der Kl. ist Volljurist und bei der A GmbH (im Folgenden: Arbeitgeberin) in der Abteilung P beschäftigt. Im August 2018 erlitt der Kl. einen schweren Schlaganfall. Vor diesem Hintergrund wurde ihm ein Grad der Behinderung von 50 zuerkannt. Seit August 2018 ist der Kl. ununterbrochen krankgeschrieben.

Mit E-Mail v. 21.6.2019 wandte sich der Kl. an seine Arbeitgeberin und bat um ein Gespräch zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement nach § 167 SGB IX („BEM“). Im weiteren Verlaufe schlug der Kl. als Teilnehmer Frau X, einen Vertreter des Betriebsrats, einen Vertreter der Schwerbehindertenvertretung, seinen Vorgesetzten Herrn Y und seinen Bruder Herrn Z als Teilnehmer vor. Weitere oder andere Personen sollten nicht dazu kommen.

Am 29.8.2019 führte der Kl. dann mit seiner Arbeitgeberin ein Gespräch hinsichtlich des künftigen Arbeitseinsatzes. Hierbei ist streitig, ob es sich um ein ordnungsgemäß durchgeführtes BEM handelte. An dem Gespräch haben Frau X (HR Business Partnerin und Leiterin des Gesprächs), Herr N (Betriebsratsmitglied und Datenschutzbeauftragter; wobei streitig ist, ob er in der Rolle als Datenschutzbeauftragter am Gespräch teilnahm), Herr M (Vorgesetzter des Kl.), Herr O (Schwerbehindertenvertrauensmann), der Bruder des Kl. und der Kl. selbst teilgenommen. Der Kl. trägt vor, es habe keine datenschutzrechtliche Belehrung stattgefunden. Ihm sei die strikte Vertraulichkeit nur mündlich zugesichert worden. Es habe sich daher nicht um ein BEM-Gespräch gehandelt.

Die Arbeitsvertragsparteien trafen im weiteren Fortgang keine einvernehmliche Regelung hinsichtlich der Beschäftigung des Kl.

Mit am 20.11.2019 eingegangener Klage beim ArbG Hannover (1 Ca .../19) machte der Kl. eine behinderungsgerechte Beschäftigung und Schadensersatzansprüche gegenüber seiner Arbeitgeberin geltend. Prozessbevollmächtigte für die Arbeitgeberin ist die Kanzlei K (im Folgenden: Kanzlei). Im Prozess ist Frau Rechtsanwältin J (im Folgenden: Rechtsanwältin) für die Arbeitgeberin aufgetreten. Die Rechtsanwältin trug in dem arbeitsgerichtlichen Verfahren unter anderem vor, dass im Rahmen des BEM-Gesprächs eine mögliche Wiedereingliederung des Kl., die Wiederaufnahme seiner Beschäftigung, das ärztliche Attest v. 8.9.2019 und die Möglichkeit der Einrichtung eines Telearbeitsplatzes besprochen worden seien. Der Kl. habe hierbei geäußert, dass für ihn die Einrichtung eines Telearbeitsplatzes an seinem Erstwohnsitz in München praktischer sei. Mit Urte. v. 4.3.2020 wurde die Klage abgewiesen. Ein Anspruch auf schwerbehindertengerechte Beschäftigung sei nicht gegeben. Ein Präventionsverfahren nach § 167 I SGB IX sei nicht durchgeführt worden.

Gegen das Urteil des ArbG Hannover legte der Kl. Berufung ein. Über dieses beim LAG Niedersachsen anhängige Verfahren (12 Sa 723/20) ist noch nicht entschieden worden.

Der Kl. wandte sich am 3.7.2020 an die Datenschutzbeauftragte des Landes Niedersachsen. Auch schrieb er die Kanzlei der Rechtsanwältin an und schilderte die aus seiner Sicht vorliegenden datenschutzrechtlichen Verstöße.

Mit E-Mails v. 6.8.2020 und 8.8.2020 richtete der Kl. an den hiesigen Bekl. eine Beschwerde. Es gehe um die unbefugte Erhebung, Speicherung und Verwendung von höchstpersönlichen personenbezogenen, insb. gesundheitlichen und seine Schwerbehinderung betreffende Daten.

Die Rechtsanwältin seiner Arbeitgeberin habe sowohl mündlich in den Gerichtsterminen, als auch in den eingereichten Schriftsätzen an das ArbG Hannover mehrfach und umfangreich ohne die Zustimmung des Kl. aus dem Gespräch v. 29.8.2019 zitiert. Seine sensiblen privaten, vertraulich ausgesprochenen personenbezogenen Daten seien wissentlich der Öffentlichkeit preisgegeben worden. Die Erhebung der Daten durch die Rechtsanwältin sei rechtswidrig. Die Rechtsanwältin habe rechtswidrig Zugang zu der BEM-Akte erhalten. Sie habe sodann diese Daten rechtswidrig eingesehen und rechtswidrig gespeichert. Die Rechtsanwältin habe sogar wörtlich aus dem BEM-Gespräch zitiert. Es sei auch zu untersuchen, inwieweit die datenschutzrechtlichen Prozesse und Schutzmaßnahmen der Kanzlei ausreichend seien. Er bat um Verfolgung und Ahndung aller datenschutzrechtlichen Verstöße. Das mehrfache, nachhaltige und anhaltend gravierende datenschutzrechtliche Fehlverhalten seitens der Rechtsanwältin sei umfassend aufzuklären und zu sanktionieren. Für die weitere Zukunft sei ein ähnliches rechtswidriges Verhalten zu unterbinden.

Der Bekl. wandte sich am 9.9.2020, 30.10.2020 und 10.12.2020 mit Zwischennachrichten an den Kl. Zu der Frage, ob der Kl. vor dem Gespräch am 29.8.2019 datenschutzrechtlich korrekt informiert worden sei, sei die Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen zuständig. Hinsichtlich des weiteren Inhalts wird auf die Zwischennachrichten verwiesen.

Hierauf teilte der Kl. mit, er habe niemals seine Einwilligung zur Weitergabe seiner Daten an die Rechtsanwältin erteilt. Das Handeln der Rechtsanwältin sei i.S.d. Art. 82 DSGVO äußerst gravierend. Insbesondere habe sie in der Absicht gehandelt, ihn zu schädigen. Diese negative „Krönung“ des Ganzen sei nun ganz aktuell, dass die Rechtsanwältin im Schriftsatz an das LAG Niedersachsen v. 17.9.2020 auf ihren erstinstanzlichen Vortrag Bezug nehme.

Die Arbeitgeberin des Kl. bezog gegenüber der Landesbeauftragten für Datenschutz des Landes Niedersachsen mit Schreiben v. 9.10.2020 Stellung. Der Kl. selbst habe die Inhalte des Gesprächs v. 29.8.2019 unmittelbar zum Streitgegenstand des arbeitsgerichtlichen Verfahrens gemacht und den diesbezüglichen Sachverhalt selbst eingebracht. Entgegen der Behauptung des Kl. habe die Rechtsanwältin keinen Einblick in die BEM-Akte bekommen. Frau X habe den Inhalt des Gesprächs

mündlich und allgemein in einem Gespräch mit der Rechtsanwältin zusammengefasst, damit diese den vom Kl. in seiner Klageschrift geschilderten Sachverhalt habe verifizieren und prüfen können. Auch im Güte- und Kammertermin sei das BEM-Gespräch nicht gesondert thematisiert worden. Die Arbeitgeberin beschrieb dabei ausführlich die Modalitäten von BEM-Gesprächen, die bei ihr auf Basis einer Konzernbetriebsvereinbarung durchgeführt würden.

Die Rechtsanwältin führte gegenüber dem Bekl. in einer Stellungnahme v. 14.1.2021 aus, dass sie im Dezember 2019 mit der Bearbeitung des arbeitsrechtlichen Rechtsstreits mandatiert worden sei. Sie habe keinen Einblick in die BEM-Akte des Kl. genommen. Ihr sei der Inhalt des BEM-Gesprächs mündlich zusammengefasst worden, damit sie den Klägervortrag habe verifizieren und prüfen können. Als der Kl. im Güte Termin geäußert habe, dass es kein BEM-Gespräch gewesen sei, da der Betriebsarzt nicht teilgenommen habe, seien ihr das Einladungsschreiben sowie die Kopie der Rückantwort des Kl. übersendet worden. Im Rahmen dieser Prüfung habe sich ergeben, dass dem Kl. die Teilnahme des Betriebsarztes angeboten worden sei, er dieses Angebot aber ausgeschlagen habe. Es seien lediglich die vom Kl. in den Prozess eingebrachten Informationen aus der Perspektive der Arbeitgeberin dargestellt worden. Es seien keine Informationen über etwaige Erkrankungen des Kl. im Rechtsstreit verwendet worden, die nicht von ihm selbst vorher eingeführt worden seien. Auch im Berufungsverfahren habe der Kl. vollumfassend Bezug auf sein Vorbringen in erster Instanz genommen, sodass sie dies zur Verteidigung der Arbeitgeberin ebenso getan habe. Die Datenverarbeitung sei auf der Grundlage von § 26 III BDSG i.V.m. Art. 9 IIb und f DSGVO erfolgt.

Hierauf bezog der Kl. gegenüber dem Bekl. erneut Stellung. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Schriftsatz v. 20.2.2021 verwiesen.

Mit streitgegenständlichem Bescheid v. 1.3.2021 teilte der Bekl. dem Kl. mit, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Rechtsanwältin aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden sei.

Eine Trennung der personenbezogenen Gesundheitsdaten in „verwertbar“ und „nicht verwertbar“ sei für eine nicht am Gespräch v. 29.8.2019 beteiligte Person unmöglich durchzuführen und könne daher auch nicht verlangt werden. Es lägen zudem keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Rechtsanwältin bewusst personenbezogene Daten verarbeitet habe, welche sie nicht habe verarbeiten dürfen. Da vor dem Gespräch v. 29.8.2019 keine datenschutzrechtliche Belehrung stattgefunden habe, seien die dort erhobenen personenbezogenen Daten nicht per se besonders geschützt.

Es sei der Streitgegenstand des arbeitsgerichtlichen Verfahrens zu betrachten. Diesen habe der Kl. mit der „Suche nach schwerbehindertengerechten Arbeitsbedingungen“ in der Erwiderung v. 20.2.2021 auf Seite 3 denkbar weit gezogen. Es sei nicht ersichtlich, dass die Rechtsanwältin sich vollkommen von diesem Streitge-

genstand entfernt oder in sonst irgendeiner Weise unzulässig und überschießend die personenbezogenen Daten des Kl. verarbeitet hätte.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten müsse nicht zwangsläufig auf die Einwilligung der betroffenen Person gestützt werden. Es solle durch den Datenschutz nicht bezweckt werden, dass die Rechtspflege zum Erliegen komme. Die Rechtsgrundlage sei in Art. 9 IIb und f DSGVO zu sehen. Auch gem. § 22 I Nr. 1b BDSG sei eine Verarbeitung von Gesundheitsdaten für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit eines Beschäftigten zulässig. Hierbei sei sogar eine Zweckänderung zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung zivilrechtlicher Ansprüche zulässig, § 24 II i.V.m. § 24 I Nr. 2 BDSG.

Der Kl. habe selbst entsprechende personenbezogene Daten in den arbeitsgerichtlichen Prozess eingeführt, gegen die sich die Arbeitgeberin zu verteidigen habe. Dies begründe die Erforderlichkeit, konkrete Gesundheitsdaten zu verarbeiten, da sich andernfalls das Risiko, den Prozess zu verlieren, signifikant erhöhe. Durch die Klageerhebung sei ein eigenständiges Rechtsverhältnis begründet worden, welches die Verarbeitung rechtfertige und in Bezug auf die Rechtsanwältin einen Vertrauensstatbestand setze. Es widerspreche dem Bringungsgrundsatz, wenn bestimmte Informationen in Form personenbezogener Daten von vornherein als Sachvortrag ausgeschlossen würden. Die 23 wörtlichen Zitate der Rechtsanwältin stünden allesamt in einem konkreten Zusammenhang zum Streitgegenstand. Es sei klar ersichtlich, dass sich die Zitate auf das Vorbringen des Kl. bezögen. Auch inhaltlich drehten sich diese nur um allgemeine Lebensumstände und räumliche Gegebenheiten und beträfen keine wirklich sensiblen Gesundheitsdaten.

Aus diesen Gründen werde in der Sache nicht weiter vorgegangen und der Vorgang abgeschlossen. In der Rechtsbehelfsbelehrung wird auf Klage zum VG Wiesbaden innerhalb eines Monats hingewiesen.

Mit Schriftsatz v. 19.3.2021, eingegangen bei Gericht am 22.3.2021, hat der Kl. die vorliegende Klage erhoben.

Der Kl. wiederholt und vertieft sein Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren und trägt ergänzend vor, dass ihm im Rahmen des Gesprächs am 29.8.2019 mündlich versprochen worden sei, es herrsche höchste Vertraulichkeit und kein im Raum gesprochenes Wort verlasse den Raum.

Die vorliegende Klage sei als allgemeine Leistungsklage statthaft. Sein Antrag sei nicht auf einen bestimmten Verwaltungsakt des Bekl., sondern auf ein allgemein aufsichtliches Einschreiten gerichtet. Insofern sei die Rechtsbehelfsbelehrung des Schreibens v. 1.3.2021 unrichtig.

Es handele sich bei seiner Beschwerde auch nicht um eine bloße Petition. Er habe einen Anspruch auf aufsichtliches Handeln und sogar auf Verhängung eines Bußgeldes aufgrund einer Ermessensreduzierung auf



Null. Die Rechtsanwältin habe gravierend und nachhaltig die bestehenden datenschutzrechtlichen Rechte des Kl. verletzt und verletze diese auch noch heute.

Der Bekl. gehe ferner davon aus, dass die beschwerdegegenständlichen personenbezogenen Daten keine personenbezogenen Daten seien. Es gelte hier Art. 4 DSGVO. Die DSGVO unterscheide auch nicht zwischen „Gesundheitsdaten“ und „wirklich sensiblen Gesundheitsdaten“. Zudem habe die Rechtsanwältin unabhängig vom Vortrag des Kl. in das arbeitsgerichtliche Verfahren neu eingeführt, dass der Kl. „nach Beendigung seiner Krankschreibung zu 100 % und ohne Wiedereingliederung wieder einsatzfähig“ sei, dass der Kl. an seinem Erstwohnsitz ärztliche Versorgung in Anspruch nehme und dass es dem Kl. im Rahmen des Gesprächs sichtlich schwer gefallen sei, über das Erlebte sowie die Erkrankung zu sprechen und er in dem Gespräch insgesamt nicht sehr offen gewirkt habe. Der Bekl. dürfe nicht nach einem allgemeinen „Gesamt-Gefühl“ pauschale Einschätzung ohne Anwendung des Gesetzes vornehmen.

