

DEZEMBER 2021  
52. JAHRGANG

6/2021

S. 347–406

#### BEIRAT

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

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



Organigramm Videotelefonie Datenschutz

**vOFFICE**  
Software für Video-  
konferenzen und  
Büro-Organisation

RA-MICRO



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

# BRAK

## MITTEILUNGEN

Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

#### AKZENTE

**U. Wessels**

Viele Chancen – und ein Grund zur Wachsamkeit

#### AUFSÄTZE

**K. M. Brisch/L. Regin**

Der Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO  
als Pre-Trial Discovery

**V. Schumacher**

Datenschutzrecht und anwaltliches Berufsrecht

**M. Möller**

(Ehren-?)Titel „Justizrat“

**D. Engel**

Die Entwicklung des Fachanwaltsrechts im Jahr 2021

#### BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

**BGH**

Irreführender Hinweis auf nicht mehr bestehendes  
Vorstandsamt (Anm. M. W. Huff)

**LG Münster**

Irreführende Bezeichnung eines Mitarbeiters als  
Partner (Anm. A. Neumann/T. Neumann)

## Global Password Report zeigt: Datensicherheit in der Kanzlei hoch relevant

Die rasant fortschreitende Digitalisierung dieser Tage und neue, hybride Arbeitsmodelle wie etwa Homeoffice und „Work-from-Anywhere“ sorgen auch in Kanzleien für bessere Zusammenarbeit mit Klienten einerseits und die Steigerung der Produktivität andererseits. Und übrigens auch für mehr Mitarbeiterzufriedenheit.

Jedoch erfordert der damit verbundene Einsatz neuer IT-Technologie auch ein signifikant höheres Sicherheitsbewusstsein und den sorgfältigen Schutz sämtlicher Zugriffspunkte. Denn es ist eine Tatsache: Häufiger Ausgangspunkt vieler Datenschutzverletzungen ist der unerlaubte Zugriff auf sensible Informationen und Anwendungen – etwa durch den nachlässigen Umgang mit Passwörtern seitens der Mitarbeitenden.

### Gerade Kanzleien sollten hier agieren

Schätzungen zufolge zielen heutzutage mehr als 40 % der Cyberangriffe auf kleine und mittlere Unternehmen ab. Der Grund: Eine nicht konsequent gesicherte IT-Infrastruktur macht diese Unternehmen eher anfällig für Hacker. Studien sagen sogar, dass bereits 29 % aller Anwaltskanzleien 2020 Opfer einer Sicherheitsverletzung wurden. Deshalb sollten Kanzleien, die tagtäglich mit sensiblen Mandantendaten operieren, darüber nachdenken, das Risiko für solche Angriffe zu senken.

### Der Lösungsansatz: ein guter Passwortmanager

Hier kann ein vernünftiger Passwortmanager die Lösung sein. Er automatisiert das Anlegen, Verwalten, Eingeben, Zuweisen, Freigeben und Aufheben von Passwörtern. Mitarbeitende müssen sich um das Merken und Erstellen von Passwörtern keine Gedanken mehr machen und arbeiten sicher und reibungslos. Auf diese Weise gewinnen sie auch mehr Zeit für wertschöpfende Arbeit. Die IT-Abteilung andererseits behält die volle Kontrolle über alle Zugriffe. Kurzum: Ein guter Passwortmanager arbeitet zuverlässig im Hintergrund für die Kanzlei.

Hier die wichtigsten Vorteile:

- ▶ Der integrierte Passwortgenerator sorgt dafür, dass alle Anwälte und Mitarbeiter der Kanzlei sichere individuelle Passwörter nutzen.
- ▶ Jeder Benutzer hat seinen eigenen passwortgeschützten Vault, dessen Inhalt er in einem Admin-Dashboard sieht.
- ▶ Ein guter Passwortmanager kann Passwörter automatisch speichern und auch eingeben. Nutzer müssen Passwörter nicht mehr im Kopf haben und sparen Zeit.
- ▶ Sichere Verwahrung von Zugangsdaten, Notizen und Daten dank „Zero-Knowledge-Sicherheitsmodell“

### Global Password Report bringt Klarheit auch für Kanzleien

Der Global Password Report der Sicherheitsexperten von LastPass zeigt in aller Deutlichkeit: Die Verbesserung des Sicherheitswertes wird durch die fortgesetzte Wiederverwendung von Passwörtern behindert. Zwar verbreitet sich die Passwortverwaltung in Unternehmen weltweit derzeit zügig, doch zur Steigerung des Sicherheitswertes bedarf es einer kontinuierlichen Aufklärung und Schulung der Mitarbeiter.

### Weitere wichtige Aspekte von Passwortsicherheit

Der Password Report zeigt zudem Hindernisse für Mitarbeitende in Bezug auf Passwörter und erklärt, wie man Herausforderungen beim Verwalten und Sichern von Daten im „Work-from-Anywhere“ von heute bewältigen kann.

Des Weiteren werden auch einige wichtige internationale Vorschriften vorgestellt (zu denen natürlich auch die DSGVO gehört), die in letzter Zeit zu einem signifikant höheren Stellenwert der Passwortsicherheit geführt haben.

Wenn Sie sich selbst ein Bild machen möchten: Der Global Password Report kann hier heruntergeladen werden.

[Hier mehr erfahren](#)



# INHALT

## AKZENTE

<b>U. Wessels</b> Viele Chancen – und ein Grund zur Wachsamkeit	347
--	-----

## AUFSÄTZE

<b>K. M. Brisch/L. Rexin</b> Der Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO als Pre-Trial Discovery – Aktuelle Entwicklungen und prozesstaktische Erwägungen	348
<b>V. Schumacher</b> Datenschutzrecht und anwaltliches Berufsrecht – Spannungsverhältnis, Zusammenspiel und aktuelle Brennpunkte	353
<b>M. Möller</b> (Ehren-)Titel „Justizrat“	363
<b>D. Engel</b> Die Entwicklung des Fachanwaltsrechts im Jahr 2021	366
<b>A. Jungk/B. Chab/H. Grams</b> Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	370

## AUS DER ARBEIT DER BRAK

<b>T. Nitschke</b> Die BRAK in Berlin	375
<b>A. Gamisch/S. Pratscher/R. J. Weiske</b> Die BRAK in Brüssel	378
<b>V. Horrer/S. Schaworonkowa/R. Khalil Hassanain</b> Die BRAK International	379

## PERSONALIEN

<b>H. P. Schons</b> Nachruf auf Dr. Wolfgang Hartung	381
---	-----

## BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

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

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

# BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

## BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

Bayerischer AGH	22.7.2021	BayAGH III-4-9/20 n.rkr.	Ungültige Vorstandswahlen	382
Bayerischer AGH	21.7.2021	BayAGH II 3-9/21	Voraussetzungen für ein vorläufiges Berufs- und Vertretungsverbot (LS)	388

## WERBUNG

BGH	22.7.2021	I ZR 123/20	Irreführender Hinweis auf nicht mehr bestehendes Vorstandsamt (m. Anm. M. W. Huff)	388
LG Münster	16.7.2021	22 O 12/21	Irreführende Bezeichnung eines Mitarbeiters als Partner (m. Anm. A. Neumann/T. Neumann)	393

## RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

BGH	9.9.2021	I ZR 113/20	Zulässiger Vertragsdokumentengenerator – Smartlaw	396
-----	----------	-------------	---	-----

## ZULASSUNG

Hessischer AGH	12.7.2021	1 AGH 3-21	Rücknahme der Aufnahme in die Kammer als europäischer Anwalt (LS)	401
----------------	-----------	------------	---	-----

## ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

OLG Karlsruhe	6.9.2021	17 W 13/21	Zur Namenswiedergabe bei der einfachen Signatur (LS)	401
Hamburgisches OVG	4.6.2021	3 Bs 130/21	Sichere Übermittlung eines elektronischen Dokuments (LS)	401

## NOTARRECHT

BGH	19.7.2021	NotSt (Brfg) 1/21	Verstoß eines Notars gegen das Mitwirkungsverbot (LS)	402
-----	-----------	-------------------	---	-----

## SONSTIGES

Bayerischer AGH	20.7.2021	4-7/19	Elektronische Wahl zur Satzungsversammlung	402
-----------------	-----------	--------	--	-----

## IMPRESSUM

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ISSN 0722-6934

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

## HÜLFSKASSE DEUTSCHER RECHTSANWÄLTE: AUFRUF ZUR WEIHNACHTSSPENDE 2021

Im vergangenen Jahr folgten wieder viele Kolleg:innen unserem Aufruf zur Solidarität mit den Bedürftigen unseres Berufsstandes: Wir konnten einen erfreulichen Spendeneingang von insgesamt 236.878,21 EUR verzeichnen.