Der Bekl. habe in rechtswidriger Weise den Beschwerdegegenstand des Kl. auch auf andere personenbezogenen Daten aus gerichtlichen Schriftsätzen des Kl. aus dem arbeitsgerichtlichen Verfahren vor dem ArbG Hannover ausgedehnt. Es gehe ihm nur um die rechtswidrige Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten aus dem Gespräch vom 29.8.2019 durch die Rechtsanwältin. Auch habe er keine weitergehende Beschwerde eingelegt.

Der Bekl. verweigere auch die Rechtsanwendung der DSGVO, indem er auf Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte abstelle, die die Pflicht zur Anwendung von Gesetz und Recht außer Kraft setzten.

Auch lägen Ermessensfehler im Rahmen des Art. 58 DSGVO vor. Es läge ein Ermessensausfall vor, da der Bekl. noch nicht einmal sehe, dass auch bei der Ausübung von Rechten und Pflichten aus dem Arbeitsrecht der Ermessensspielraum des Art. 58 DSGVO eröffnet sei. Der vom Bekl. angenommene Automatismus, dass es, wenn ein Gerichtsverfahren aus dem Gebiet des Arbeitsrechts vorläge, umfassende Verwendungs- und Verwertungsmöglichkeiten gebe, sei umfassend verfehlt und rechtsfehlerhaft. Auch im Falle des Vorliegens gerichtlicher Verfahren gehe der datenschutzrechtliche Gesetzgeber von der Notwendigkeit einer umfassenden Interessen- und Rechtsgüterabwägung aus. Das Grundrecht des Kl. auf informationelle Selbstbestimmung werde vom Bekl. noch nicht einmal gesehen. Zudem liege ein Ermessensfehlgebrauch durch die falsche Auslegung von Art. 9b und f DSGVO vor. Der Bekl. differenziere nicht zwischen Daten i.S.v. Art. 6 und Art. 9 DSGVO. Auch liege ein Ermessensfehlgebrauch durch das Fehlen jeder ordnungsgemäßen Ermessensausübung in Gestalt der gebotenen sorgfältigen Interessen- und Rechtsgüterabwägung vor. Zudem verkenne der Bekl. das Verwertungsverbot für rechtswidrig erlangte personenbezogene Daten. Es könne nicht sein,

dass Betroffene bei einer fehlenden datenschutzrechtlichen Belehrung weniger Schutz genössen, als wenn vor dem Gespräch ordnungsgemäß belehrt worden wäre. Selbst rechtmäßig im BEM-Verfahren erhobene personenbezogene Daten dürften nicht im gerichtlichen Verfahren verwendet werden (Verbot der Zweckänderung).

Wenn der Kl. sein Recht erstreiten wolle, gehe damit keinerlei Erlaubnis zur Verwendung seiner personenbezogenen Daten durch den Bekl. einher. Auch das Zivilprozessrecht rechtfertige keine Verstöße gegen das Grundrecht eines Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung. Auch könnten § 24 BDSG und § 26 III BDSG (i.V.m. Art. 9 II b und f DSGVO) keine Anwendung finden. Diese Normen seien beide restriktiv zu handhabende Ausnahmetatbestände. § 22 I Nr. 1b) BDSG sei überhaupt nicht einschlägig.

Zudem sei die „Abschlussmitteilung“ v. 1.3.2021 nicht verhältnismäßig. Die „Abschlussmitteilung“ beruhe auch auf den vom Kl. aufgezeigten Rechtsfehlern. Das Grundrecht des Kl. auf informationelle Selbstbestimmung führe zu einer Schutzpflicht des Bekl. durch eine Ermessensreduzierung auf Null. Ein aufsichtsrechtliches Einschreiten können nur im Verhängen eines angemessenen Bußgeldes gegen die Rechtsanwältin bestehen. Hierbei seien unter anderem die erhebliche Schwere der durch die Rechtsanwältin begangenen datenschutzrechtlichen Verstöße zu berücksichtigen.

Der Kl. beantragt,

- 1) die Abschlussmitteilung des Bekl. v. 1.3.2021 aufzuheben,
- 2) dem Bekl. aufzuerlegen, gegen die zulasten des Kl. begangenen Datenschutzverstöße der Beizuladenden, Frau J, aufsichtliche Mittel einzusetzen,
- 3) dem Bekl. aufzuerlegen, gegen die zulasten des Kl. begangenen Datenschutzverstöße der Beizuladenden, Frau J, ein angemessenes Bußgeld zu verhängen,
- 4) hilfsweise, für den Fall des Unterliegens unter Z. 1-3, den Bekl. unter Aufhebung der Abschlussmitteilung des Bekl. v. 1.3.2021 zu verpflichten, über die Beschwerde des Kl. v. 6.8.2020 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Der Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Bekl. beruft sich auf die Ausführungen in dem Bescheid v. 1.3.2021 und vertieft diese. Es sei zu trennen zwischen der rechtlichen Prüfung der Behandlung der personenbezogenen Daten im BEM-Gespräch und den Daten, die die Rechtsanwältin im arbeitsgerichtlichen Prozess verwendet habe. Es werde auf § 29 III BDSG und die Einschränkung der Untersuchungsbefugnisse nach Art. 58 Ie und f DSGVO hingewiesen. Der Bekl. habe im Rahmen seiner Möglichkeiten seine Untersuchungsbefugnisse aus Art. 58 I DSGVO wahrgenommen und seinen Aufgaben aus Art. 57 I lit. a DSGVO entsprochen.

Mit Beschl. v. 3.11.2021 hat das Gericht den vom Kl. gegen den Vorsitzenden Richter am VG gerichteten Befangenheitsantrag abgelehnt und mit Beschl. v. 15.12.2021

die hiergegen gerichtete Anhörungsrüge zurückgewiesen.

Am 19.1.2022 fand die mündliche Verhandlung statt. Es wird auf das Sitzungsprotokoll verwiesen. Der Kl. ist zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen. Soweit der Kl. erneut eine Terminverlegung beantragt hat, wird auf den Beschl. v. 19.1.2022 Bezug genommen, mit dem dieser Antrag zurückgewiesen worden ist.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Behördenakten des Bekl. (1 Hefter) nebst Auszügen aus der Akte des ArbG Hannover, 1 Ca .../19 und des LAG Niedersachsen, 12 Sa .../20, Bezug genommen.

### AUS DEN GRÜNDEN:

Das Gericht konnte trotz Ausbleibens des Kl. über die Sache verhandeln und entscheiden, da die Beteiligten ordnungsgemäß geladen und in der Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen wurden (§ 102 II VwGO). Insbesondere wurde der Antrag des Kl. auf Verlegung der mündlichen Verhandlung am 19.1.2022 durch Beschluss abgelehnt. Wegen der Begründung wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

I. Die Klage ist bereits teilweise unzulässig.

Im Rahmen der Zulässigkeit sind die Anträge des Kl. zunächst auszulegen, § 88 VwGO. Als statthafte Klageart kommt nicht – wie vom Kl. beantragt – eine allgemeine Leistungsklage („aufzuerlegen“) in Betracht, sondern eine Verpflichtungsklage nach § 42 I Alt. 2 VwGO. Sowohl bei dem streitgegenständlichen Bescheid (vom Kl. als Abschlussmitteilung bezeichnet), als auch bei dem vom Kl. begehrten Einschreiten des Bekl. handelt es sich um Verwaltungsakte i.S.v. § 35 S. 1 HVwVfG (a.A. VG Ansbach, Urt. v. 16.3.2020 – AN 14 K 19.00464, juris Rn. 15 ohne weitere Begründung). Hierbei sind die Klageanträge zu 1) und 2), sowie zu 1) und 3) im Zusammenhang zu sehen, da nur so das kassatorische Element der Verpflichtungsklage deutlich wird.

Allerdings fehlt es für den Klageantrag zu 2) am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis, da dieser nicht dem Bestimmtheitserfordernis entspricht. Nach § 42 I Alt. 2 VwGO kann die Verurteilung zum Erlass eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsakts begehrt werden. Hierbei ist der Inhalt des Verwaltungsakts genau zu bezeichnen (Wysk, 3. Aufl. 2020, VwGO § 42 Rn. 57). Bei Ungenauigkeiten fehlt es an der Vollstreckbarkeit eines antragsgemäß ergangenen Urteils. So liegt es hier. Der Kl. bezeichnet nicht, wie der Bekl. einschreiten soll. Ausweislich des Katalogs des Art. 58 II DSGVO stehen dem Bekl. als Aufsichtsbehörde mehrere Befugnisse zu, insbesondere der Ausspruch einer Warnung oder Verwarnung, eine Anweisung oder die Verhängung eines Verbots einer Verarbeitung. Eine weitergehende Präzisierung des Antrags durch das Gericht kommt nicht in Betracht, da sie Gefahr läuft, entgegen § 88 VwGO über das klägerische Begehren hi-

nauszugehen. Beim Kl. handelt es sich im Übrigen um einen promovierten Volljuristen, von dem erwartet werden kann, einen vollstreckungsfähigen Antrag zu stellen.

Im Übrigen – hinsichtlich der Hauptanträge 1) und 3) – ist die Klage zulässig.

Der Kl. ist als möglicher Betroffener eines Verstoßes gegen Datenschutzrecht klagebefugt i.S.d. § 42 II VwGO, weil aus der Betroffenheit ein Anspruch auf Einschreiten des Bekl. in Form eines Bußgelds nach Art. 58 II lit. i DSGVO folgen könnte (vgl. auch VG Ansbach, Urt. v. 16.3.2020 – AN 14 K 19.00464, juris Rn. 16 ff.).

Ein Vorverfahren findet gem. oder § 68 I 2 2. Alt. Nr. 1 VwGO i.V.m. § 8 I HDSIG nicht statt. Die Monatsfrist des § 74 II VwGO ist gewahrt.

Richtiger Klagegegner ist gem. § 20 V Nr. 2 BDSG der Hessische Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit. Der Hessische Beauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit ist vorliegend die zuständige Aufsichtsbehörde gem. § 13 HDSIG. Dieser ist gem. § 20 I BDSG i.V.m. § 19 III HDSIG beteiligungsfähig, wenn es um Streitigkeiten zwischen einer natürlichen oder juristischen Person und einer Aufsichtsbehörde, hier eines Landes, über die Rechte gem. Art. 78 I und II DSGVO geht.

Das VG Wiesbaden ist gem. § 20 I und III BDSG i.V.m. Art. 78 II DSGVO örtlich zuständig.

II. Die Klage ist hinsichtlich der zulässig gestellten Anträge unbegründet.

Der Kl. hat weder einen Anspruch auf Einschreiten des Bekl. gegen die Rechtsanwältin noch einen Anspruch auf Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts, § 113 V VwGO.

Der streitgegenständliche Bescheid v. 1.3.2021 ist in vollem Umfang gerichtlich überprüfbar (vgl. hierzu ausführlich VG Wiesbaden, Urt. v. 7.6.2021 – 6 K 307/20.WI).

Nach Art. 77 I DSGVO hat jede betroffene Person unbeschadet eines anderweitigen verwaltungsrechtlichen oder gerichtlichen Rechtsbehelfs das Recht auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde, insbesondere in dem Mitgliedstaat ihres gewöhnlichen Aufenthalts, ihres Arbeitsplatzes oder des Ortes des mutmaßlichen Verstoßes, wenn die betroffene Person der Ansicht ist, dass die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten gegen die Datenschutzgrundverordnung verstößt. Nach Art. 57 I lit. a DSGVO muss jede Aufsichtsbehörde die Anwendung der DSGVO überwachen und durchsetzen. Art. 58 DSGVO regelt die Befugnisse der Aufsichtsbehörde (in diesem Sinne auch EuGH, Urt. v. 14.6.2021 – C-645/19).

Ein Anspruch auf die Verhängung eines Bußgelds nach Art. 58 II lit. i DSGVO besteht nicht. Die Verhängung eines Bußgelds setzt einen Verstoß gegen die DSGVO voraus.

Die Datenverarbeitung der Rechtsanwältin war und ist rechtmäßig.

Die Rechtsanwältin hat bei der Datenverarbeitung nicht gegen die DSGVO, insbesondere Art. 5 I DSGVO verstoßen. Die Datenverarbeitung, auch die der personenbezogenen Daten des Kl., erfolgte vielmehr rechtmäßig nach Art. 6 I UA 1 S. 1 f, Art. 9 II lit. f DSGVO. Zur Frage der Anwendbarkeit von § 26 BDSG wird auf die Vorlage an den EuGH verwiesen (VG Wiesbaden, Beschl. v. 27.1.2021 – 23 K 1360/20.WI).

Die Rechtsanwältin ist zwar „Verantwortliche“ i.S.d. Art. 4 Nr. 7 DSGVO und wäre damit richtige Adressatin eines Bußgeldbescheids.

Nach dieser Vorschrift ist derjenige Verantwortliche, der allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet.

### Rechtsanwälte als „Verantwortliche“

Rechtsanwälte sind ein unabhängiges Organ der Rechtspflege, § 1 BRAO. Der Rechtsanwalt ist der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten, § 3 I BRAO. In dieser Eigenschaft verarbeitet er regelmäßig personenbezogene Daten aufgrund eines Mandats. Der Schwerpunkt der Tätigkeit liegt dabei auf der berufsständisch verankerten unabhängigen Tätigkeit. Ein Rechtsanwalt ist daher datenschutzrechtlich selbst als Verantwortlicher einzuordnen (vgl. *Kühling/Buchner/Hartung*, 3. Aufl. 2020, DSGVO Art. 28 Rn. 47). Dies ergibt sich insb. aus seiner Rechtsstellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege gem. § 1 I BRAO und seiner unabhängigen Berater- und Vertreterereigenschaft gem. § 3 I BRAO. Der Anwalt trägt selbst die Verantwortung für den Inhalt der Schriftsätze hinsichtlich der Haftung und der Gestaltung (vgl. BeckOK DatenschutzR/*Spoerr*, DSGVO, 34. Ed. 1.11.2020, Art. 28).

Es ist auch eine Datenverarbeitung i.S.v. Art. 4 Nr. 2 DSGVO gegeben. Ein Verarbeitungsvorgang ist nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO jeder mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführter Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, der Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung.

Die Datenverarbeitung ist nach Art. 6 I UA 1 S. 1 f i.V.m. Art. 9 DSGVO rechtmäßig, wenn die Verarbeitung zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen.

Für die Frage, ob ein berechtigtes Interesse vorliegt, ist zunächst das Interesse des Verantwortlichen auf

### berechtigtes Interesse

Grundlage der Zweckbestimmung zu betrachten. In Betracht kommen bspw. rechtliche, wirtschaftliche oder ideelle Interessen (*Gola*, DSGVO/Schulz, DSGVO, 2. Aufl. 2018, Art. 6 Rn. 57).

Im vorliegenden Fall ist es das Interesse der Rechtsanwältin, die vertragliche Verpflichtung mit dem Mandanten, der Arbeitgeberin, zu erfüllen (vgl. § 3 III BRAO). Hierfür ist sie gehalten, die Prozessvertretung im arbeitsgerichtlichen Verfahren zu übernehmen und hierzu vorzutragen. Die Rechtsanwältin erklärte sich zudem nicht im eigenen Namen über die Daten des Kl., sondern als Vertreterin und im Namen der Partei über die ihr vom Mandanten zugetragenen Tatsachen. Bei den Äußerungen eines Anwalts im Prozess handelt es sich um Parteivortrag.

Die Verarbeitung ist auch zur Wahrung der berechtigten Interessen der Mandantschaft, hier der Bekl. Arbeitgeberin, erforderlich. Die Tätigkeit eines Rechtsanwalts wäre unmöglich, wenn er nicht grundsätzlich das vortragen dürfte, was ihm der Mandant mitteilt. Er würde sich sogar seinerseits der Gefahr der Anwaltschaft aussetzen, wenn er entgegen § 138 II, III ZPO nicht den Vortrag der gegnerischen Partei bestreitet und den Sachverhalt aus der Perspektive des Mandanten darstellt. Aus anwaltlicher Vorsicht ist der Rechtsanwalt gehalten, umfassend vorzutragen und zu bestreiten.

Die im Rahmen des Art. 6 I UA 1 S. 1 f DSGVO vorzunehmende Interessenabwägung zwischen dem berechtigten Interesse des Verantwortlichen bzw. einem Dritten (hier der Mandantschaft) an der Verarbeitung und dem Interesse des Kl. an der Vertraulichkeit seiner Daten geht zu Gunsten der Rechtsanwältin aus.

Die von der Rechtsanwältin verwendeten Daten sind weder falsch, noch durch diese in rechtswidriger Weise beschafft. Sie war bei dem Gespräch v. 29.8.2019 nicht anwesend. Sie hat auch umfassend dazu vorgetragen, dass sie selbst keinen Einblick in die „BEM-Akte“ hatte und auf Basis des Vortrags des Kl. Fragen an die Arbeitgeberin zur Sachverhaltsaufklärung stellte. Hieran besteht kein Zweifel.

In diesem Rahmen kommt es nicht drauf an, ob es sich um ein wirksames „BEM-Gespräch“ handelte. Selbst bei einem wirksam durchgeführten „BEM“ läge kein Geheimnisverrat durch die Rechtsanwältin vor. Diese darf alle Umstände nutzen, weil sie selbst mangels Teilnahme an dem Gespräch nicht der Verschwiegenheit unterliegt. Ansonsten würde sie die Interessen des Mandanten und ihre Verpflichtungen aus dem Mandatsverhältnis verletzen. Hierauf kommt es aber im vorliegenden Fall nicht an, da der Kl. selbst im arbeitsgerichtlichen Verfahren vorgetragen hat, dass es sich nicht um ein wirksames „BEM“ gehandelt habe. Demnach können die Inhalte des Gesprächs auch nicht der Geheimhaltung unterliegen. Der Inhalt des Gesprächs kann erst Recht verwendet werden. Dies hätte der Kl., der promovierter Volljurist ist, erkennen müssen.

Zudem hat der Kl. die Daten und damit Gesundheitsdaten selbst ins Verfahren eingebracht, indem er den Prozess beim Arbeitsgericht mit seiner Klage einleitete und den Gegenstand dieses Verfahrens durch den von ihm geltend gemachten Anspruch auf eine leidensgerechte Beschäftigung denkbar weit fasste.

Die Verarbeitung von Gesundheitsdaten des Kl. nach Art. 9 I DSGVO ist zulässig. Denn sie erfüllt die für eine Datenverarbeitung durch den Vortrag und Speicherung im Prozess geltenden Voraussetzungen des Art. 9 II lit f DSGVO.

## Verarbeitung von Gesundheitsdaten

Zwar ist vom Grundsatz her gem. Art. 9 I DSGVO die Verarbeitung von Gesundheitsdaten einer natürlichen Person untersagt. Aus Art. 9 II lit. f DSGVO ergibt sich jedoch, dass dieses Verbot dann nicht gilt, wenn die Verarbeitung zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen oder bei Handlungen der Gerichte im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit erforderlich ist.

Diese Norm dient der Sicherung des Justizgewährleistungsanspruchs (vgl. Art. 47 GRCh, Art. 20 II 2, III GG). Lässt sich ein rechtlicher Anspruch nur unter Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, hier sensitiver Gesundheitsdaten, durchsetzen, so soll es hieran nicht scheitern (*Kühling/Buchner/Weichert*, 3. Aufl. 2020, DSGVO Art. 9 Rn. 83). Das Datenschutzregime soll nicht so weit gehen, dass die legitime Durchsetzung von Rechten nicht mehr möglich ist (*Paal/Pauly/Frenzel*, DSGVO Art. 9 Rn. 37). Dasselbe muss vor dem Hintergrund der Waffengleichheit und des effektiven Rechtsschutzes auch für die Abwehr von Ansprüchen gelten.

Art. 9 II lit. f DSGVO verweist auf die nationalen verfahrensrechtlichen Regelungen, die einen angemessenen Interessenausgleich der Beteiligten sicherstellen sollen. Ein expliziter Verweis auf nationale Regelungen war insofern nicht nötig (*Kühling/Buchner/Weichert*, 3. Aufl. 2020, DSGVO Art. 9 Rn. 87).

Streitgegenstand der Verfahren vor dem ArbG Hannover und dem LAG Niedersachsen ist der vom Kl. in sei-

nen Anträgen und Schriftsätzen geltend gemachte Anspruch auf eine leidensgerechte Beschäftigung. Hierfür legte der Kl. selbst insb. ärztliche Atteste, eine E-Mail von Fr. S., die den Inhalt des „BEM“ zum Gegenstand hat und eine E-Mail von ihm an die Arbeitgeberin, die ebenfalls auf das „BEM“ Bezug nimmt, vor.

Falls man der Argumentation des Kl. folgt, so würde der Justizgewährleistungsanspruch einseitig zu Lasten des im arbeitsgerichtlichen Verfahren Bekl. ausgehebelt werden. Hierbei ist auch die besondere Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege zu beachten, § 1 BRAO. Aus § 3 III BRAO folgt, dass jedermann im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften das Recht hat, sich in Rechtsangelegenheiten aller Art durch einen Rechtsanwalt seiner Wahl beraten und vor Gerichten, Schiedsgerichten oder Behörden vertreten zu lassen. Auch § 11 II 1 ArbGG sieht dies vor. Das wäre unmöglich, wenn die Rechtsanwältin im vorliegenden Fall am Vortrag im Prozess gehindert wäre.

Da die Datenverarbeitung der Rechtsanwältin rechtmäßig war und ist, hat auch der Klageantrag zu 4), über den mangels Erfolgs der Klageanträge zu 1) bis 3) zu entscheiden ist, aus den oben aufgeführten Gründen ebenfalls keinen Erfolg.

Da das Verhalten der Rechtsanwältin im arbeitsrechtlichen Prozess nicht zu beanstanden ist, liegt für den Bekl. eine Ermessensreduktion auf Null bezüglich eines Nichteinschreitens vor.

### HINWEISE DER REDAKTION:

Grundsätzlich steht jedem Mandanten gegen seinen Anwalt ein Anspruch auf Datenauskunft gem. Art. 15 DSGVO zu. Der Begriff der „personenbezogenen Daten“ nach Art. 4 DSGVO umfasst nach der Legaldefinition in Art. 4 Nr. 1 DSGVO alle Informationen, die sich auf eine identifizierbare natürliche Person beziehen. Dem Auskunftsanspruch unterfallen auch die Angaben aus dem Mandatskonto sowie die betreffend den Mandanten gespeicherte elektronische Kommunikation. Ausführlich dazu *Kolb*, BRAK-Mitt. 2022, 64.

## SONSTIGES

### RECHTSWIDRIGE VORAUSWAHLLISTE FÜR INSOLVENZVERWALTER

InsO § 56

1. Ein Bewerber kann mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung geltend machen, dass die Auswahlkriterien, die der Insolvenzrichter bei der Aufnahme in die Vorauswahlliste für Insolvenzverwalter

heranzieht, rechtswidrig sind und ihn in seinen Rechten verletzen. Hierzu zählen auch Merkmale, die eine Strukturierung der Vorauswahlliste ermöglichen sollen.

2. Ein Bewerber kann mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung geltend machen, dass er bei rechtsfehlerfreier Anwendung der vom Insolvenz-



richter für eine Vorauswahlliste herangezogenen Kriterien in einer für ihn günstigeren Weise auf der Vorauswahlliste zu führen ist.

3. Eine Punktebewertung der Bewerber ist rechtswidrig, wenn die zugrundeliegenden Daten der einzelnen Bewerber auf einer unzureichenden Grundlage gewonnen werden oder nicht ausreichend vergleichbar sind.

4. Der Insolvenzrichter kann für die Vorauswahlliste von Bewerbern grundsätzlich aus den von diesen abgeschlossenen Insolvenzverfahren Daten zu verfahrensbezogenen Merkmalen (wie etwa „Sanierung“, „Insolvenzpläne“, „Massesteigerung“, „Ausschüttungsquote“, „Verwaltungskosten“, „Abweisung mangels Masse“ und „Verfahrensdauer“) erheben.

BGH, Beschl. v. 13.1.2022 – IX AR(VZ) 1/20 KG Berlin

#### AUS DEN GRÜNDEN:

[1] A. Der Ast. ist Rechtsanwalt und Notar und seit dem Jahr 1995 als Konkurs-, Gesamtvollstreckungs- und Insolvenzverwalter tätig. Er ist seit dem Jahr 2006 Fachanwalt für Insolvenzrecht. Die Insolvenzrichter des AG Charlottenburg führten eine gemeinsame Vorauswahlliste für Insolvenzverwalter, in die der Ast. aufgenommen war. Sie entschieden sich später, eine neue gemeinsame Vorauswahlliste auf der Grundlage einer von ihnen entwickelten Verfahrensordnung zur Verwalterbestellung zu erstellen. Gemäß Nr. 2 Abs. 2 der Verfahrensordnung setzte sich die Liste aus drei Listen zusammen. Die erste Liste sollte alle Bewerber enthalten, die 20 und mehr „schlussgerechnete Unternehmensinsolvenzen“ (fortan auch: Unternehmensinsolvenzen) durchgeführt hatten, die zweite Liste die Bewerber mit weniger als 20 Unternehmensinsolvenzen und die dritte Liste alle Bewerber, die ausschließlich für Verbraucherinsolvenzverfahren gelistet werden. Nach der Verfahrensordnung setzte die Aufnahme in die Liste insb. eine schriftliche Bewerbung unter Verwendung des vom Gericht erstellten Fragebogens voraus. Nr. 4 der Verfahrensordnung bestimmte, dass die Bewerber nach Auswertung der Fragebögen eine Nachricht über die Aufnahme in die Liste oder die Zurückweisung des Antrags erhielten. Bewerber mit mindestens 20 Unternehmensinsolvenzen sollten zusätzlich die Mitteilung erhalten, ob ihr Ergebnis sich oberhalb oder unterhalb des ermittelten Durchschnitts der Punktezahlen aller Bewerber befindet. Zudem sah die Verfahrensordnung vor, dass das Gericht auf der Basis der erhobenen Daten ein internes Ranking erstellt, dessen Grundlagen den Bewerbern offengelegt werden, dessen Ergebnisse jedoch weder mitgeteilt noch veröffentlicht werden sollten.

[2] Mit Schreiben v. 7.7.2016 informierte der P.C. (fortan: Ag.) den Ast. über das Verfahren zur Erstellung der neuen Vorauswahlliste. Hierzu stellte der Ag. einen in die Abschnitte A bis K gegliederten Fragebogen zur Verfügung, welchen der Ast. ausfüllte. Mit Bescheid v. 23.3.2017 teilte der Ag. dem Ast. mit, dass dieser in die neu erstellte Vorauswahlliste aufgenommen worden sei. Die

durchschnittliche Punktezahl aller Interessenten mit mind. 20 Unternehmensinsolvenzen betrage 193,73 Punkte, der Punktwert des Ast. 155,45 Punkte. Dem Schreiben war eine Erläuterung der Kriterien für die Punkteverteilung und eine Zusammenstellung der in den einzelnen Bereichen erreichten Maximalwerte sowie der vom Ast. erreichten Werte beigelegt. Mit Schreiben v. 2.6.2017 teilte der Ag. mit, dass die erhobenen Daten und deren Auswertung lediglich dazu dienen, dem Gericht eine geordnete Zusammenstellung der Gesichtspunkte zur Verfügung zu stellen. Damit sei keine verbindliche Rangfolge verbunden.

[3] Der Ast. beanstandet den ihm zugeteilten Punktwert und die Art und Weise der Erstellung der Rangfolge. Er hat – soweit noch von Interesse – beantragt, den Bescheid des Ag. v. 23.3.2017 aufzuheben und den Ag. zu verpflichten, ihn, den Ast., regelmäßig als Insolvenzverwalter zu bestellen, hilfsweise ihn so zu behandeln, als hätte er bei der Durchführung des Auswahlverfahrens eine überdurchschnittliche Punktzahl erlangt.

[4] Das KG hat den Bescheid v. 23.3.2017 aufgehoben, den Ag. angewiesen, über den Antrag des Ast. auf Aufnahme in die Liste derjenigen Personen, aus der die Insolvenzrichter im Amtsbezirk des Ag. regelmäßig Insolvenzverwalter bestellen (Vorauswahlliste), neu zu entscheiden, und den darüberhinausgehenden Antrag als unzulässig abgewiesen. Mit der vom KG zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt der Ag. die vollständige Abweisung des Antrags. Der Ast. verfolgt mit seiner Rechtsbeschwerde seinen Antrag weiter.

[5] B. Die Rechtsbeschwerden der Parteien haben überwiegend keinen Erfolg.