Wir danken dafür sehr herzlich im Namen der Unterstützten.

Die Spenden ermöglichten es uns, bundesweit an bedürftige Rechtsanwält:innen sowie deren Angehörige einen großzügigen Betrag auszuzahlen. Sowohl Erwachsene als auch deren Kinder freuten sich über jeweils 700 EUR.



So erreichten uns wieder zahlreiche Dankesbriefe. Beispielsweise schrieb uns eine Rechtsanwältin und Mutter von vier Kindern aus Süddeutschland:

*„... Es schafft Ihre Hilfe Zuversicht in finanzieller Anspannung. Aber es ist mehr als das – es ist schwer in Worte zu fassen ... Sie lassen uns in schwieriger Zeit eine Wohltat zukommen, die über das Materielle hinausgeht.“*

**Bitte nehmen Sie teil an der Weihnachtsspendenaktion und spenden für Ihre hilfsbedürftigen Kolleginnen, Kollegen und deren Familien!**

Sollten Ihnen Kolleg:innen in Schwierigkeiten bekannt werden oder sollten Sie selbst betroffen sein – bitte nehmen Sie Kontakt zu uns auf. Unser karitativer Verein unterstützt nicht nur in den vier Mitgliedskammerbezirken beim Bundesgerichtshof, Braunschweig, Hamburg und Schleswig-Holstein, sondern auch in den anderen 24 Kammerbezirken.

Wir helfen gern!

### **Spendenkonto:**

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

### **Kontakt:**

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



## AKTUELLE HINWEISE

### IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

**Gesetz über weitere Aufgaben des Deutschen Patent- und Markenamts und zur Änderung des Patentkostengesetzes**  
BGBl. v. 7.9.2021, S. 4074

**Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Aufbauhilfe 2021“ und zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht wegen Starkregenfällen und Hochwassern im Juli 2021 sowie zur Änderung weiterer Gesetze (Aufbauhilfegesetz 2021 – AufbhG 2021)**  
BGBl. v. 14.9.2021, S. 4147

**Verordnung über die Verteilung und Verwendung der Mittel des Fonds „Aufbauhilfe 2021“ (Aufbauhilfeverordnung 2021 – AufbhV 2021)**  
BGBl. v. 15.9.2021, S. 4214

**Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen sogenannte Feindeslisten, Strafbarkeit der Verbreitung und des Besitzes von Anleitungen zu sexuellem Missbrauch von Kindern und Verbesserung der Bekämpfung verhetzender Inhalte sowie Bekämpfung von Propagandamitteln und Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen**  
BGBl. v. 21.9.2021, S. 4250

**Verordnung nach § 3 II 2 des Onlinezugangsgesetzes**  
BGBl. v. 28.9.2021, S. 4370

**Vierte Verordnung zur Änderung der Kurzarbeitergeldverordnung**  
BGBl. v. 28.9.2021, S. 4388

**Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften**  
BGBl. v. 11.10.2021, S. 4607

**Bekanntmachung über die Ausprägung von deutschen Euro-Gedenkmünzen im Nennwert von 100 Euro (Goldmünze „Recht“)**  
BGBl. v. 14.10.2021, S. 4647

**Gesetz zur Verbesserung der Transparenzregeln für die Mitglieder des Deutschen Bundestages und zur Anhebung des Strafrahmens des § 108e des Strafgesetzbuches**  
BGBl. v. 18.10.2021, S. 4650

**Erste Verordnung zur Änderung der Bußgeldkatalog-Verordnung**  
BGBl. v. 19.10.2021, S. 4688

### IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

**Durchführungsbeschluss (EU) 2021/1427 der Kommission v. 21.5.2021 über ein Pilotprojekt zur Umsetzung der in der Richtlinie (EU) 2021/555 des Europäischen Parlaments und des Rates festgelegten Bestimmungen über die Verwaltungszusammenarbeit in Bezug auf Versagungen von Genehmigungen mithilfe des Binnenmarkt-Informationssystems (Text von Bedeutung für den EWR)**  
ABl. der Europäischen Union L 307 v. 1.9.2021

**Berichtigung der Verordnung (EU) 2018/1862 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 28.11.2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit und der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, zur Änderung und Aufhebung des Beschlusses 2007/533/JI des Rates und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1986/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates und des Beschlusses 2010/261/EU der Kommission (Amtsblatt der Europäischen Union L 312 v. 7.12.2018)**

ABl. der Europäischen Union L 336 v. 23.9.2021



### MOBIL ARBEITEN EINFACH GEMACHT.

Steigern Sie Ihre Flexibilität und arbeiten Sie ortsunabhängig, komfortabel und sicher.

RA Dr. Johann Schmidt, Anwaltskanzlei Dr. Johann Schmidt

„Mit der Kanzleisoftware WinMACS arbeite ich schnell und effektiv. Wo und wann ich möchte. Ob in der Kanzlei, von unterwegs, im Homeoffice, beim Mandanten oder vor Gericht. Das bedeutet maximale Freiheit bei meiner anwaltlichen Tätigkeit. Jeden Tag. Einfach und zuverlässig.“

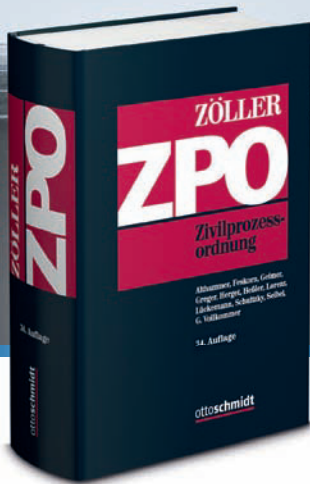


**RUMMEL**  
Einfach. Schneller. Gemacht.

# Perfekter Start.



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



## Zöller Zivilprozessordnung Kommentar

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

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

Daher gilt: Der Zöller in der 34. Auflage – erneut ein Muss für jeden Prozessualisten! Weitere Infos und Bestellung: [www.otto-schmidt.de/zpo34](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 Schultzy, VizePräsLG  
Dr. Mark Seibel, RiOLG Dr. Gregor Vollkommer.  
34., neu bearbeitete Auflage 2022, 3.293 Seiten  
Lexikonformat, gbd. 169,- €.  
ISBN 978-3-504-47026-5

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

**otto schmidt**

Verordnung (EU) 2021/1696 des Rates v. 21.9.2021 zur Ausdehnung der Anwendung der Verordnung (EU) 2021/840 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Errichtung eines Aktionsprogramms in den Bereichen Austausch, Unterstützung und Ausbildung zum Schutz des Euro gegen Geldfälschung für den Zeitraum 2021-2027 (Programm „Pericles IV“) auf die nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten

ABl. der Europäischen Union L 336 v. 23.9.2021

Beschluss (EU) 2021/1711 der Kommission v. 23.9.2021 zur Ernennung von Mitgliedern des Gremiums zur Unterstützung der Kommission bei der Auswahl von Kandidaten für die Tätigkeit als Mitglieder internationaler Investitionsgerichte