[6] I. Das KG, dessen Entscheidung u.a. in NZI 2020, 753 veröffentlicht ist, hat gemeint, Haupt- und Hilfsantrag seien unzulässig, soweit der Ag. verpflichtet werden solle, den Ast. häufiger oder regelmäßiger als Insolvenzverwalter zu bestellen. Dies gelte auch für die erstrebte Behandlung als Bewerber mit einer überdurchschnittlichen Punktezahl. Für ein solches Begehren fehle es an einem subjektiven Recht.

[7] Jedoch enthalte der Antrag als Minus ein Begehren, über die Aufnahme des Ast. in die Liste derjenigen Personen, aus der die Insolvenzrichter im Amtsbezirk des Ag. regelmäßig Insolvenzverwalter bestellen (Vorauswahlliste), neu zu entscheiden. Dieser Antrag sei begründet. Im Rahmen eines Verfahrens nach §§ 23 ff. EGGVG könne nur geprüft werden, ob die Art und Weise der Aufnahme des Ast. in Form einer Zuteilung einer Punktebewertung in einem Ranking sowohl hinsichtlich der Gesamtbewertung als auch hinsichtlich der Bewertung in Einzelkriterien deshalb rechtswidrig sei, weil die gesetzlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums überschritten seien oder der Beurteilungsspielraum in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise angewandt worden sei. Für das Auswahlverfahren stehe im Hinblick auf § 56 InsO die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der persönlichen und fachlichen Eignung im Vordergrund. Die dabei zu stel-

lenden Anforderungen unterlägen der vollen gerichtlichen Kontrolle. Für die Beurteilung, ob ein konkreter Bewerber den danach aufgestellten Kriterien für die persönliche und fachliche Eignung entspreche, stehe dem Insolvenzgericht ein nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Dabei habe der Ast. einen Anspruch darauf, eine faire Chance auf Bestellung zum Insolvenzverwalter zu erhalten.

[8] Nach diesen Maßgaben sei der Bescheid des Ag. v. 27.3.2017 so zu verstehen, dass aufgrund der erhobenen Daten eine Rangfolge der Prätendenten erstellt worden sei und dass die Häufigkeit der Bestellung zum Insolvenzverwalter von der Position des jeweiligen Prätendenten abhängen solle. Dies ergebe sich insb. aus den Mitteilungen im Vorfeld und der Übernahme des sog. Hannoveraner Modells. Dieser Bescheid sei durch das Schreiben v. 2.6.2017 nicht teilweise zurückgenommen worden.

[9] Die konkrete Ausgestaltung des Verfahrens zur Erstellung der Vorauswahlliste sei teilweise willkürlich und verletze das Recht auf eine faire Zugangschance zum Amt des Insolvenzverwalters. Sie führe zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Besserstellung alteingesessener Insolvenzverwalter bei der Festlegung und Gewichtung einzelner Auswahlkriterien. Zudem berücksichtige der Ag. Einzelmerkmale, die andere Ziele als die Insolvenzordnung beherrschende Prinzip der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung in den Vordergrund stellten.

[10] Der Teil der vom Ag. erstellten Liste 1, der die Altverwalter mit überdurchschnittlichem Punkteergebnis enthalte, stelle eine geschlossene Liste dar. Sie fördere die Bestellchancen der alteingesessenen Altverwalter. Das System der Punktebewertung berge die Gefahr, dass mit Schaffung und Gewichtung von Einzelkriterien alteingesessene Bewerber bevorzugt werden könnten. Dies gelte auch für die vom Ag. verwendete Vorauswahlliste. Solange die erreichte Punktezahl für die Bestellung zum Insolvenzverwalter ausschlaggebend sei, sei der gleichmäßige Zugang für alle Bewerber nicht gewährleistet. Dies stelle einen Eingriff in das Grundrecht der freien Berufsausübung aus Art. 12 GG dar. Eine gesetzliche Grundlage hierfür fehle. Eine Steuerung der Vorauswahlliste durch die Insolvenzrichter eines Amtsgerichts auf der Grundlage einer Verfahrensordnung laufe auf eine Ermessensentscheidung hinaus, die es auf dieser Stufe noch nicht geben dürfe.

[11] Für die Erstellung der Vorauswahlliste sei das Kriterium Berufserfahrung unbedenklich. Gleiches gelte für das Merkmal Qualifikation, soweit dabei auf Abschlüsse abgestellt werde. Bedenklich sei das Merkmal kommunikative Kompetenz, weil hierbei auf die Eindrücke aus vergangenen Bestellungen als Insolvenzverwalter zurückgegriffen werde. Dies bevorzuge die alteingesessenen Insolvenzverwalter. Die Merkmale Fortbildung Verwalter und Fortbildung Mitarbeiter seien für die Bewertung intransparent, weil allein auf das Jahr 2015 abgestellt werde und andere Jahre nicht berücksichtigt würden. Das Kriterium Zertifizierung dürfe nicht berück-

sichtigt werden, weil hierauf im Vorfeld nicht hingewiesen worden sei. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gebiete, dass die maßgeblichen Kriterien transparent und aus allgemein zugänglichen Quellen ersichtlich seien.

[12] Im Hinblick auf die Merkmale Sanierung, Insolvenzpläne, Massesteigerung und Ausschüttungsquote sei fraglich, ob für eine ausreichende Chancengleichheit für alle Bewerber gesorgt sei. Eine Verbesserung der Punktebewertung durch diese Merkmale komme vor allem für jene Bewerber in Betracht, die als überdurchschnittliche Bewerber ohnehin häufiger bestellt würden. Hingegen hätten andere Bewerber, die nur gelegentlich in Kleinverfahren oder massearmen Insolvenzverfahren bestellt würden, kaum eine Chance, ihre Punktebewertung zu verbessern. Das Merkmal Verwaltungskosten sei geeignet, diejenigen Bewerber zu benachteiligen, die überwiegend in Kleinverfahren zum Insolvenzverwalter bestellt würden. Das Merkmal Abweisung mangels Masse benachteilige ebenfalls die Gruppe der unterdurchschnittlichen Altverwalter und der Jungverwalter. Auch dem Kriterium Verfahrensdauer könne kein besonderes Gewicht für das Ranking zukommen.

[13] II. Dies hält rechtlicher Überprüfung weitgehend stand.

[14] 1. Die Rechtsbeschwerden sind zulässig. Insbesondere enthalten die Entscheidungsgründe des angefochtenen Beschlusses keine Einschränkung der Rechtsbeschwerdezulassung.

[15] 2. Die Rechtsbeschwerde des Ag. ist unbegründet, soweit sich der Ag. gegen die Aufhebung des Bescheids v. 23.3.2017 und die Verpflichtung zur Neubescheidung wendet. Sie hat teilweise Erfolg hinsichtlich der vom KG für die Neubescheidung geäußerten Rechtsauffassung.

[16] a) Das KG hat das Begehren des Ast. dahin ausgelegt, dass es hilfsweise auf eine Neubescheidung des Ast. gerichtet ist. Dagegen wendet sich die Rechtsbeschwerde nicht. Der Ast. hat sich dieses Verständnis seines Antrags jedenfalls durch den Antrag auf Zurückweisung der Rechtsbeschwerde des Ag. stillschweigend zu eigen gemacht.

[17] b) Im Ergebnis zutreffend hat das KG angenommen, dass die vom Ag. im Rahmen der Vorauswahlliste vorgenommene Punktebewertung rechtswidrig ist und den Ast. in seinen Rechten verletzt.

[18] aa) Der Angriff der Rechtsbeschwerde, die Mitteilung über die vom Ast. erreichte Punktezahl und die Durchschnittspunktezahl der Bewerber könne nicht Gegenstand gerichtlicher Kontrolle sein, weil der Bescheid v. 23.3.2017 allein die Aufnahme des Ast. in die Vorauswahlliste regelt, geht fehl. Die Punktebewertung stellt einen im Verfahren nach §§ 23 ff. EGGVG anfechtbaren Teil des Bescheides dar. Dabei kommt es nicht darauf an, ob diese Punktebewertung für den über die Bestellung zum Insolvenzverwalter entscheidenden Insolvenzrichter verbindlich ist.

[19] (1) Die für einen Insolvenzrichter bei der Bestellung oder Auswahl eines Bewerbers zum Insolvenzverwalter

verbindliche Punktebewertung unterliegt als hoheitliche Maßnahme der gerichtlichen Kontrolle nach §§ 23 ff. EGGVG. Ein Bewerber kann insoweit gem. § 24 I EGGVG geltend machen, in seinen Rechten verletzt zu sein. Dies stellt die Rechtsbeschwerde nicht in Frage.

[20] (2) Die Ermittlung und Festsetzung des Punktwertes ist jedoch auch dann im Verfahren nach §§ 23 ff. EGGVG angreifbar, wenn – wie der Ag. geltend macht – sie für den einzelnen Insolvenzrichter unverbindlich sein und lediglich einer Strukturierung der Vorauswahlliste und als Orientierungshilfe dienen sollte. Erhebt der Insolvenzrichter für die Erstellung der Vorauswahlliste Daten, kann der Bewerber hinsichtlich der erhobenen Daten und ihrer Verarbeitung geltend machen, dass dies rechtswidrig sei.

[21] (a) Merkmale, die eine Aufnahme in die Vorauswahlliste ausschließen, unterliegen gerichtlicher Kontrolle. Diese erstreckt sich darüber hinaus auf die Auswahlkriterien, die der Insolvenzrichter für die Aufnahme in die Vorauswahlliste heranzieht (vgl. BGH, Beschl. v. 17.3.2016 – IX AR(VZ) 1/15, ZIP 2016, 876 Rn. 24; v. 17.3.2016 – IX AR(VZ) 2/15, ZIP 2016, 930 Rn. 23 ff.; v. 13.10.2016 – IX AR(VZ) 7/15, ZIP 2016, 2127 Rn. 11 ff.). Hierzu zählen Merkmale, die eine Strukturierung der Vorauswahlliste ermöglichen sollen.

[22] Gemäß § 23 I EGGVG entscheiden über die Rechtmäßigkeit der Anordnungen, Verfügungen und sonstigen Maßnahmen, die von Justizbehörden zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf bestimmten Rechtsgebieten getroffen werden, die ordentlichen Gerichte. Diese Entscheidungsbefugnis ist nicht auf Verwaltungsakte der Justizbehörden beschränkt. Vielmehr ist auch sonstiges hoheitliches Handeln unter den Begriff des Justizverwaltungsakts i.S.d. § 23 I EGGVG zu fassen (vgl. MünchKomm-ZPO/Pabst, 6. Aufl., § 23 EGGVG Rn. 3 m.w.N.). Der Ag. bewertet die vom Ast. im Rahmen der Vorauswahlliste erhobenen Daten mit Punkten und setzt die Gesamtpunktzahl in Beziehung zu einer Durchschnittspunktzahl. Dies stellt auch dann eine hoheitliche Maßnahme dar, wenn daraus keine für den Insolvenzrichter verbindliche Rangfolge abgeleitet wird.

[23] (b) Die Antragsbefugnis nach § 24 I EGGVG ist gegeben. Der Ast. macht geltend, durch die Maßnahme in seinen aus Art. 12 I GG

### Antragsbefugnis

und Art. 3 I GG folgenden subjektiven Rechten verletzt zu sein. Insoweit genügt es, wenn das Verfahren oder die Ausgestaltung der Vorauswahlliste eine Verletzung des Rechts des Ast. auf einen chancengleichen Zugang zur Bestellung zum Insolvenzverwalter (vgl. hierzu BVerfGE 116, 1, 16) möglich erscheinen lässt. Die Chancengleichheit der Bewerber ist gerichtlicher Überprüfung zugänglich (BVerfG, ZIP 2004, 1649, 1652). Die Mitteilung über die erreichte Punktzahl und die Durchschnittspunktzahl der Bewerber betreffen den Ast. in seinen Rechten, soweit er geltend macht, dass die Vorauswahlliste und die Art und Weise der Bewertung und Verarbeitung der erhobenen Daten seine Chancen, als

Insolvenzverwalter bestellt zu werden, in rechtlich unzulässiger Weise beeinträchtigen. Mehr ist für die Antragsbefugnis nach § 24 I EGGVG nicht erforderlich.

[24] (3) Die Neubescheidung ist daher darauf gerichtet, den Ast. auf der Vorauswahlliste nur mit solchen Kriterien zu führen, die rechtlich zulässig sind.

[25] bb) Die vom Ag. vorgenommene Punktebewertung ist rechtswidrig und verletzt den Ast. in seinen Rechten.

### rechtswidrige Punktebewertung

[26] (1) Gemäß § 56 I 1 InsO ist zum Insolvenzverwalter eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zu bestellen, die aus dem Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiten Personen auszuwählen ist. Die für die Vorauswahlliste erhobenen Daten sowie die Strukturierung und Bewertung dieser Daten im Rahmen der Vorauswahlliste sind rechtlich daran zu messen, welche Gesichtspunkte die Ermessensausübung des Insolvenzrichters bei der Bestellung eines Bewerbers zum (vorläufigen) Insolvenzverwalter bestimmen und eingrenzen. Hieran ist auch das für die Erstellung der Vorauswahlliste bestehende Ermessen auszurichten (vgl. Lüke, in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2021, § 56 Rn. 28).

[27] Das Vorauswahlverfahren darf sich nicht nur auf das Erstellen einer Liste mit Namen und Anschriften interessierter Bewerber beschränken, vielmehr müssen die Daten über die Bewerber erhoben, verifiziert und strukturiert werden, die der jeweilige Insolvenzrichter nach der eigenen Einschätzung für eine sachgerechte Ermessensausübung bei der Auswahlentscheidung aus dem Kreis der Bewerber benötigt (BGH, Beschl. v. 17.3.2016 – IX AR(VZ) 1/15, ZIP 2016, 876 Rn. 24; v. 17.3.2016 – IX AR(VZ) 2/15, ZIP 2016, 930 Rn. 23; v. 17.3.2016 – IX AR(VZ) 5/15, ZIP 2016, 935 Rn. 24; BVerfGE 116, 1, 17). Im Vordergrund steht die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der persönlichen und fachlichen Eignung (vgl. BGH, Beschl. v. 19.12.2007 – IV AR(VZ) 6/07, ZIP 2008, 515 Rn. 21; Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 15. Aufl., § 56 Rn. 14). Maßstab für die Vorauswahlliste sind daher die Anforderungen an eine generelle, von der Typizität des einzelnen Insolvenzverfahrens gelöste Eignung für das Amt des Insolvenzverwalters (vgl. BGH, Beschl. v. 19.12.2007, a.a.O. Rn. 19; v. 17.3.2016 – IX AR(VZ) 5/15, ZIP 2016, 935 Rn. 17; BVerfGE 116, 1, 17 f.). Die Aufnahme auf die Vorauswahlliste und die Bestellung zum Insolvenzverwalter dürfen nicht von Voraussetzungen abhängig gemacht werden, die aus Sachgründen offensichtlich nicht mehr zu rechtfertigen sind (BVerfG, ZIP 2009, 1722 Rn. 14).

[28] Rechtliche Grenzen ergeben sich zudem daraus, dass die Vorauswahl geeigneter Bewerber die Entscheidung über die Bestellung eines Insolvenzverwalters maßgeblich vorbereiten soll (vgl. BVerfG, ZIP 2004, 1649, 1652), sie jedoch nicht vorwegnehmen darf. Die Vorauswahlliste soll dem Insolvenzrichter eine hinrei-

chend sichere Grundlage verschaffen, um sein Ermessen bei der Bestellung des (vorläufigen) Insolvenzverwalters in einem konkreten Insolvenzverfahren sachgerecht ausüben zu können (vgl. BVerfGE 116, 1, 17 m.w.N.), indem er auf einen Kreis von Bewerbern zurückgreifen kann, auf deren allgemeine Qualifikation er sich verlassen kann, weil deren generelle persönliche und fachliche Eignung bereits geprüft und bejaht worden ist (BGH, Beschl. v. 19.12.2007 – IV AR(VZ) 6/07, ZIP 2008, 515 Rn. 20). Daher muss das Vorauswahlverfahren dem Richter nicht nur eine zügige Eignungsprüfung für das konkrete Verfahren ermöglichen, sondern ihm außerdem hinreichende Informationen für eine pflichtgemäße Ausübung des Auswahlmessens verschaffen und verfügbar machen (vgl. BVerfGE 116, 1, 17). Erfüllt ein Bewerber die persönlichen und fachlichen Anforderungen für das Amt des Insolvenzverwalters im Allgemeinen, kann ihm die Aufnahme in die Liste nicht versagt werden. Ein Ermessen für den die Vorauswahlliste führenden Insolvenzrichter besteht nicht (BGH, Beschl. v. 19.12.2007, a.a.O.; v. 17.3.2016 – IX AR(VZ) 1/15, ZIP 2016, 876 Rn. 24). Es ist zwischen dem Beurteilungsspielraum einerseits zu unterscheiden, welcher der Justizverwaltungsbehörde zuzubilligen ist, wenn sie den Bewerber an den allgemeinen Kriterien für die fachliche und persönliche Eignung misst, und dem Ermessensspielraum des Insolvenzrichters andererseits, der aus den in die Liste aufgenommenen Bewerbern einen Insolvenzverwalter im Einzelfall bestimmt (vgl. BGH, Beschl. v. 19.12.2007, a.a.O. Rn. 21).

[29] (2) Nach diesen Maßstäben ist die vom Ag. geführte Vorauswahlliste – wie das KG im Ergebnis mit Recht annimmt – hinsichtlich der Punktebewertung rechtswidrig. Die Punktbewertung ist nach der Art ihrer Ausgestaltung für den angestrebten Zweck ungeeignet. Der Insolvenzrichter überschreitet damit den ihm bei der Vorauswahlliste zur Verfügung stehenden Ermessensspielraum. Dies gilt auch dann, wenn es sich – wie der Ag. meint – um eine unverbindliche Vorbereitung der Entscheidung über die Bestellung handelt.

[30] (a) Die Punktebewertung ist rechtswidrig, weil nicht ersichtlich ist, dass die zugrundeliegenden Daten der einzelnen Bewerber auf einer gesicherten Grundlage gewonnen und ausreichend vergleichbar sind. Die Einzelpunktzahlen und die Gesamtpunktzahl entbehren mithin eines sachlichen Grundes, der eine Ungleichbehandlung der Bewerber nach Maßgabe der im Vergleich zu anderen Bewerbern erzielten Gesamtpunktzahl rechtfertigen könnte.

[31] Der Ag. vergibt ausweislich des dem Ast. erteilten Bescheids v. 23.3.2017 Einzelpunktzahlen für die allgemeinen Merkmale Berufserfahrung, Qualifikation, Kommunikative Kompetenz, Berufsfelder, Fortbildung Verwalter, Fortbildung Mitarbeiter und Zertifizierung sowie für die verfahrensbezogenen Merkmale Sanierung, Insolvenzpläne, Massesteigerung, Ausschüttungsquote,

Verwaltungskosten, Abweisung mangels Masse und Verfahrensdauer. Auf die verfahrensbezogenen Merkmale entfallen maximal 280 Punkte. Sie machen den Großteil der möglichen Punkte aus. Für verfahrensbezogene Merkmale hat der Bewerber allein anhand der Unternehmensinsolvenzen, in denen er in der Vergangenheit als Insolvenzverwalter bestellt worden ist und für die er in einem vom Ag. festgelegten Zeitraum die Schlussrechnung eingereicht hat (vom Ag. als schlussgerechnete Unternehmensinsolvenzen bezeichnet), einen individuellen Wert zu ermitteln.

[32] Dieser Wert hängt entscheidend davon ab, zu welchem Zeitpunkt, in welcher Anzahl und in welcher Art von Unternehmensinsolvenzen der Bewerber in der Vergangenheit als Insolvenzverwalter bestellt worden ist. Die Eigenheiten dieser Verfahren prägen diesen Wert. Demgegenüber richtet sich die Punktezahl, die ein Bewerber bei einem dieser Merkmale erzielt, allein danach, wie sich der in den von ihm bearbeiteten Unternehmensinsolvenzen erzielte Wert im Vergleich zu den von anderen Bewerbern in den von diesen bearbeiteten Unternehmensinsolvenzen darstellt. Ein solcher Vergleich anhand der erzielten Ergebnisse ist nur stichhaltig, wenn eine gesicherte Grundlage besteht, dass die für die erzielten Werte herangezogenen Insolvenzverfahren ihrer Art und Struktur nach vergleichbar sind. Der Ag. zeigt nicht auf, dass dies der Fall ist. Damit ist die Punktebewertung ohne Aussagekraft, weil weder die herangezogene Datengrundlage noch die Vergleichbarkeit der zugrundeliegenden Verfahren gesichert ist.

[33] Das Ziel, der Eignung und Befähigung jedes einzelnen Bewerbers mit Hilfe der Punktebewertung einen festen Wert zuzuweisen, der einen Vergleich mit anderen Bewerbern auf der Grundlage der Punktebewertung ermöglicht, lässt sich mit der Vorauswahlliste des Ag. nicht in rechtlich vertretbarer Weise erreichen. Vielmehr fließen in die Punktebewertung Merkmale aus von den einzelnen Bewerbern geführten Insolvenzverfahren ein, ohne dass erkennbar und gesichert wäre, dass diese Insolvenzverfahren hinsichtlich der abgefragten Merkmale in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht miteinander vergleichbar wären (vgl. auch *Graf-Schlicker/Graf-Schlicker*, InsO, 5. Aufl., §§ 56, 56a Rn. 34). Ebenso wenig entspricht die Auswahl der für den einzelnen Bewerber zu berücksichtigenden Insolvenzverfahren den Anforderungen an eine statistisch aussagekräftige Stichprobe.

[34] Die Vorauswahlliste des Ag. ermittelt die Werte der jeweiligen Merkmale allein auf der Grundlage der vom einzelnen Bewerber schlussgerechneten Verfahren. Das vom Ast. in diesen 85 Verfahren erzielte Ergebnis ist nicht geeignet, eine Punktebewertung als Vergleich zu den übrigen Bewerbern zu rechtfertigen. Es ist schon nicht ersichtlich, dass die 85 Verfahren einen repräsentativen Ausschnitt aller Insolvenzverfahren darstellen. Die Punktebewertung ermöglicht nur dann einen Vergleich zwischen den Bewerbern, wenn die Gesamtzahl der von einem einzelnen Bewerber schlussgerechneten



Verfahren sich aus Verfahren zusammensetzt, die statistisch dem Durchschnitt aller Insolvenzverfahren entspricht oder wenn die Besonderheiten der von einem Bewerber bearbeiteten Verfahren berücksichtigt werden. Weder das eine noch das andere ist bei der Art der Vorauswahlliste des Ag. gewährleistet. Damit führt die vom Ag. vorgenommene rein quantitative Berücksichtigung der erzielten Ergebnisse zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Verzerrung. So hat etwa derjenige Bewerber, der überwiegend Verfahren zu bearbeiten hat, bei denen mit einer überdurchschnittlichen Ausschüttung zu rechnen ist, Vorteile gegenüber einem Bewerber, der überwiegend Verfahren bearbeitet, bei denen nur mit einer unterdurchschnittlichen Ausschüttung zu rechnen ist.

[35] (b) Mithin kann dahinstehen, ob eine Punktebewertung im Vorauswahlverfahren auch deshalb rechtswidrig ist, weil sie die Bewerber bereits im Vorauswahlverfahren anhand der erzielten Gesamtpunktzahl in eine numerische Rangfolge einteilt.

[36] c) Soweit das KG den Bescheid hinsichtlich einzelner der vom Ag. bei der Vorauswahlliste herangezogenen Merkmale als rechtswidrig angesehen hat, hält dies den Angriffen der Rechtsbeschwerde teilweise nicht stand.

[37] aa) Rechtsfehlerfrei hält das KG die Berücksichtigung des Merkmals „Kommunikative Kompetenz“ in der vom Ag. durchgeführten Art und Weise für unzulässig. Zwar ist es von Rechts wegen nicht zu beanstanden, bei der Vorauswahlliste soziale Fähigkeiten der Bewerber zu berücksichtigen. Dies setzt jedoch voraus, dass ein nachvollziehbares Anforderungsprofil und belastbare Daten vorhanden sind. Rechtsfehlerfrei hat das KG angenommen, dass dies bei der Vorauswahlliste des Ag. nicht gegeben ist. Dem steht schon entgegen, dass sich der Ag. nach den unangegriffenen Feststellungen des KG vor allem auf persönliche Eindrücke der in den Insolvenzabteilungen des AG Charlottenburg tätigen Rechtspfleger stützt.

[38] bb) Von Rechts wegen ist nicht zu beanstanden, dass der Umfang der Fortbildungen bei der Vorauswahlliste berücksichtigt wird. Es ist jedoch – wie das KG rechtsfehlerfrei annimmt – rechtswidrig, hierbei nur Fortbildungen aus einem bestimmten Kalenderjahr (im Streitfall dem Jahr 2015) zu berücksichtigen.

[39] cc) Rechtsfehlerhaft hält das KG hingegen die Berücksichtigung einer Zertifizierung für unzulässig. Dass dieses Merkmal nach den Feststellungen des KG erst bei den ausgegebenen Bewerbungsunterlagen abgefragt wurde, steht dem im Streitfall nicht entgegen.

[40] dd) Weiter rechtsfehlerhaft meint das KG, dass verfahrensbezogene Merkmale aus abgeschlossenen

Unternehmensinsolvenzen im Rahmen einer für die Bestellung in Unternehmensinsolvenzen geführten Vorauswahlliste nicht berücksichtigt werden dürfen.

Vielmehr ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass der Insolvenzrichter für die Vorauswahlliste von einem Bewerber bestimmte Ergebnisse der bisher von diesem abgeschlossenen Unternehmensinsolvenzen erhebt.

### Nachweis praktischer Erfahrungen

[41] (1) Das Insolvenzgericht darf – wovon auch das KG ausgeht – die fachliche Eignung davon abhängig machen, dass der Bewerber praktische Erfahrungen in der Insolvenzverwaltung nachweist (MünchKommInsO/Graeber, 4. Aufl., § 56 Rn. 19 ff.; Lüke, in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2021, § 56 Rn. 41; Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 15. Aufl., § 56 Rn. 19). Auch wenn die Aufnahme in die Vorauswahlliste nicht voraussetzt, dass der Bewerber überhaupt schon als Verwalter tätig gewesen ist (vgl. Lüke, in Kübler/Prütting/Bork, a.a.O.; Münch-Komm-InsO/Graeber, a.a.O. Rn. 98), ist der Insolvenzrichter grundsätzlich nicht daran gehindert, sich ein Bild der bisherigen Erfahrungen und Leistungen eines Bewerbers in abgeschlossenen Insolvenzverfahren zu verschaffen (vgl. HK-InsO/Riedel, 10. Aufl., § 56 Rn. 13; HmbKomm-InsO/Frind, 9. Aufl., § 56 Rn. 34, 56, 57). So darf der Insolvenzrichter Erkenntnisse aus bereits für andere Insolvenzrechtsabteilungen erbrachten Tätigkeiten des Bewerbers berücksichtigen (OLG Hamburg, NZI 2006, 35, 36). Zulässig ist die Abfrage von Daten, die einen Bezug zur persönlichen und fachlichen Eignung für das Amt des Insolvenzverwalters aufweisen. Dabei sind etwaige datenschutzrechtliche Vorgaben zu berücksichtigen (vgl. Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, InsO, 6. Aufl. §§ 56, 56a Rn. 36).

[42] (2) Dabei spielt es keine Rolle, dass nur solche Bewerber die verfahrensbezogenen Merkmale erfüllen können, die bereits als Insolvenzverwalter bestellt worden sind. Dass einzelne Bewerber in einer höheren Anzahl von Unternehmensinsolvenzen als Insolvenzverwalter bestellt worden sind als andere Bewerber, begründet weder eine Ungleichbehandlung noch die Gefahr einer geschlossenen Liste. Vielmehr ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn der Insolvenzrichter über die verfahrensbezogenen Merkmale die praktischen Erfahrungen eines Bewerbers anhand der in den geführten Insolvenzverfahren erzielten Ergebnisse abbildet. Soweit für die Vorauswahlliste nur verfahrensbezogene Merkmale aus einem bestimmten Zeitraum herangezogen werden, muss dieser Zeitraum ausreichend lang und sachlich gerechtfertigt sein.

[43] Rechtsfehlerhaft meint das KG, dass eine Berücksichtigung der Ergebnisse aus abgeschlossenen Insolvenzverfahren und der über die Ergebnisse dieser Verfahren vermittelten konkreten Erfahrungen die Chancengleichheit anderer Be-

### kommunikative Kompetenz = ungeeignetes Merkmal

### Zertifizierung = ungeeignetes Merkmal

werber beeinträchtigt, die solche Erfahrungen und Ergebnisse nicht vorweisen können. Die Vorauswahlliste dient dazu, die Daten der Bewerber zu erheben, zu verifizieren und zu strukturieren, die der jeweilige Insolvenzrichter nach der eigenen Einschätzung für die sachgerechte Ermessensausübung bei der Auswahlentscheidung aus dem Kreis der Bewerber benötigt. Von Rechts wegen ist es zulässig, hierzu aussagekräftige Daten über bisher erbrachte Leistungen der Bewerber heranzuziehen. Es ist rechtlich nicht geboten, die für die Vorauswahlliste erheblichen Merkmale auf solche zu beschränken, die von allen Bewerbern unabhängig von ihrer in bisher geführten Verfahren gezeigten Eignung und Befähigung erfüllt werden können.