ABl. der Europäischen Union L 339 v. 24.9.2021

Delegierte Verordnung (EU) 2021/1722 der Kommission v. 18.6.2021 zur Ergänzung der Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates durch technische Regulierungsstandards zur Festlegung der Rahmenbedingungen für die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch zwischen den zuständigen Behörden des Herkunfts- und des Aufnahmemitgliedstaats im Zusammenhang mit der Beaufsichtigung von Zahlungsinstituten und E-Geld-Instituten, die grenzüberschreitend Zahlungsdienste erbringen (Text von Bedeutung für den EWR)

ABl. der Europäischen Union L 343 v. 28.9.2021

Durchführungsbeschluss (EU) 2021/1772 der Kommission v. 28.6.2021 gemäß der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Angemessenheit des Schutzes personenbezogener Daten durch das Vereinigte Königreich (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2021) 4800) (Text von Bedeutung für den EWR)

ABl. der Europäischen Union L 360 v. 11.10.2021

Durchführungsbeschluss (EU) 2021/1773 der Kommission v. 28.6.2021 gemäß der Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Angemessenheit des Schutzes personenbezogener Daten durch das Vereinigte Königreich (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2021) 4801)

ABl. der Europäischen Union L 360 v. 11.10.2021

Durchführungsbeschluss (EU) 2021/1776 des Rates v. 5.10.2021 zur Änderung der Entscheidung 2009/791/EG zur Ermächtigung der Bundesrepublik Deutschland, weiterhin eine von Art. 168 der Richtlinie 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem abweichende Regelung anzuwenden

ABl. der Europäischen Union L 360 v. 11.10.2021

Delegierte Verordnung (EU) 2021/1833 der Kommission v. 14.7.2021 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates durch Festlegung der Kriterien für die Feststellung, wann eine Tätig-

Fachanwaltslehrgang  
**Steuerrecht**

**Tim M. macht gerade seinen Fachanwalt.**

[www.fachseminare-von-fuerstenberg.de/str](http://www.fachseminare-von-fuerstenberg.de/str)



Fachseminare  
von Fürstenberg

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

▶ **50% Online-gestütztes Eigenstudium**

Lerneinheiten webbasiert durchführen, wenn es zeitlich am besten passt.

▶ **50% Präsenzseminar**

Für den direkten Austausch mit DozentInnen und KollegInnen vor Ort.

▶ **12 statt 24 Tage**

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

  
DeutscheAnwaltAkademie

**ottoschmidt**



## Viel Dynamik im Zivilprozessrecht:

### Welche Gesetzesänderungen sollten Berater und Richter unbedingt kennen und warum ist die Neuauflage des Zöller besonders hilfreich?



Ein Interview von Dr. Birgitta Peters mit dem Zöller-Autor und VorsRiLG Dr. Hendrik Schultzky

**Peters:** Die 19. Legislaturperiode ist zu Ende gegangen. Was sind die wichtigsten Neuregelungen im Zivilprozessrecht?

**Schultzky:** Der Gesetzgeber war zum Ende der Wahlperiode hin sehr aktiv und hat eine Vielzahl von Gesetzen erlassen, die das zivil- und familiengerichtliche Verfahren betreffen. Das sind nicht nur Gesetze, die Normen der ZPO oder des FamFG ändern, sondern auch solche, die mittelbar Auswirkungen auf den Zivilprozess haben. In der Rechtspraxis besonders bedeutsam sind die Änderungen durch das **Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs vom 5.10.2021**. Zum 1.1.2022 wird der elektronische Rechtsverkehr durch dieses erheblich erweitert. Der Regelfall ist dann die Zustellung eines elektronischen Dokuments – nicht nur an Rechtsanwälte, sondern auch an beliebige Dritte, die über das sog. eBO – das besondere elektronische Bürger- und Organisationspostfach – ebenfalls am elektronischen Rechtsverkehr teilnehmen können. Der Kreis der zur Teilnahme verpflichteten Teilnehmer wird dabei bis zum 1.1.2024 schrittweise erweitert.

Neben diesen Neuregelungen sind auch einzelne Verfahren erheblich geändert worden. So ist das **Zwangsvollstreckungsrecht** von der Reform des Pfändungsschutzkontos durch Gesetz vom 22.11.2020 und durch das Gesetz vom 7.5.2021 über die Gerichtsvollziehertätigkeit betroffen. Das **Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder** vom 16.6.2021 ändert nicht nur das Verfahren in Kindschaftssachen, sondern auch das Gerichtsverfassungsgesetz. Die Liste ließe sich weiter fortsetzen.

**Peters:** Sie haben auf viele mittelbare Rechtsänderungen hingewiesen. Können Sie uns relevante Beispiele nennen?

**Schultzky:** Die **Neuregelungen im Berufsrecht der Rechtsanwälte** zum 1.8.2022 wirken sich auch auf den Zivilprozess massiv aus. Das Gesetz vom 7.7.2021 regelt die Berufsausübungsgesellschaften völlig neu und ermöglicht die Kommunikation über ein Kanzlei-postfach – mit neuen

Fragen bei der Parteifähigkeit, der Bevollmächtigung, des elektronischen Rechtsverkehrs und des Zustellungsrechts. Eine künftig große Umwälzung wird auch das **Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts** bringen, das die Gesellschaftsformen der GbR, oHG und KG ab dem 1.1.2024 völlig umgestaltet. Schon jetzt wirft die am 1.12.2020 in Kraft getretene **Reform des Wohnungseigentumsrechts** zahlreiche neue prozessuale Probleme auf.

**Peters:** Was bedeutet die Hyperaktivität des Gesetzgebers für die Neuauflage des Zöller?

**Schultzky:** Es ist Tradition, dass der Zöller nach dem Ende einer Wahlperiode des Bundestags noch vor dem Jahreswechsel in den Buchhandel kommt – in diesem Jahr am 1.12.2021. Online gestellt wurde die 34. Auflage bereits Ende Oktober 2021. Der diesjährige Erscheinungstermin ist eine besondere Herausforderung gewesen, denn Verlag und Autoren waren sich einig, dass **alle in der Legislaturperiode verabschiedeten Gesetze in der Kommentierung vollständig verarbeitet** werden müssen. Und das gilt auch für die Gesetze, die erst nach Erscheinen des Zöller in Kraft treten. Da sich der Bundesrat mit einzelnen Gesetzen – z.B. dem bereits erwähnten Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs – erst nach der Sommerpause beschäftigt hat, hat das zu einem sehr engen Zeitplan geführt. Die umfassende Berücksichtigung im Zöller war nur dadurch möglich, dass Autoren und Lektorat die verschiedenen Gesetzgebungsverfahren ganz eng begleitet haben und so auf umfassende Vorarbeiten zurückgreifen konnten. Am Ende musste dann in Tag- und Nachtsitzungen der letzte Feinschliff erfolgen.

**Peters:** Wie gehen Sie als Autoren mit den Neuregelungen im Zöller um?

**Schultzky:** Zunächst sollte der Gesetzesstand zum Ende der Legislaturperiode vollständig dokumentiert werden. Das hat dazu geführt, dass sich zu einigen Vorschriften, z.B. §§ 53, 173 ZPO, mehrere Gesetzestexte im Werk finden. Das Datum des Inkrafttretens ist zur besseren Orientierung immer besonders hervorgehoben. In den Kommentierungen selbst beschränken wir uns nicht darauf, auf die Neuregelungen hinzuweisen, sondern wir bieten die **für den Zöller übliche vollständige und tiefgreifende Erläuterung** auch aller neuen Normen an. Das gilt sowohl für die

unmittelbaren als auch die mittelbar wirkenden Gesetzesänderungen. Für die von den Gerichten noch nicht entschiedenen neuen Rechtsfragen wollen wir zudem stets gut begründete Lösungen anbieten.

**Peters:** Wo liegen weitere Schwerpunkte der Neuauflage des Zöller?

**Schultzky:** Der Zöller hat den Anspruch, die **Rechtsprechung** nachzuvollziehen und alle wichtigen Gerichtsentscheidungen zu nennen und einzuordnen. Das ist ein Schwerpunkt in jeder Auflage. Um eine Größenordnung zu nennen: Allein für den Bereich der PKH habe ich etwa 700 Urteile und Beschlüsse gesichtet, die in den letzten zwei Jahren veröffentlicht wurden. – Die Digitalisierung wirkt natürlich auch in den Zivilprozess hinein. Die Corona-Pandemie hat dies noch einmal erheblich beschleunigt. Das beste Beispiel sind die **Videoverhandlungen**. Die Nachfrage ist 2020 sprunghaft gestiegen. Aber auch im Zwangsvollstreckungsrecht sind neue Ausführungen durch die zunehmende Bedeutung von **elektronischen Wertpapieren, Kryptowährungen und Daten** nötig geworden. – Die Pandemie hat zudem Folgen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, betrifft das Ausbleiben von Zeugen und kann die Gewährung von Räumungsfristen erforderlich machen. Bei der Gewährung von PKH ist mit gewährten Corona-Prämien umzugehen.

**Peters:** Betrifft die Digitalisierung auch den Zöller selbst?

**Schultzky:** Der Zöller ist schon seit mehreren Auflagen über Otto Schmidt online und juris abrufbar. Der elektronische Text entspricht dem der Printausgabe, bietet darüber hinaus aber natürlich die inzwischen gewohnten Verlinkungen. Gemeinsames Ziel von Verlag und Autoren ist es, beide Ausgaben gleichermaßen sinnvoll benutzbar zu gestalten. Zahlreiche Verbesserungen in der Struktur schon in der letzten aber auch in dieser Auflage erleichtern insoweit das Lesen und Recherchieren. Zudem haben wir bereits nach Erscheinen der letzten Auflage auf wichtige Gesetzes- oder Rechtsprechungsänderungen in der elektronischen Ausgabe hingewiesen – diesen Aktualitätendienst wollen wir beibehalten.

Weitere Infos: [otto-schmidt.de/zpo34](https://otto-schmidt.de/zpo34)

keit als Nebentätigkeit zur Haupttätigkeit auf Gruppenebene gilt (Text von Bedeutung für den EWR)

ABl. der Europäischen Union L 372 v. 20.10.2021

Richtlinie (EU) 2021/1883 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.10.2021 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hoch qualifizierten Beschäftigung und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/50/EG des Rates

ABl. der Europäischen Union L 382 v. 28.10.2021

## AUS DEN ZEITSCHRIFTEN

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

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

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

**Anwalt und Kanzlei (AK)** Nr. 9: *Cosack*, Elektronischer Rechtsverkehr: Diese Änderungen bringt das beA-Update 3.7 (150); *dies.*, Elektronischer Rechtsverkehrs: Gesellschaft für das beA: Die neue BRAO wirkt sich auf die Arbeit mit dem beA aus (152); *Huff*, Elektronischer Rechtsverkehr: So bestellen Sie Ihren Vertreter über das beA (156); *George*, Reform der Anwaltskanzlei, Teil 3: Die Anwaltskanzlei als RA-GmbH (158); Nr. 10: *Rohwedder*, Fördermittel für die Kanzlei: „Digital jetzt“ unterstützt Rechtsanwälte bei Digitalisierungsvorhaben (167).

**Anwalts Gebühren Spezial (AGS)** Nr. 9: *Dahn*, Anrechnung der vorgerichtlichen Geschäftsgebühr in sozialrechtlichen Mandaten (385).

**Berliner Anwaltsblatt (BerAnwBl.)** Nr. 10: *Cosack*, Anwaltspostfach beA: Vorbereitung auf die aktive Nutzungspflicht. Zum 1.1.2022 tritt die aktive Nutzungspflicht für das beA bundesweit in Kraft (353).

**Das Juristische Büro (JurBüro)** Nr. 8: *Klüsener*, Die Berechnung der Vergütung nach § 10 RVG (393).

**Der Betrieb (DB)** Nr. 38: *Deckenbrock*, Die große BRAO-Reform (Teil 1) – alles neu im anwaltlichen Gesellschaftsrecht (2200); Nr. 39: *Deckenbrock*, Die große BRAO-Reform (Teil 2): Neuregelung der Tätigkeitsverbote, Vorgaben für Syndikusanwälte und Pflicht zum Erwerb von Berufsrechtskenntnissen (2270).

**Deutscher Anwaltsspiegel** Nr. 20: *Rötering/Säljemar*, Bürokratieabbau in eigener Sache? Im Blickpunkt: Die elektronische Signatur und das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (13).

**Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitschrift (DGVZ)** Nr. 10: *Uhl*, Die Neuerungen bei den Inkassokosten (205).

**Deutsches Steuerrecht (DStR)** Nr. 36: *Stöber*, Die Neuregelung des Rechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften (2137); Nr. 41: *Willerscheid*, Neuregelungen für Steuerberater durch das Gesetz zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts, (2420); Nr. 43: *Muxfeldt/Müller*, To be continued... – „Digitale Kanzlei 2021“, (Beilage Karriere-Special Steuern) (27).

**Festschrift für Reinhard Singer (2021): Hartung**, Von Helden und Rittern – über die Digitalisierung im (Arbeits-)Recht (261); *Henssler*, Rechtsberatungsbefugnisse von prozessfinanzierenden Inkassodienstleistungsunternehmen im ausländischen Recht (277); *Ignor*, Rechtliche Grundlagen und Grenzen der anwaltlichen Verpflichtung, in der Handakte enthaltene Unterlagen an die

(Fortsetzung S. XI)



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

### VIELE CHANCEN – UND EIN GRUND ZUR WACHSAMKEIT

Das Jahresende ist die Zeit für Rückblicke, angesichts des ungemütlichen Wetters am besten bei Tee und Plätzchen. Beim Blick zurück fällt zuerst die Corona-Pandemie ins Auge, die uns aktuell erneut heftig trifft und uns allen viel

abverlangt hat und noch abverlangt; zugleich sorgte sie in Justiz und Anwaltschaft für einen Digitalisierungsschub. Gerade was Digitalisierung angeht, ist allerdings ein Blick nach vorne viel spannender, hat doch die neue Koalition aus SPD, Grünen und FDP sie zu einem ihrer Kernthemen erhoben.

Die Ampelkoalition steht seit Ende November. Wenn diese Ausgabe der BRAK-

Mitteilungen erscheint, dürfte auch die Regierungsmannschaft stehen, denn in der ersten Dezemberwoche – kurz nach Redaktionsschluss – wollen die Parteien über den Koalitionsvertrag abstimmen und sodann die Regierungsbildung abschließen. In Sachen Digitalisierung und Klimaschutz haben sich die Koalitionäre viel vorgenommen und in vielen Bereichen des materiellen Rechts bereits recht konkrete Pläne formuliert. Auch einige wichtige Anliegen der Anwaltschaft werden adressiert.

Erwartungsgemäß wird sich das Bundesjustizministerium – künftig ohne Verbraucherschutz und unter FDP-Ägide – mit Legal Tech befassen. Bereits in der vergangenen Legislaturperiode trieb die FDP dieses Thema voran. Der Rechtsrahmen für Legal Tech-Unternehmen soll erweitert werden. Nachjustiert werden muss im Inkassorecht, da die jüngsten Änderungen sich, entgegen der gesetzgeberischen Absicht, als nicht verbraucherfreundlich erwiesen. Dass das für die Anwaltschaft gelockerte Verbot des Erfolgshonorars modifiziert werden soll, überrascht nicht, hat doch der letzte Bundestag der neuen Regierung einen Prüfauftrag mitgegeben. Beim Fremdbesitzverbot, das die Koalition ebenfalls prüfen will, bestand zumindest bislang Einigkeit. Eine Aufweichung würde die anwaltliche Unabhängigkeit

massiv beeinträchtigen. Was daraus letztlich wird, bleibt abzuwarten.