[44] (3) Der Insolvenzrichter darf die Daten der verfahrensbezogenen Merkmale nur im rechtlich zulässigen Rahmen berücksichtigen. Sie müssen nach Inhalt und Art ihrer Erhebung für die Eignung und Befähigung des einzelnen Bewerbers aussagekräftig sein. Die Vorauswahlliste muss so geführt werden, dass die verfahrensbezogenen Merkmale eine belastbare Aussage über die Eignung und Befähigung des Bewerbers ermöglichen. Ein hierauf gestützter Vergleich zwischen einzelnen Bewerbern darf dabei nur erfolgen, soweit die zu den verfahrensbezogenen Merkmalen erhobenen Daten auf einer gesicherten Grundlage vergleichbar sind.

[45] In diesen Grenzen ist es nicht rechtswidrig, wenn der Ag. von Bewerbern aus den von diesen abgeschlossenen Unternehmensinsolvenzen Daten zu den Merkmalen „Sanierung“, „Insolvenzpläne“, „Massensteigerung“, „Ausschüttungsquote“, „Verwaltungskosten“, „Abweisung mangels Masse“ und „Verfahrensdauer“ erhebt. Zu Unrecht meint der Ast., dass diese Merkmale keine belastbaren Rückschlüsse auf die konkrete Eignung des einzelnen Bewerbers ermöglichen. Sie stehen vielmehr im Einklang mit der Bestimmung des § 56 InsO, eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insb. geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zum Insolvenzverwalter zu bestellen.

[46] 3. Die Rechtsbeschwerde des Ast. hat Erfolg, soweit das KG den Bescheid v. 23.3.2017 insgesamt und damit auch hinsichtlich der Aufnahme des Ast. in die Vorauswahlliste aufgehoben hat. Im Übrigen bleibt die Rechtsbeschwerde des Ast. in der Sache erfolglos.

[47] a) Erfolg hat die Rechtsbeschwerde, soweit das KG den Bescheid v. 23.3.2017 insgesamt und damit auch hinsichtlich der Aufnahme des Ast. in die Vorauswahlliste aufgehoben hat. Der Antrag ist auszulegen; er richtet sich nach dem Vorbringen und den Angriffen des Ast. nicht gegen die im Bescheid v. 23.3.2017 enthaltene Aufnahme in die Vorauswahlliste. Hierbei handelt es sich um eine den Ast. begünstigende Entscheidung, an deren Aufhebung er kein Interesse hat. Das mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung verfolgte Begehren des Ast. betrifft – auch soweit er beantragt hat, den Bescheid des Ag. v. 23.3.2017 aufzuheben – allein die den Ast. belastenden Teile des Bescheides.

[48] b) Hinsichtlich des Hauptantrags, den Ag. zu verpflichten, den Ast. regelmäßig als Insolvenzverwalter zu bestellen, ist die Rechtsbeschwerde unbegründet. Zutreffend nimmt das KG an, dass ein solcher Antrag unzulässig ist. Der Antrag ist darauf gerichtet, in der Zukunft eine Bestellung des Ast. durchzusetzen. Die Entscheidung des Insolvenzgerichts, einen bestimmten Bewerber zum Insolvenzverwalter zu bestellen, ist jedoch für einen nicht berücksichtigten Bewerber nicht anfechtbar (vgl. BVerfGE 116, 1, 18 ff.). Ebenso wenig kann ein Bewerber verlangen, in einem bestimmten Insolvenzverfahren zum Insolvenzverwalter bestellt zu werden. Daher steht einem auf die Vorauswahlliste aufgenommenen Bewerber kein klagbarer Anspruch zu, zukünftig in einem bestimmten Umfang als Insolvenzverwalter bestellt zu werden (vgl. *Schmidt/Ries*, InsO, 19. Aufl., § 56 Rn. 50; *Lüke*, in *Kübler/Prütting/Bork*, InsO, 2021, § 56 Rn. 27; *MünchKomm-InsO/Graeber*, 4. Aufl., § 56 Rn. 105 f.; *HmbKomm-InsO/Frind*, 9. Aufl., § 56 Rn. 32). Hinsichtlich der zukünftigen Bestellungen zum Insolvenzverwalter gewährt ein Verpflichtungsantrag, die Vorauswahlliste in rechtmäßiger Weise zu führen, ausreichenden Rechtsschutz.

[49] c) Soweit der Ast. beantragt, ihn hilfsweise so zu behandeln, als hätte er bei der Durchführung des Auswahlverfahrens eine überdurchschnittliche Punktezahl erlangt, hält das KG diesen Antrag rechtsfehlerhaft für unzulässig. Er ist jedoch unbegründet.

[50] aa) Der Antrag ist zulässig. Dem steht nicht entgegen, dass er mittelbar auf eine häufigere Bestellung zum Insolvenzverwalter zielt. Der Antrag betrifft bei interessengerechter Auslegung nicht die Bestellung zum Insolvenzverwalter, sondern eine Gleichbehandlung mit anderen Bewerbern nach Maßgabe der vom Ag. geführten Vorauswahlliste. Dieses Begehren ist Folge des vom Ag. verwendeten Punktesystems. Das Begehren eines Bewerbers, die für eine Vorauswahlliste herangezogenen Kriterien rechtsfehlerfrei anzuwenden, betrifft den Rechtsschutz gegenüber der Vorauswahlliste. Dann kann der Antrag nicht als unzulässig behandelt werden.

[51] bb) Der Antrag ist jedoch unbegründet. Dies folgt schon daraus, dass die Punktebewertung rechtswidrig ist. Einem Bewerber steht kein subjektives Recht zu, nach Maßgabe eines rechtlich unzulässigen Punktesystems im Rahmen einer Vorauswahlliste so behandelt zu werden, als habe er eine überdurchschnittliche Punktezahl erlangt. Die Angriffe auf die Berechtigung des Punktesystems begründen keinen Anspruch eines Bewerbers, pauschal eine bessere Bewertung zu erhalten.

[52] Die Rüge des Ast., der Ag. habe den von ihm für die Verfahrensdauer erreichten Wert zu Unrecht mit null Punkten statt mit der Maximalpunktzahl von 40 Punkten bewertet, so dass die ihm mitgeteilte Gesamtpunktezahl entsprechend höher ausfalle, ist damit nicht entscheidungserheblich. Im Übrigen zeigt der Ast. nicht auf, dass ihm bei folgerichtiger Anwendung des vom Ag. aufgestellten Punktesystems eine bessere Gesamtpunktezahl als 155,45 Punkte zusteht. Die Punktezahl für

das Merkmal „Verfahrensdauer“ (ebenso wie für die Merkmale „Verwaltungskosten“ und „Abweisung mangels Masse“) errechnet sich nach den Erläuterungen des Ag. in umgekehrter Reihenfolge; die volle Punktezahl erhält der Bewerber mit dem niedrigsten Wert, wohingegen Bewerber mit dem höchsten Wert (oder einem Wert oberhalb des von den Insolvenzrichtern festgelegten Maximalwerts) null Punkte erhalten. Der – insoweit von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffene – Wert des Ast. für die Verfahrensdauer beträgt 77,88. Da dieser oberhalb des Maximalwertes von 71,00 liegt, ergibt sich hierfür bei folgerichtiger Anwendung des Punktesystems ein Punktwert von null.

#### ANMERKUNG:

Die Aufnahme von Bewerbern in sog. „Vorauswahllisten“, aus welchen dann der Insolvenzrichter im konkreten Einzelfall eine Person als (vorläufigen) Insolvenzverwalter auswählt, beschäftigt immer wieder die Gerichte. Solche Vorauswahllisten zu führen hatte das BVerfG den Insolvenzrichtern im Jahr 2004 aufgegeben (Beschl. v. 3.8.2004 – 1 BvR 135/00), infolge der Qualifizierung der Insolvenzverwaltertätigkeit als verfassungsrechtlich geschütztem Beruf. Knapp zwei Jahre später präzisierte das BVerfG die Anforderungen, die an eine solche Vorauswahlliste zu stellen sind (Beschl. v. 23.5.2006 – 1 BvR 2530/04). Es gab vor, dass in die Vorauswahlliste aufgenommen werden müsse, wer „die grundsätzlich zu stellenden Anforderungen an eine generelle, von der Typizität des einzelnen Insolvenzverfahrens gelöste Eignung für das Amt des Insolvenzverwalters erfüllt“ (BVerfG, a.a.O., Rn. 45.). Ferner müsse das Vorauswahlverfahren die „Erhebung, Verifizierung und Strukturierung der Daten gewährleisten, die [...] eine sachgerechte Ermessensausübung bei der Auswahl des Insolvenzverwalters aus dem Kreis der geeigneten Bewerber ermöglichen.“ Damit bedarf es – auf der „ersten Stufe“ – klarer (subjektiver) Berufszugangsregelungen, die der Bewerber erfüllen muss, z.B. hinsichtlich Qualifikation, Haftpflichtversicherung, Redlichkeit und geordneter Vermögensverhältnisse. Sodann sind – auf der „zweiten Stufe“ – belastbare Daten der Bewerber zu erheben und zu strukturieren, die dem Insolvenzrichter die sachgerechte Auswahlentscheidung im konkreten Insolvenzverfahren ermöglichen.

Nähere gesetzliche Vorgaben hierzu fehlen indes bis heute. Die einzige „Berufszugangsregelung“ findet sich in § 56 I 1 InsO, der vorschreibt, dass zum Insolvenzverwalter „eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person“ zu bestellen ist.

Mangels präziser rechtlicher Maßstäbe mühen sich seither die Fachgerichte, „Kriterien für die Feststellung der Eignung eines Bewerbers sowie für eine sachgerechte Ausübung des Auswahlmessens zu entwickeln“ (so BVerfG, a.a.O., Rn. 45). Mit der vorstehenden Entscheidung konkretisiert nun der BGH, welche

Kriterien er hinsichtlich der „zweiten Stufe“ generell für zulässig hält. Dass zuvor – auf der „ersten Stufe“ – die „persönlichen und fachlichen Anforderungen für das Amt des Insolvenzverwalters im Allgemeinen“ erfüllt sein müssen und in diesem Fall die Aufnahme in die Liste nicht versagt werden kann, hält der BGH für selbstverständlich (Rn. 28). Auf die insoweit zu erfüllenden Kriterien, die letztlich Berufszugangsregelungen darstellen, geht er indes nicht ein (Rn. 28).

Mit der Vorinstanz hält der BGH die im Fall getroffene Punktebewertung für rechtswidrig, weil nicht ersichtlich sei, dass die zugrundeliegenden Daten der Bewerber auf einer gesicherten Grundlage gewonnen wurden und diese vergleichbar seien. Soziale Fähigkeiten der Bewerber dürften im Rahmen der Vorauswahlliste erhoben werden; dies setze aber voraus, dass ein nachvollziehbares Anforderungsprofil und belastbare Daten vorhanden seien. Ebenso dürfe der Umfang von Fortbildungen berücksichtigt werden, dies aber nicht nur beschränkt auf ein bestimmtes Kalenderjahr. Anders als es das Kammergericht sah, könnten grundsätzlich auch Zertifizierungen Eingang in die Vorauswahlliste finden, ebenso bestimmte Ergebnisse der bisher vom Bewerber abgeschlossenen Verfahren. Dies beeinträchtige die Chancengleichheit nicht rechtsfehlerhaft, soweit diese Daten nach der Einschätzung des Insolvenzrichters für die sachgerechte Ermessensausübung bei der (späteren) Auswahlentscheidung benötigt würden.

Indes dürfe der Insolvenzrichter „die Daten der verfahrensbezogenen Merkmale nur im rechtlich zulässigen Rahmen berücksichtigen“ (Rn. 44). Ein hierauf gestützter Vergleich zwischen einzelnen Bewerbern, etwa mittels Bepunktung und im Rahmen eines „Ranking“, dürfe dagegen nur erfolgen, soweit die zu den Merkmalen erhobenen Daten auf einer gesicherten Grundlage vergleichbar seien. In diesen Grenzen dürften etwa Daten zu den Merkmalen „Insolvenzpläne“, „Massesteigerung“, „Ausschüttungsquote“, „Verwaltungskosten“, „Abweisung mangels Masse“ und „Verfahrensdauer“ erhoben werden.

Der BGH erlaubt damit – unter Beachtung datenschutzrechtlicher Vorgaben (Rn. 41) – den Insolvenzgerichten die Abfrage vielfältiger Daten bei den Bewerbern, soweit diese einen Bezug zur persönlichen und fachlichen Eignung für das Verwalteramt aufweisen. Diese Daten muss das Insolvenzgericht auch verifizieren und strukturieren. In Bezug setzen zu den Daten anderer Bewerber – sei es durch Bepunktung, „Ranking“ oder auch durch Abgleich bei der konkreten Verwalterauswahl im Einzelfall – darf der Insolvenzrichter diese Daten aber nur dann, wenn deren Vergleichbarkeit gesichert ist, was bei verfahrensbezogenen Merkmalen zumeist nicht der Fall sein dürfte.

Der BGH gibt somit der Praxis konkrete Handlungsanweisungen an die Hand, wie eine zulässige Vorauswahlliste ausgestaltet sein kann. Ob diese Handlungsanweisungen auf breiter Basis praxistauglich sind, er

scheint zweifelhaft. Die Information, dass ein Bewerber bereits zwanzig Insolvenzplanverfahren abgewickelt hat, mag ihn für ein Verfahren, das als Planverfahren angelegt ist, insoweit qualifizieren – unabhängig von der Frage, ob ein anderer Bewerber beispielsweise fünfundzwanzig Verfahren abgewickelt hat. Die Information über die durchschnittliche Ausschüttungsquote in den Verfahren eines Bewerbers dürfte dagegen isoliert gesehen wenig aussagekräftig sein und die Vergleichbarkeit zu anderen Werten immer fraglich.

Eine verbindliche und praktikable Vorgabe der Kriterien, die die Insolvenzgerichte bei der Aufstellung der Vorauswahlliste zu beachten haben, fehlt damit weiterhin.