Doch es gibt auch Erfreuliches im Koalitionsvertrag. So soll der Pakt für den Rechtsstaat neu aufgelegt und von einem Digitalpakt flankiert werden. Sinn macht das indes nur unter Einbeziehung der Anwaltschaft; daran fehlt es bislang. Angekommen ist offenbar auch die von der BRAK anlässlich der Corona-Gesetzgebung geäußerte Kritik an Hauruck-Verfahren ohne Verbändebeteiligung. Die Koalition will für bessere Qualität der Gesetzgebung sorgen und dabei die Praxis mehr einbeziehen.

Strafprozesse sollen effektiver, schneller und moderner gestaltet werden, dazu gehört die Video-Dokumentation von Vernehmungen und Hauptverhandlungen; das hat die BRAK erst jüngst in einem Positionspapier gefordert. Auch dass für Beschuldigte künftig mit Beginn der ersten Vernehmung eine Verteidigung sichergestellt werden soll, ist eine langjährige Forderung der Anwaltschaft. Den kollektiven Rechtsschutz will die Koalition ausbauen und dazu bestehende Instrumente modernisieren und weitere prüfen – dies war erst kürzlich Thema unserer gemeinsam mit der Universität Hannover veranstalteten Konferenz „Anwaltschaft im Blick der Wissenschaft“.

Wachsam bleiben müssen wir beim Thema Geldwäschebekämpfung: ein wichtiges und berechtigtes Anliegen, das jedoch nicht zu einer Aushöhlung des Mandatsgeheimnisses führen darf. Erfreulicherweise hat der Bundesrat kürzlich im Zusammenhang mit dem EU-Geldwäschepakt anerkannt, dass es im Nicht-Finanzsektor bereits eine effektive Geldwäscheaufsicht durch die Selbstverwaltung gibt.

Das Jahr 2022 bringt also rechtspolitisch viele Herausforderungen. Vor allem beginnt es mit einer großen Chance: dem Einstig in den verpflichtenden elektronischen Rechtsverkehr. Hier kommt uns als Anwaltschaft mit dem beA eine Vorreiterrolle zu. Auch die Politik arbeitet an der weiteren Digitalisierung der Justiz, das zeigt der Koalitionsvertrag. Lassen Sie uns diese Chance gemeinsam mit der Justiz und den weiteren Akteuren und mit Elan nutzen!

Zuerst aber wünsche ich Ihnen und Ihren Familien eine besinnliche Weihnachtszeit und ein gesundes und erfolgreiches Jahr 2022.

Ihr  
Dr. Ulrich Wessels



Dr. Ulrich Wessels

# AUFSÄTZE

## DER AUSKUNFTSANSPRUCH NACH ART. 15 DSGVO ALS PRE-TRIAL DISCOVERY

### AKTUELLE ENTWICKLUNGEN UND PROZESSTAKTISCHE ERWÄGUNGEN

RECHTSANWALT KLAUS M. BRISCH, LL.M. (USA) UND WISS. MITARBEITER LEWIN REXIN

*Art. 15 DSGVO garantiert der betroffenen Person einen Auskunftsanspruch hinsichtlich der vom Verantwortlichen über sie verarbeiteten personenbezogenen Daten. Die aktuellen Entwicklungen in der Rechtsprechung zeigen, dass Kläger den Auskunftsanspruch als Instrument entdeckt haben, mit welchem sie sich im vorgeordneten Verfahren einen Informationsvorsprung verschaffen und auf diese Art und Weise ihre Beweisführung stärken können. Insofern ergibt sich die Frage, ob der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch zu einem dem deutschen Zivilprozessrecht fremden Instrument der pre-trial discovery ausgedehnt werden kann, welche Einschränkungen Rechtsprechung und Literatur vornehmen und ob auskunftspflichtige Parteien derartige Auskunftsersuchen abwehren können.*

#### I. EINFÜHRUNG

Die Ausübung der datenschutzrechtlichen Betroffenenrechte als (prozess-)taktische Maßnahme ist spätestens seit Geltung der DSGVO in den Fokus von Betroffenen wie auch Rechtsanwälten gerückt. Das gilt insbesondere für das Recht auf Auskunft nach Maßgabe von Art. 15 I DSGVO, das der betroffenen Person gegen den Verantwortlichen einen unmittelbaren Anspruch auf Information über die sie betreffenden personenbezogenen Daten einräumt.

Zentraler Sinn und Zweck des Auskunftsanspruchs ist die Überprüfung der Einhaltung des datenschutzkonformen Umgangs des Verantwortlichen mit den Daten der betroffenen Person als Ausfluss des europäischen Datenschutzgrundrechts aus Art. 8 GRCh („Rechtmäßigkeitskontrolle“). Selbst EU-primärrechtlich ist der Auskunftsanspruch in Art. 8 II 2 GRCh bereits determiniert, so dass Art. 15 DSGVO eine sekundärrechtliche Konkretisierung darstellt.

In Einzelfällen kann die Intention des Auskunft-Ersuchenden aber von der angedachten Rechtmäßigkeitskontrolle abweichen. Denkbar ist eine Verwendung des Instruments des Auskunftsverlangens zur „Ausforschung“ oder Überlastung der gegnerischen Partei, um

außerhalb des eigentlichen Zweckes des Datenschutzes liegende Ziele zu erreichen. Dazu zählt auch das Vorhaben, ein gerichtliches Verfahren vorzubereiten, also die eigene Beweisführung durch Kenntnisse über die Beweise der Gegenseite zu erleichtern, oder während eines laufenden Verfahrens einen Sachvortrag ergänzen zu können. Im Hinblick auf die Ausforschung steht dabei der Wunsch im Vordergrund, nur vermutete Informationen zu bestätigen oder bislang unbekannte Informationen aufzudecken. Die von dem Verantwortlichen offenlegten Informationen sollen ihm im Nachgang entgegengehalten werden.

Das vorbezeichnete Szenario ähnelt in seiner Zielrichtung dem Instrument der „pre-trial-discovery“ aus dem US-amerikanischen Zivilprozessrecht. Nach dem anglo-amerikanischen Recht sind die Parteien verpflichtet, der Gegenseite bei der Beschaffung von Beweismitteln zu helfen, u.a. durch die Herausgabe von bestimmten Dokumenten oder Informationen.<sup>1</sup>

Eine solche Pflicht ist dem deutschen Zivilprozessrecht fremd. Die ZPO erhebt den Beibringungsgrundsatz, welcher sich aus § 282 ZPO ergibt, zur Verfahrensmaxime. Danach muss jede Partei die sie jeweils begünstigenden Tatsachen beweisen. Flankierend dazu wird aus § 142 ZPO ein Ausforschungsverbot des Gegners abgeleitet,<sup>2</sup> welches mit einem Instrument wie der pre-trial-discovery nicht zu vereinbaren wäre.<sup>3</sup>

Ob Art. 15 DSGVO tatsächlich einer pre-trial-discovery gleichkommt, inwiefern eine Anwendung des Auskunftsanspruchs als solchem durch die Grundsätze der ZPO eingeschränkt werden kann und worin die weiteren Grenzen des Rechtes aus Art. 15 DSGVO bestehen, soll nachfolgend untersucht werden.

#### II. AUSKUNFTSANSPRUCH NACH ART. 15 DSGVO

Für die Zwecke der Informationsgewinnung im Vorfeld eines gerichtlichen Verfahrens liegen die Vorteile eines

\* Der Autor *Brisch* ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Informationstechnologierecht und Partner bei Deloitte Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in Köln. Er ist Mitglied des Ausschusses Datenschutzrecht der BRAK. Der Autor *Rexin* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter in der Service Line Digitale Wirtschaft, IT/IP bei Deloitte Legal in Köln.

<sup>1</sup> S. zum US-amerikanischen Rechtsinstrument der „discovery“ *Theissen*, IWRZ 2020, 10; *Pabst*, Münchener Kommentar ZPO, 5. Ed. 2017, Art. 23 HZPÜ Rn. 3.

<sup>2</sup> *Zekoll/Bolt*, NJW 2002, 3129, 3130; *von Selle*, in BeckOK ZPO, 42. Ed. 1.9.2021, § 142 ZPO Rn. 1.