Diese aufzustellen ist indes auch nicht Aufgabe der Gerichte, sondern wäre Sache des Gesetzgebers. Er sollte durch Schaffung gesetzlicher Regeln die Kriterien für die Erstellung von Vorauswahllisten vorgeben bzw. – besser – Vorauswahllisten obsolet machen. Dies vor allem auch hinsichtlich der ersten „Stufe“, dem Berufszugang. Einen Berufsanwärter, der den Berufsweg des Insolvenzverwalters einschlagen möchte, darauf zu verweisen, dass er nach § 56 I 1 InsO hierfür für den jeweiligen Einzelfall geeignet, insbesondere geschäftskundig und unabhängig sein müsse, dürfte verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügen. Wenn Berufszulassung, Berufsaufsicht und auch Ausschluss aus dem Beruf nach klaren Regeln in justiziablen Verfahren nach dem Vorbild etwa der Rechtsanwaltschaft erfolgt, bedarf es der auf dem Rücken der Insolvenzrichter und der Verwalter ausgetragenen Diskussion um ein sachgerechtes Vorauswahlverfahren nicht mehr.

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Insolvenzrecht  
Rolf G. Pohlmann, München

## PRÜFUNG DER ANWALTSVOLLMACHT NUR BEI BEGRÜNDETEN ZWEIFELN

VwGO § 67

\* 1. Während der Mangel einer nach § 67 IV 1, VI 1 VwGO erforderlichen schriftlichen Vollmacht durch andere Beteiligte in jeder Lage geltend gemacht werden kann, hat ihn das Gericht grundsätzlich nur dann von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn nicht ein Rechtsanwalt als Bevollmächtigter auftritt.

\* 2. Tritt ein Rechtsanwalt als Bevollmächtigter auf, kommt eine Prüfung von Amts wegen nur dann in Betracht, wenn die Art und Weise der Prozessführung bzw. sonstige besondere Umstände dem Gericht dazu berechtigten Anlass geben.

BVerfG, Beschl. v. 18.2.2022 – 1 BvR 305/21

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

### HINWEISE DER REDAKTION:

Begründete Zweifel an der Bevollmächtigung sind beispielsweise in einem Fall anerkannt worden, in dem der auftretende Rechtsanwalt trotz gerichtlicher Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nur versäumt hat, die Vollmacht nachzureichen, sondern zudem den angeblich vertretenen Kläger nicht ordnungsgemäß bezeichnet hat (BVerwG, Urt. v. 15.8.2019 – 1 A 2/19).

## UNZULÄSSIGE BESCHLUSSFASSUNG ÜBER DAS „SEEHAUS“

BRAO §§ 79 II 1, 89 II Nrn. 3, 4

\* 1. Bei dem „Seehaus“, einem im Eigentum einer Rechtsanwaltskammer befindlichen Grundstück zur Ermöglichung individueller Übernachtungs- oder Bademöglichkeiten, handelt es sich nicht um eine Fürsorgeeinrichtung i.S.v. § 89 II Nr. 3 BRAO, für deren Schaffung die Kammerversammlung zuständig wäre.

\* 2. Aufgaben, die nicht gruppenspezifischen Zielen dienen, stehen außerhalb des Verbandszwecks und stellen auch keine gemeinschaftlichen Angelegenheiten i.S.v. § 89 II Nr. 4 BRAO dar.

Bayerischer AGH, Urt. v. 22.3.2022 – BayAGH III 4 1/2021 n.rkr.

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

### HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits mit Urt. v. 5.11.2021 (BRAK-Mitt. 2022, 110) hatte sich der Bayerische AGH mit dem sog. „Seehaus“ zu befassen. Er stellte u.a. klar, dass die bloße Mitgliedschaft in einer Rechtsanwaltskammer keinen Individualanspruch auf Nutzung der Gegenstände des Kammervermögens gewährt.



# Die neue Fachzeitschrift für Nachhaltigkeit & Recht

Der rechtliche  
Rahmen für  
Environmental  
Social  
Governance

## ESGZ verbindet Nachhaltigkeit und Recht:



- ESGZ lichtet den Dschungel an Gesetzesvorhaben, -vorgaben und Regularien.
- ESGZ nimmt das Thema Nachhaltigkeit mit allen Facetten in den Fokus.
- ESGZ gibt wirkungsvolle Impulse für die Umsetzung.
- ESGZ bietet Fachbeiträge namhafter Autor(inn)en zur Nachhaltigkeitsdebatte.
- ESGZ gibt konkrete Antworten und zeigt Lösungen aus der Praxis.
- ESGZ ist Fachzeitschrift und Magazin zugleich.



» Jetzt GRATIS-Paket bestellen: [www.esg-zeitschrift.de](http://www.esg-zeitschrift.de)

FACHMEDIEN  
**ottoschmidt**

(Fortsetzung von S. X)

#### Update Arbeitsrecht 2022

20.7.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Praxisschwerpunkte des einstweiligen Rechtsschutzes im Arbeitsgerichtsverfahren

21.7.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

DAIvent an der Ostsee: Arbeitsrecht

4.-6.8.2022, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde

Online-Vortrag LIVE: ShortNews – Urlaubsrecht

16.8.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Gebührenoptimierung im Arbeitsrecht

18.8.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: ShortNews – Stolperfallen im Insolvenz-arbeitsrecht

26.8.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

#### Bank- und Kapitalmarktrecht

DAIvent an der Ostsee: Bank- und Kapitalmarktrecht

28.-30.7.2022, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde

Online-Vortrag LIVE: Aktuelles und Systematik des Rechts der Zahlungsdienste – zivil- und aufsichtsrechtliche Fragestellungen

17.8.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Aktuelles und Systematik der Zahlungen mittels Zahlungsinstrumenten – insbesondere am Beispiel des Online-Banking und der Girocard

17.8.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Zivilprozessuale Probleme und Taktiken in Rechtsstreitigkeiten aus Bank- und Leasinggeschäften: Zuständigkeiten, Klageanträge, Zinsansprüche etc.

31.8.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

#### Bau- und Architektenrecht

DAIvent an der Ostsee: Bau- und Architektenrecht

28.-30.7.2022, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde

#### Erbrecht

Anwaltshaftung im Erbrecht – typische Beratungsfehler und Haftungsrisiken in der Mandatsbearbeitung

6.7.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Testamentsvollstreckung in der Unternehmensnachfolge

4.8.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

DAIvent: Erbrecht

18.-20.8.2022, Dresden, Steigenberger Hotel de Saxe

Die Immobilie im Erbrecht

22.8.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

#### Familienrecht

Familienverfahren in Sorge- und Umgangssachen

5.7.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

DAIvent an der Ostsee: Familienrecht

14.-16.7.2022, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde

Online-Vortrag LIVE: Islamische Brautgabe und Brautschmuck in der Rechtsprechung

25.8.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Unterhaltspfändung national und international

30.8.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

#### Gewerblicher Rechtsschutz

DAIvent an der Ostsee: Gewerblicher Rechtsschutz

4.-6.8.2022, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde

#### Handels- und Gesellschaftsrecht

DAIvent an der Ostsee: Handels- und Gesellschaftsrecht

14.-16.7.2022, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde

Sommmerkurs: Gesellschaftsrecht im Unternehmen – aktuelle

Fragestellungen für Syndikusrechtsanwältinnen und -anwälte

17.-19.8.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

#### Informationstechnologierecht

Umsetzung der datenschutzrechtlichen Anforderungen in (Konzern-)Unternehmen

19.7.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Aktuelle Rechtsfragen der IT-Sicherheit und des Datenschutzes in der ärztlichen Praxis

26.8.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

#### Insolvenzrecht

DAIvent an der Ostsee: Insolvenzrecht

1.-3.8.2022, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde

#### Medizinrecht

Fortbildungsplus zur 17. Jahresarbeitsstagung Medizinrecht:

Aktuelles zur Vergütung von Krankenhausleistungen

30.6.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

17. Jahresarbeitsstagung Medizinrecht

1.-2.7.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Neue Entwicklungen im Vertragsarztrecht 2022

13.7.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

DAIvent an der Ostsee: Medizinrecht

1.-3.8.2022, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde

#### Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Online-Vortrag LIVE: DAI Late Nite 1: Mietrecht-Update 2022

– die 24 wichtigsten aktuellen mietrechtlichen Entscheidungen des BGH aus dem Jahre 2022

12.7.2022, Live-Übertragung im eLearning Center



# Der neue „Höver“

## Gebührentabellen

mit Erläuterungen

Für Gerichte, Rechtsanwälte, Notare, Rechtsbeistände,  
Gerichtsvollzieher und Behörden

**Das gibt es nur beim Höver: mit praktischem Griff-  
register.**

**Die wichtigsten Gebührensätze jeweils bis zu einem  
Streitwert/Geschäftswert/Gegenstandswert bis 5 Mio  
bzw. 10 Mio €.**

Seit Erscheinen der 38. Auflage der „Höver Gebührentabellen“ sind zahlreiche Änderungen in verschiedenen Gesetzen in Kraft getreten mit Auswirkungen kostenrechtlicher Art. Die gravierendsten Änderungen ergeben sich bei den Gebühren nach dem GVKostG, in dem durch eine Erhöhung der Gebühren um 10 % eine Angleichung an die Bestimmungen des 3. KostRMoG herbeigeführt wird.

Jetzt auf aktuellstem Stand die Gebühren und Auslagen nach:

- GNotKG, Tabellen A, B und B ermäßigt
- JVKostG
- Gerichtskostengesetz (GKG)
- Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen (FamGKG)
- Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG)
- Gerichtsvollzieherkostengesetz (GvKostG)
- Prozesskostenhilfe und Verfahrenskostenhilfe (PKH/VKH)
- Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (JVEG)

Versandkostenfrei bestellen bei:

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

kundenservice@cfmueller.de, Tel. 06221/1859-599



Begründet von Albert Höver (†).  
Fortgeführt von Henning Oberlack, Reg.Dir. a.D.  
39., neu bearbeitete Auflage 2022  
424 Seiten. € 34,-  
ISBN 978-3-8114-5916-8



**C.F. Müller**

C.F. Müller GmbH, Waldhofer Straße 100, 69123 Heidelberg

DAIvent an der Ostsee: Miet- und Wohnungseigentumsrecht  
21.-23.7.2022, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde

Online-Vortrag LIVE: DAI Late Nite 2: Untermiete – Untermietgenehmigung, Untermietzuschlag, Kündigung wegen unerlaubter Gebrauchsüberlassung  
12.7.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

### Sozialrecht

Typische Beitrags- und Haftungsrisiken im Bereich Gesundheit und Pflege  
12.7.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

### Steuerrecht

Sommerkurs: Bilanzrecht intensiv  
10.-12.8.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

### Strafrecht

Fortbildungsplus zur 8. Jahresarbeitsstagung Strafrecht: Aktuelle Entwicklungen im Straf- und Strafverfahrensrecht  
14.7.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

8. Jahresarbeitsstagung Strafrecht

15.-16.7.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

### Verkehrsrecht

Aktuelle BGH-Rechtsprechung zum Personen- und Sachschadensrecht  
14.7.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

### Versicherungsrecht

Versicherungsprozessrecht  
11.7.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Weitere aktuelle Informationen des DAI finden Sie unter [www.anwaltsinstitut.de](http://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 Rechtsnachrichten, als bester Jura-Podcast des Jahres 2021 in der Kategorie 3 (weitere Podcasts) gewählt.



Zuletzt wurden diese Folgen veröffentlicht:

#### Folge 68: Ohne Moos nix los! Zwangsvollstreckungsgeheimnisse eines Rechtsfachwirts

Heute geht es ums liebe Geld. Nicht nur für Mandanten müssen wir Forderungen geltend machen. Egal, wie gut wir Anwälte sind und ganz gleich, wie erfolgreiche Mandate laufen: Manchmal müssen wir unserem Geld hinterherlaufen. Für viele von uns ist Zwangsvollstreckung ein unliebsames Thema, wenn nicht gar ein rotes Tuch. Das ändern wir heute, indem wir mit einem Profi sprechen. Harald Minisini ist geprüfter Rechtsfachwirt aus Aidenbach und ein echter Experte in Sachen Zwangsvollstreckung. Er ist quasi „Vollstrecker aus Leidenschaft“ und verrät uns: Was muss man bei Vollstreckungsangelegenheiten – ganz gleich ob in eigener oder fremder Sache – unbedingt beachten? Welche Fehler und Haftungsfallen drohen? Welche Tricks sollte man unbedingt kennen? Warum sollte man für Vollstreckung unbedingt eine ausgeprägte kreative Ader besitzen? Wir sprechen heute über praktische Tipps, die Berufseinsteiger genauso kennen sollten, wie alte Hasen. Und wir erfahren, warum ReFa und Rechtsfachwirtin/Rechtsfachwirt ein echter Traumberuf ist, in dem man eine steile Karriere hinlegen und was man im Spielcasino so pfänden kann. Wir sprechen auch über die Oper und unsere Leidenschaft für Schnitzel und halten fest: Gurken haben im Kartoffelsalat nichts zu suchen!

#### Folge 67: Hosen runter! Von Scham, Selbsterkenntnis und (Um-)Wegen in ein glückliches Anwaltsleben

Heute geht es um Wege und Umwege ins Anwaltsleben, um Scham und Selbsterkenntnis und ums Glücklichein. Wir marschieren vom Unimog zunächst ins Unternehmen, dann in die Modebranche und schließlich ins Vorsorge- und Familienrecht. Wie passt das alles zusammen? Das erfahren wir von Rechtsanwältin Christina Ehrhardt-Burns, die mit Gewehren genauso gut umgehen kann, wie mit Nähmaschinen. Warum wir Anwäl-





109 Bände  
—  
IMMER  
AKTUELL

# STAUDINGER. ENTSCHEIDEND besser.

## FÜR PRAXIS UND WISSENSCHAFT

### FLEXIBLE ANGEBOTE

- ✓ Preisvorteil bei Abobezug – jederzeit kündbar
- ✓ Einzelbände konkret für Ihren Bedarf
- ✓ Thematisch passende Bände zum günstigen Sonderpreis: z.B. zum AGB-Recht, Mietrecht und WEG oder zum Erbrecht
- ✓ Online bei **Juris**

### ECKPFEILER DES ZIVILRECHTS – DER GÜNSTIGE STAUDINGER-EINSTIEG

- ✓ für Studierende und Praktiker
- ✓ aktuell + verständlich
- ✓ das gesamte BGB im Griff
- ✓ 1.600 Seiten, nur 49,95 €  
8. Auflage 2022, ISBN 978-3-8059-1352-2

### PRAXISORIENTIERT

Die Entwicklung von Rechtsprechung und Gesetzgebung bestimmt, wann ein Band überarbeitet wird. Damit bleibt der Staudinger immer aktuell. Neu 2022 u.a.