<sup>3</sup> Vgl. LG Köln, ZD 2019, 413 mit Anm. *Riemer*; Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz, Das Recht auf Auskunft nach der Datenschutzgrundverordnung ZPO Orientierungshilfe, Dezember 2019, S. 13.



Rückgriffs auf Art. 15 DSGVO gegenüber anderen Auskunftsansprüchen auf der Hand: Während das deutsche Recht Auskunftsansprüche abseits spezialgesetzlicher Regelungen (insbesondere im Verwaltungsrecht) nur in ausgewählten Fällen vorsieht – so beispielsweise die zu § 242 BGB entwickelten Fallkonstellationen, § 810 BGB oder § 1605 BGB –, ergeben sich der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch, seine Voraussetzungen und Rechtsfolge unmittelbar aus Art. 15 DSGVO. Die Bereitstellung der Informationen hat für den Betroffenen – von wenigen Ausnahmen abgesehen – kostenlos und unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags zu erfolgen, wie aus Art. 12 III DSGVO folgt. Der Antrag kann ohne konkreten Anlass gestellt werden und bedarf keiner Begründung.

Verstößt der Verantwortliche gegen die Pflicht, den Auskunftsanspruch vollständig und/oder rechtzeitig zu beantworten, liegt darin ein durch die DSGVO bußgeldbewehrter Verstoß, der zum Einschreiten der Aufsichtsbehörden führen kann.

Der Verantwortliche sieht sich einem Dilemma ausgesetzt: Beantwortet er die Anfrage nicht entsprechend den oben genannten Anforderungen, droht das Bußgeld. Bei ordnungsgemäßer Beantwortung jedoch riskiert er im Rahmen eines vorgerichtlichen Verfahrens, der anderen Partei Informationen übermitteln zu müssen, die seine eigene Beweisführung schwächen könnten. Jedenfalls wird der Verantwortliche personelle Ressourcen für die Beantwortung des Auskunftsverlangens aufwenden müssen.

### III. UMFANG DES AUSKUNFTSRECHTS NACH ART. 15 DSGVO

Der in Art. 15 I Hs. 1 DSGVO normierte Anspruch gewährt betroffenen Personen i.S.d. Art. 4 Nr. 1 DSGVO das Recht, von dem Verantwortlichen i.S.d. Art. 4 Nr. 7 DSGVO Bestätigung darüber zu verlangen, ob dieser ihn betreffende personenbezogene Daten verarbeitet. Ist das der Fall, steht der betroffenen Person zugleich das Recht auf Auskunft über die in Art. 15 I Hs. 2 und II DSGVO genannten Informationen zu.<sup>4</sup> Gemäß Art. 15 III DSGVO hat die betroffene Person das Recht, eine Kopie der personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, zu erhalten.<sup>5</sup>

#### 1. GRUNDSATZ DER WEITEN AUSLEGUNG

Der in Art. 4 Nr. 1 DSGVO definierte Begriff des personenbezogenen Datums wird von den Gerichten und Aufsichtsbehörden mehrheitlich weit ausgelegt.<sup>6</sup> Dies

<sup>4</sup> Zu Art. 15 DSGVO generell s. *Kremer*, CR 2018, 560 sowie *Wybitul/Baus*, CR 2019, 494.

<sup>5</sup> Umstritten ist, ob es sich bei dem Auskunftsanspruch und dem Anspruch auf die Überlassung einer Kopie um einen einheitlichen Anspruch oder zwei unterschiedliche Ansprüche handelt, vgl. *Koreng*, NJW 2021, 2692 Rn. 5 ff. m.w.N.

<sup>6</sup> *Klar/Kühling*, in *Kühling/Buchner*, Art. 4 I DSGVO Rn. 8.

korrespondiert mit einem weiten Umfang der zu beauskunftenden Informationen. Indes hat sich rund um die Auslegung des Begriffs der Kopie ein differenzierter Streitstand entwickelt.<sup>7</sup> Die entscheidende Frage ist hierbei, ob und inwieweit nur die Kategorien der personenbezogenen Daten genannt oder eine Kopie von ganzen Dokumenten und deren Referenzen herausgegeben werden müssen, die einen Personenbezug aufweisen.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass gerade vor dem Hintergrund der hier zu untersuchenden pre-trial discovery nach dem Vorbild des US-amerikanischen Rechts die Herausgabe ganzer Dokumente erstrebenswert ist. Die folgenden exemplarischen gerichtlichen Entscheidungen verdeutlichen den Streitstand um den Umfang des Auskunftsanspruchs und dessen Auswirkungen eindrücklich:

#### 2. EINSCHRÄNKUNG DES AUSKUNFTSRECHTES

Das LG Köln<sup>8</sup> hatte den Anspruch eines Versicherungsnehmers auf Kenntnis interner Vorgänge einer Versicherung, wie z.B. Vermerke und wechselseitige Korrespondenz, noch verneint. Der Anspruch aus Art. 15 DSGVO diene nicht der „vereinfachten Buchführung“ der betroffenen Person. Im Hinblick auf interne Vermerke der Versicherung über den Kläger lässt das Urteil des LG Köln eine an die DSGVO angelehnte Begründung indes vermissen. Die Entscheidung scheint insoweit vielmehr an das in § 142 ZPO verankerte prozessuale Ausforschungsverbot angelehnt.<sup>9</sup>

Auch das AG München<sup>10</sup> hat sich der Auffassung des LG Köln angeschlossen. Danach sind interne Vorgänge, rechtliche Bewertungen und Analysen des Verantwortlichen in Bezug auf die betroffene Person nicht auskunftspflichtig. Art. 15 DSGVO ziele allein darauf ab, Inhalt und Umfang der durch den Verantwortlichen verarbeiteten personenbezogener Daten nachvollziehen zu können.

Gemein ist diesen Entscheidungen, dass sie zwar den Begriff des personenbezogenen Datums in Übereinstimmung mit der mehrheitlichen Auffassung weit auslegen, dann jedoch die Reichweite des Auskunftsrechts einschränken. Ein solches Vorgehen findet aber im Wortlaut des Art. 15 DSGVO gerade keine Stütze. Vielmehr sprechen die in Art. 15 IV DSGVO genannten Grenzen des Auskunftsanspruchs dafür, dass er im Grundsatz unbeschränkt besteht.

#### 3. VORRANG DER WEITEN AUSLEGUNG UND UNEINGESCHRÄNKTER AUSKUNFTSANSPRUCH

Die obige Entscheidung des LG Köln wurde dem BGH zur Revision vorgelegt. Der BGH attestiert dem LG Köln hinsichtlich seiner Ausführungen im Urteil ein „fehlerhafte[s] Verständnis des Begriffs der personenbezogene

<sup>7</sup> S. hierzu *Wybitul/Baus*, CR 2019, 494.

<sup>8</sup> LG Köln, Ur. v. 19.6.2019 – 26 S 13/18.

<sup>9</sup> Vgl. *Riemer*, Anm. zu LG Köln, Ur. v. 19.6.2019 – 26 S 13/18, ZD 2019, 413.

<sup>10</sup> AG München, Ur. v. 4.9.2019 – 155 C 1510/18, ZD 2019, 596 Rn. 50.

nen Daten i.S.d. DSGVO und des Zwecks des datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruchs<sup>11</sup>. Eine teleologische Reduktion des Personenbezugs im Rahmen von Art. 15 DSGVO darauf, dass signifikante biografische Informationen im Vordergrund eines fraglichen Dokuments stehen müssen, ist mit der Rechtsprechung des EuGH nicht zu vereinbaren.<sup>12</sup> Auch interne Vermerke oder interne Kommunikation können nicht kategorisch vom Anwendungsbereich des Auskunftsanspruchs ausgeschlossen werden.<sup>13</sup> Der BGH geht folglich von einem weiten Verständnis des Begriffs der personenbezogenen Daten aus.