- ✓ §§ 305–310; UKlaG (AGB-Recht 1 und Unterlassungsklagengesetz), ISBN 978-3-8059-1338-6 (September)
- ✓ Anhang zu §§ 305–310; UKlaG (AGB-Recht 2: Ausgewählte Verträge; AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, internationaler Geschäftsverkehr), ISBN 978-3-8059-1339-3 (September)
- ✓ §§ 327–327u (Umsetzung der Digitalgüterrichtlinien), ISBN 978-3-8059-1341-6 (Mai)
- ✓ §§ 611–613 (Dienstvertrag und Arbeitsvertrag), ISBN 978-3-8059-1347-8 (September)

### ONLINE BEI JURIS

- Höchste Problemlösungskompetenz
- Effizientes Arbeiten durch vollständige Digitalisierung
- Intelligentes Aktualisierungskonzept



EXKLUSIV BEI JURIS

Digital  
im juris  
Portal



ottoschmidt

DE  
G DE GRUYTER

staudinger.juris.de

te Mensch sein dürfen, uns für Nachhaltigkeit interessieren sollten, besprechen wir heute ebenso wie die Themen Mindset und Unangepasstheit. Wir klären, warum der direkte Weg manchmal nicht der Beste ist, warum es Kraft und Überwindung kostet, einen Beruf zu finden, der auch Berufung ist und weshalb Verletzlichkeit sehr mutig ist. Aus erster Hand erfahren wir, dass Unzufriedenheit im Job unglücklich und krank machen kann und warum es sich lohnt, sich nicht mit dem Zufrieden zu geben, was man hat, sondern nach echter Erfüllung zu suchen. Wir halten fest: Nicht Vergleiche mit anderen sind entscheidend, sondern das, was Du wirklich willst!

#### **Folge 66: Aderlass oder ultimative Chance? Wie steht es um die Zukunft der Anwaltsbranche?**

Heute befassen wir uns mit einem Blick in die Glaskugel...wie steht es um die Zukunft der Anwaltschaft? Die Zulassungszahlen waren in 2021 erstmals – wenn auch nicht in allen Kammerbezirken – rückläufig. Der Trend hat sich in 2022 zwar nicht verstärkt, aber die Zahlen stagnieren. Und wir rechnen künftig mit weiter rückläufigen Zahlen. Was bedeutet das für den Zugang zum Recht? Muss man in der Fläche, sprich in ländlichen Gegenden, bald auf den persönlichen Termin beim Anwalt verzichten und ist künftig beschränkt auf Besprechungen per Zoom mit einem Anwalt in der nächsten Großstadt? Ist das noch Rechtsberatung, wie man sie sich vorstellt? Sterben Anwälte aus? Oder bietet sich hier eine große Chance für den anwaltlichen Nachwuchs, der gezielt freiwerdende Bezirke mit anwaltlicher Beratung abdecken kann? Was bedeutet die sich abzeichnende Entwicklung für die Referendar- und ReFa-Ausbildung? Fragen über Fragen, die ich heute mit zwei Gästen bespreche, die es wissen müssen. Rechtsanwältin Sabine Fuhrmann, Präsidentin der Rechtsanwaltskammer Sachsen, und Stefan Grasshoff, Präsident der Rechtsanwaltskammer Mecklenburg-Vorpommern, analysieren mit mir eine Umfrage, die die BRAK Anfang 2022 durchgeführt hat. Wir sprechen über demografische Entwicklung und Digitalisierung, Licht und Schatten, werfen einen Blick hinter Kammertüren und unterhalten uns natürlich auch über Musik, Gelassenheit, Zufälle; Anwaltsserien und Drachenboote.

#### **Folge 65: Lass Gras drüber wachsen – Die Cannabiskanzlei**

Heute geht es um...Gras, Weed, Ganja, Pot, Mary Jane, also die Tüte, Dooby, es Dittsche, die Dutt, Excalibuff oder die flotte Karotte, Kräuterrakete, Juniortüte und haste nicht gesehen. Wie man eben so gemeinhin sagt. Und nein, das wird kein Produkttest-Folge, in der Noten vergeben werden. Mit Rechtsanwältin Julia Seestädt sprechen wir heute – ganz rauchfrei – über Cannabis und die Unterschiede zwischen THC und CBD. Wir erfahren, warum die Spezialisierung auf „Gras“ eine gute Idee ist, womit man genau bei Cannabis-Mandaten befasst ist und ob das Tätigkeitsfeld „Canna-Business“ – trotz oder gerade wegen der anstehenden Legalisierung – auch in Zukunft „wachsen und gedeihen“ wird. Wir sprechen aber auch über Nordlichter, Gleitschirm-

flüge, Dread Locks, Plantagen und deutsche Kleingärten, über Hanflimos, „Brownies“, Produktproben und Ärger mit dem Zoll.

#### **Folge 64: Support ist kein Mord – Warum wir uns um den Nachwuchs kümmern sollten!**

Heute dreht sich alles um die Zukunft der Anwaltsbranche. Unsere Zukunft! Wir sprechen darüber, warum es so wichtig ist, anderen etwas weiterzugeben und warum wir uns für unseren Nachwuchs unbedingt engagieren sollten. Hätten wir uns selbst nicht mehr Unterstützung im Studium, Referendariat oder beim Berufseinstieg gewünscht? Eben. Das sehen nicht nur wir so, sondern auch unsere beiden Gäste: Felicitas Famulla und Ann-Kathrin Ludwig, Gründerinnen von Legally Female, einem kostenlosen Unterstützungsnetzwerk und Mentoring-Programm für angehende und frischgebackene Juristinnen, sprich Studentinnen, Referendarinnen und Junganwältinnen. Ein tolles Projekt, über das man einfach sprechen muss. Wie kann ich Mentee oder Mentorin werden, was ist Inhalt des Programms und was habe ich davon? Klären wir! Wir erfahren mehr über die beiden Gründerinnen und sprechen über Stress, Druck und Erwartungen, über sonnige und dunkle Zeiten.

#### **Folge 63: Von Großverfahren, grauem Kapitalmarkt und dem Leben in Hotels: Als Strafverteidigerin allein unter Männern**

In dieser Folge geht es mal wieder um Mädels-Power. Einmal mehr treten wir den Gegenbeweis zu der Behauptung an, dass Strafrecht Männersache ist. Welche Vorteile hat man als Frau im Anwaltsberuf? Wie war es, Verteidigerin im bislang größten deutschen Strafverfahren gewesen zu sein? Warum teilt man sich als Frau eine Bürogemeinschaft mit sieben Männern? Wie ist es, jeden Tag vor Gericht zu sein und zwischen Hotels und Gerichtssaal zu pendeln? Über all das sprechen wir heute mit Rechtsanwältin und Fachanwältin für Strafrecht Jennifer Pia Gehrke aus Frankfurt. Wir erfahren auch, warum man statt Saul Goodman besser Jen anrufen sollte und warum man als Anwältin eine Schule in Ruanda baut und sich für die Ukraine engagiert. Wir besprechen, warum Kath nicht schmuggeltauglich ist, was dreibeinige Katzen im Gerichtssaal zu suchen haben und warum man 65 echte Rolex-Uhren in einem Koffer mit sich herumschleppt. Wir klären, ob das Frankfurter Bahnhofsviertel wunderschön oder superhässlich ist und was man mit 1.000 Aktenordnern einer Ermittlungsakte und einer Anklageschrift anstellt, die 3.150 Seiten stark ist. Und wir gehen der Frage auf den Grund, ob in Pandemiezeiten mehr gekiffert und mehr im Darknet eingekauft wird. Und last but not least halten wir fest: Wer dauerhaft leistungsfähig sein will, muss es für sich selbst tun!

#### **Folge 62: Von Abschieden und Neuanfängen – ein (r)echt interessanter Perspektivwechsel**

Alles neu macht der Mai. Auch, wenn wir gerade noch nicht Mai haben, gibt es heiße News in unserem Podcast. Heute begehen wir einen radikalen Neuan-

# Einfache Rechnung.



Figge online



## Inklusive Datenbank

**Figge  
Sozialversicherungs-Handbuch  
Beitragsrecht**

*Das Versicherungs-, Beitrags- und Melderecht der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie der Arbeitsförderung. Begründet von Gustav Figge. Bearbeitet von Norbert Minn und Stefan Sieben. Loseblatt, in 2 Ordnern. 3 Aktualisierungen/Jahr. 159,- € inkl. Datenbank bei Fortsetzungsbezug für mindestens 2 Jahre.*  
ISBN 978-3-504-44226-2

**i** **Das Werk in weiteren Modulen**  
[otto-schmidt.de/bmf](http://otto-schmidt.de/bmf)  
[juris.de/pmsozp](http://juris.de/pmsozp)

Die Festsetzung und Berechnung von sozialversicherungspflichtigem Einkommen wird mit dem Figge einfacher – dem idealen Nachschlagewerk zu Versicherungspflicht und Arbeitsförderung, Beitragsrechnung und Meldewesen für die Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung. Durch die regelmäßigen Updates sind Sie bei den zahlreichen und zugleich schnellem Wandel unterliegenden Vorschriften immer auf dem aktuellen Stand. Zahlreiche Beispiele und Beispielrechnungen erleichtern die Umsetzung in der Praxis.

### Aktuelle Updates im Mai:

- › Wichtige Änderungen bei der **studentischen Krankenversicherung**:  
u.a. Wegfall der Begrenzung auf das 14. Fachsemester
- › Neues **verpflichtendes elektronisches Meldeverfahren** zwischen Hochschulen und Krankenkassen
- › Neudefinition des beitragsrechtlichen **Zusätzlichkeitserfordernisses** unter Anpassung an die aktuelle Rechtsprechung des BSG (B 12 R 21/18 R)
- › Erneute Änderungen bei Bezugsdauer und Erstattungsanspruch beim **Kurzarbeitergeld** infolge der COVID-19-Pandemie
- › Modifizierte Gemeinsame Grundsätze zum Arbeitgeber-Meldeverfahren:  
u.a. erweiterte Angaben bei **Entgeltmeldungen für geringfügig entlohnte oder kurzfristig Beschäftigte** erforderlich

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

**ottoschmidt**

fang...einen Moderationswechsel. Rechtsanwältin Lisa Adler-Malm übernimmt das Mikro bei (R)ECHT INTERESSANT und nutzt die Gelegenheit, Stephanie Beyrich zum Abschied zu interviewen. Steffi muss heute alle Fragen beantworten, die sonst den Gästen gestellt werden. In dieser Abschiedsfolge geht es um die Aufgaben einer Pressesprecherin, um Wege und Umwege ins Berufsleben, um Fehlvorstellungen, Schicksalsschläge und Begeisterung, um gebrochene Füße, gebrochene Rippen, die Vorzüge der Mute-Taste an Handys und natürlich um Musikfestivals und Dackel. Wir erfahren, wie es ist, wenn mit einem sprichwörtlich die Pferde durchgehen und unterhalten uns über Digitalisierung und analoge Terminplaner, das Bierkutscher-Urteil, über das Arbeiten im Homeoffice und wir versuchen herauszufinden, wohin es Steffi Beyrich verschlagen hat.

Sie können den Podcast unter [www.brak.de](http://www.brak.de) anhören, einen RSS-Feed einrichten oder über Spotify, Deezer, Apple oder abonnieren.

## PERSONALIEN

### DR. UWE WIRSCHING NEUER PRÄSIDENT DER RECHTANWALTSKAMMER NÜRNBERG

Rechtsanwalt Hans Link stand nach 32 Jahren ehrenamtlicher Tätigkeit im Kammervorstand, davon 18 Jah-

re als Präsident, für eine weitere Amtszeit nicht mehr zur Verfügung. Er ist deshalb mit dem 30.4.2022 aus dem Vorstand und damit auch aus dem Amt des Präsidenten ausgeschieden.

Am 6.5.2022 fand die Neuwahl Präsidiums statt. Neu in das Amt des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer Nürnberg wurde der langjährige Vizepräsident Rechtsanwalt Dr. Uwe Wirsching gewählt.

Das Präsidium setzt sich nach den Wahlen wie folgt zusammen:

- RA Dr. Uwe Wirsching, Nürnberg, Präsident
- RAin Stefanie Haizmann, Regensburg, Vizepräsidentin I
- RA Stefan Wolf, Nürnberg, Vizepräsident II
- Dr. Renate Kropp, Rückersdorf, Vizepräsidentin/Schriftführerin
- Dr. Erik Besold, Nürnberg, Vizepräsident/Schatzmeister.

Quelle: <https://www.rak-nbg.de/aktuelles/dr-uwe-wirsching-neuer-kammerpraesident>

Spezialisierungslehrgang  
**Zertifizierter Family Officer**



**Ihr Können kann sich sehen lassen.**

[www.fachseminare-von-fuerstenberg.de/family-officer](http://www.fachseminare-von-fuerstenberg.de/family-officer)

Foto: Gettyimages



Fachseminare  
von Fürstenberg

## Vermögensverwaltung braucht Qualitätsstandards.

Nutzen Sie unseren zertifizierten Abschluss für Ihren Wettbewerbsvorteil.

- **Überzeugen Sie durch**
  - nachgewiesene Qualitätsstandards
  - mehr Transparenz im Qualifikationsprofil
  - die Vermittlung von Sicherheit und Vertrauen
  - eine aussagekräftige Orientierungshilfe
- **Profitieren Sie von**
  - dem einzigartigen Spezialisierungslehrgang „Family Office“ mit zertifiziertem Abschluss
  - interdisziplinärer Wissensvermittlung
  - renommierten Referenten



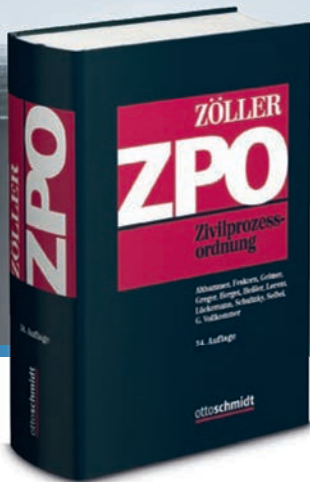




# Perfekter Start.



Jetzt neu – herausragende Aktualität!



## 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](http://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 Lückemann,  
VorsRiLG Dr. Hendrik Schultzky, 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](http://www.otto-schmidt.de/zpo-modul)  
[www.juris.de/pmzpoprem](http://www.juris.de/pmzpoprem)

**otto schmidt**