Ebenso von einer weiten Auslegung ausgehend, vertrat bereits zuvor das OLG Köln<sup>14</sup> die Auffassung, dass bei einer Versicherung elektronisch gespeicherte Vermerke und Telefonnotizen, soweit diese Informationen über die betroffene Person enthalten, auskunftspflichtig sind.<sup>15</sup> Eine Berufung auf Geschäftsgeheimnisse der Versicherung hielt das Gericht für unerheblich, da die personenbezogenen Daten durch den Kläger selbst der Versicherung zur Verfügung gestellt wurden, somit kein versicherungseigenes Geschäftsgeheimnis sein können.<sup>16</sup>

Auch das LAG Baden-Württemberg sprach dem Kläger einen Anspruch auf Auskunft und Kopie der von seinem Arbeitgeber über ihn verarbeiteten personenbezogenen Daten zu.<sup>17</sup> Dazu gehören nach Wertung des Gerichts auch E-Mails, die der Kläger verfasst oder empfangen hat.<sup>18</sup> Ein Geheimhaltungsinteresse Dritter müsste durch den Verantwortlichen konkret dargelegt werden und das Interesse der betroffenen Person überwiegen.<sup>19</sup> Das LAG Baden-Württemberg spricht den Ansprüchen aus Art. 15 DSGVO damit einen weiten Geltungsbereich zu, so ist gerade auch das Recht auf Erhalt einer Kopie als Abschrift gesamter Dokumente erfasst. Dass diese Entscheidung nicht unumstritten war, zeigte mitunter die Tatsache, dass die Klägerpartei zunächst Revision einlegte, ein für Klarheit sorgendes Urteil des BAG aber wegen einer vorherigen außergerichtlichen Einigung ausblieb.

In anderer Angelegenheit hat das BAG sich zwar nicht direkt zum Umfang des Auskunftsanspruchs geäußert, jedoch zu den prozessualen Anforderungen an die Geltendmachung eines Anspruchs auf Herausgabe von E-Mails ausgeführt,<sup>20</sup> sodass das BAG offenbar einen weiten Auskunftsanspruch nicht ausschließt.

Bezeichnenderweise thematisieren Verwaltungsgerichte die vorgeschlagenen Einschränkungen der Zivilgerichte kaum. So hat das VG Gelsenkirchen,<sup>21</sup> mittlerwei-

le bestätigt durch das OVG Münster,<sup>22</sup> unter Bezug auf die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Nowak*<sup>23</sup> das Recht auf eine kostenlose Kopie der vom Kläger angefertigten Aufsichtsarbeiten im juristischen Staatsexamen bejaht, da Prüfungsleistungen des Klägers einschließlich der Korrekturanmerkungen als personenbezogene Daten gelten sollen.

Auch das VG Schwerin hat sich im Rahmen einer Entscheidung über die Herausgabe eines Beweissicherungsgutachtens zu dem Umfang des Auskunftsrechts geäußert und sich der der extensiven Auslegung angeschlossen.<sup>24</sup>

Dieser Blick in eine weitere Gerichtsbarkeit zeugt von der bevorzugten uneingeschränkten weiten Auslegung der Gerichte.

#### IV. ENTGEGENSTEHENDE PRINZIPIEN

Wie zuvor erwähnt, widerspräche eine pre-trial discovery den Prinzipien des deutschen Zivilprozessrechts, allen voran dem Beibringungsgrundsatz und dem Ausforschungsverbot.

Während die dem deutschen Recht fremde pre-trial discovery nach angloamerikanischem Vorbild jedoch einen umfassenden Auskunftsanspruch auf Informationen, die für eine Partei von Interesse sein können, beinhaltet, ist der Anspruch aus Art. 15 DSGVO in seiner Zielrichtung deutlich eingeschränkter. Grund hierfür ist das Tatbestandsmerkmal des personenbezogenen Datums, womit die herauszugebenden Informationen einen Personenbezug aufweisen müssen. Mögliche Konflikte werden damit vor allem im Bereich des Arbeits-, Versicherungs- und Sozialrechts sowie im Bereich des AGG zu diskutieren sein. Demgegenüber sind beispielsweise Informationen im Rahmen der Produkthaftung und des gewerblichen Rechtsschutzes grundsätzlich überwiegend nicht betroffen, lässt sich in diesen Gebieten womöglich kein Personenbezug herstellen.

Grundsätzlich würde die DSGVO als unionsrechtlicher Sekundärrechtsakt dem deutschen Recht gem. Art. 288 II AEUV vorgehen (Anwendungsvorrang), so dass die aus der ZPO abgeleiteten Prinzipien keine Anwendung finden würden.<sup>25</sup> Gegen diese absolute Auslegung des Anwendungsvorrangs wurde jedoch eingewendet, dass die Gesetzgebungskompetenz für das Zivilverfahren bei den Mitgliedstaaten verblieben ist, ein unbeschränkter Auskunftsanspruch somit dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigungen aus Art. 5 II EUV zuwiderlaufen würde.<sup>26</sup>

Die Autoren vertreten eine differenzierte Herangehensweise. Ausgehend von einem weiten Verständnis von

<sup>11</sup> BGH, Ur. v. 15.6.2021 – VI ZR 576/19, NJW 2021, 2726 Rn. 21.

<sup>12</sup> BGH, Ur. v. 15.6.2021 – VI ZR 576/19, NJW 2021, 2726 Rn. 22.

<sup>13</sup> BGH, Ur. v. 15.6.2021 – VI ZR 576/19, NJW 2021, 2726 Rn. 24.

<sup>14</sup> OLG Köln, Ur. v. 26.7.2019 – 20 U 75/18.

<sup>15</sup> OLG Köln, Ur. v. 26.7.2019 – 20 U 75/18 Rn. 63.

<sup>16</sup> OLG Köln, Ur. v. 26.7.2019 – 20 U 75/18 Rn. 64.

<sup>17</sup> LAG Baden-Württemberg, Ur. v. 20.12.2018 – 17 Sa 11/18 Rn. 170.

<sup>18</sup> Zu den Konsequenzen u.a. *Härtig*, CR-online Blog, <https://www.cr-online.de/blog/2019/03/29/>.

<sup>19</sup> LAG Baden-Württemberg, Ur. v. 20.12.2018 – 17 Sa 11/18 Rn. 182.

<sup>20</sup> BAG, Ur. v. 27.4.2021 – 2 AZR 342/20, NJW 2021, 2379.

<sup>21</sup> VG Gelsenkirchen, Ur. v. 27.4.2020 – 20 K 6392/18.

<sup>22</sup> OVG Münster, Ur. v. 8.6.2021 – 16 A 1582/20 Rn. 73.

<sup>23</sup> EuGH, Ur. v. 20.12.2017 – C-434/16 Rn. 59-61

<sup>24</sup> VG Schwerin, Ur. v. 29.4.2021 – 1 A 1343/19 SN Rn. 51.

<sup>25</sup> So bereits *Riemer*, Anm. zu LG Köln, Ur. v. 19.6.2019 – 26 S 13/18, ZD 2019, 413.

<sup>26</sup> Vgl. *Wybitul/Baus*, CR 2019, 494 Rn. 12-16.

personenbezogenen Daten sind grundsätzlich sämtliche personenbezogenen Daten zu beauskunften. Dazu müssen auch interne Vermerke und Stellungnahmen, falls und soweit sie einen Personenbezug aufweisen, sowie diesbezügliche Kopien gezählt werden. Dem Grunde nach grenzt der Auskunftsanspruch damit tatsächlich an eine „pre-trial discovery light“, die aber auf Voraussetzungsseite an das Vorliegen von personenbezogenen oder -beziehbaren Daten gebunden ist. Begrenzt werden kann der Auskunftsanspruch nur im Rahmen der in der DSGVO unmittelbar vorgesehenen Einschränkungsgründe sowie durch jene, welche sich im nationalen Recht wiederfinden und auf einer Öffnungsklausel der DSGVO basieren. Einschränkungsgründe, die nicht auf einer Öffnungsklausel der DSGVO basieren, erscheinen angesichts des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts als nicht zulässig.

## V. GRENZEN DES AUSKUNFTSANSPRUCHS

Die DSGVO und das BDSG enthalten mehrere Einschränkungen und Abwehrbestimmungen für das Recht auf Auskunft.

### 1. ART. 15 IV DSGVO

Eine Beschränkung des Anspruchs auf Erhalt einer Kopie findet sich unmittelbar in Art. 15 IV DSGVO wieder. Danach dürfen hierdurch die Rechte und Freiheiten anderer Personen nicht beeinträchtigt werden. Sofern die beanspruchten Informationen beispielsweise personenbezogene Daten Dritter beinhalten, kann hierin eine Grenze des Auskunftsanspruchs liegen.<sup>27</sup> Ausweislich Erwägungsgrund 63 Satz 5 zur DSGVO fallen darüber hinaus auch Rechte am geistigen Eigentum und Geschäftsgeheimnisse unter die „Rechte Dritter“. Inwiefern diese Interessen das Auskunftsinteresse überwiegen, ist im Rahmen einer Grundrechtsabwägung zu ermitteln.<sup>28</sup> Es besteht damit die Möglichkeit für den Anspruchsgegner, die Informationsherausgabe zu Zwecken der pre-trial discovery durch den Einwand möglicher entgegenstehender Rechte zu verhindern.

### 2. ERWÄGUNGSGRUND 63 SATZ 7

Schon nach Erwägungsgrund 63 Satz 7 zur DSGVO sollte ein Verantwortlicher, der große Mengen an Informationen über eine betroffene Person verarbeitet, verlangen können, dass die betroffene Person präzisiert, auf welche Information oder welche Verarbeitungsvorgänge sich ihr Auskunftersuchen bezieht, bevor er ihr Auskunft erteilt. Dies ist als Ausfluss des Transparenzprinzips aus Art. 5 I lit. a DSGVO zu verstehen und soll gleichzeitig die „Überhäufung“ des Antragstellers mit einer schwerlich auszuwertenden Informationsmenge verhindern.<sup>29</sup>

Insofern bedarf es eines präzisen und inhaltlich bestimmten Auskunftersuchens, so dass das Recht auf Auskunft bereits auf der Anfragenseite einer gewissen Beschränkung unterliegt, wie zuletzt auch das BAG festgestellt hat.<sup>30</sup>

### 3. RECHTSMISSBRÄUCLICHES VERHALTEN

Daneben stellt Art. 12 V 2 DSGVO klar, dass im Falle von offenkundig unbegründeten oder exzessiven Anträgen ein angemessenes Entgelt verlangt werden oder der Verantwortliche sich weigern kann, dem Antrag nachzukommen. Als Einschränkung eines grundrechtswahrenden Transparenzgrundsatzes sind die Hürden zur Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens aber entsprechend hoch, was sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben nach Art. 8 II 1 GRCh i.V.m. Art. 5 I lit. a DSGVO ergibt.<sup>31</sup> Der Wortlaut der Norm und das dort genannte Beispiel der häufigen Antragswiederholung deuten bezüglich der Frage, was ein rechtsmissbräuchliches Verhalten ist, eher auf eine Überlastung der Ressourcen des Verantwortlichen hin. Ob hierunter ein Ausnutzen des Anspruches aus Art. 15 DSGVO zu Zwecken der pre-trial discovery fallen kann, muss bezweifelt werden.

In diesem Zusammenhang ist auch die obige Entscheidung des VG Schwerin beachtenswert: Die beklagte Behörde war der Auffassung, dass der Anspruchsteller sein Auskunftsrecht zur Ausforschung zwecks Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs nutzen wollte, was rechtsmissbräuchlich gewesen sei.<sup>32</sup> Dem entgegenete das VG Schwerin, dass ein neben der datenschutzrechtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle bestehender Zweck (hier die Vorbereitung eines Rechtsstreits zur Verfolgung von Schadensersatzansprüchen) noch nicht den Einwand des Rechtsmissbrauchs begründet. Die Beweggründe eines Auskunftersuchens sind nicht offenzulegen und somit nicht in eine Abwägung einzubeziehen, eine Nutzung der betreffenden Daten zur Vorbereitung eines Rechtsstreits oder zur Verbesserung seiner Position sei damit unschädlich.<sup>33</sup> Hierbei zitiert das VG Schwerin auch das LG Köln, das aus den gleichen Gründen einen Streit über den Einzug des pre-trial discovery in die EU-Rechtsordnung über den Umweg über das Datenschutzrecht gar für „müßig“ hält.<sup>34</sup>

Über die Frage eines Vorliegens eines Rechtsmissbrauchs an sich hinaus folgt jedenfalls aus Art. 12 V 3 DSGVO, dass den Verantwortlichen die Beweislast hinsichtlich der missbräuchlichen Inanspruchnahme durch offensichtlich unbegründete oder exzessiv gestellte Anträge seitens des Betroffenen trifft.<sup>35</sup> Eine Geltendma-

<sup>27</sup> Vgl. auch (im konkreten Fall ablehnend) OLG Köln, Urt. v. 26.7.2019 – 20 U 75/18 Rn. 67.

<sup>28</sup> Paal, in Paal/Pauly, 3. Aufl. 2021, Art. 15 DSGVO Rn. 41.

<sup>29</sup> Schmidt-Wudy, in BeckOK DatenschutzR, 37. Ed. 1.8.2021, Art. 15 DSGVO Rn. 52.2.

<sup>30</sup> BAG, Urt. v. 27.4.2021 – 2 AZR 342/20, NJW 2021, 2379 Rn. 18 ff.; ebenso LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 20.12.2018 – 17 Sa 11/18, Rn. 176.

<sup>31</sup> Vgl. ArbG Düsseldorf, Urt. v. 5.3.2020 – 9 Ca 6557/18 Rn. 74.

<sup>32</sup> VG Schwerin, Urt. v. 29.4.2021 – 1 A 1343/19 SN Rn. 6.

<sup>33</sup> VG Schwerin, Urt. v. 29.4.2021 – 1 A 1343/19 SN Rn. 80. Die gleiche Auffassung vertreten das LG Dresden, Urt. v. 29.5.2020 – 6 O 76/20 Rn. 10 und das AG Bonn, Urt. v. 30.7.2020 – 118 C 315/19 Rn. 18.

<sup>34</sup> LG Köln, Urt. v. 11.11.2020 – 23 O 172/19, ZD 2021, 213 Rn. 20.

<sup>35</sup> Greve, in Sydow, Europäische Datenschutzgrundverordnung, 2. Aufl. 2018, Rn. 29.

chung des Einwands des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens ist folglich mit einem immensen Risiko für den Verantwortlichen verbunden.

Selbst wenn die höchstrichterliche Rechtsprechung zukünftig – entgegen der bisherigen Ansichten der unteren Instanzen – zu dem Schluss kommen sollte, dass in der Verwendung des Auskunftsanspruchs aus Art. 15 DSGVO zu Zwecken der pre-trial discovery ein rechtsmissbräuchliches Verhalten zu sehen ist, ist dieser Einwand für den Verantwortlichen wohl bedacht rechtssicher zu dokumentieren.

#### 4. ART. 23 I LIT. E, F UND J DSGVO

Das Recht aus Art. 15 DSGVO kann darüber hinaus gem. Art. 23 DSGVO zu beschränken sein. Vorliegend könnte der Schutz der vorgerichtlichen Informationserhebung ohne Einwirkung auf die gegnerische Partei gem. Art. 23 I lit. e, f und j DSGVO bestehen. Über dieses Einfallstor würden die Prinzipien des deutschen Zivilprozessrechts auch weiterhin gelten, so dass Art. 15 DSGVO entsprechend reduziert werden müsste, eine pre-trial discovery damit also vollständig entfallen würde. In diesem Rahmen wäre es fraglich, ob die Vorschriften der ZPO den strikten formalen Anforderungen des Art. 23 II DSGVO an ein einschränkendes Gesetz genügen würden.

Angesichts der aktuellen Rechtsprechung scheint eine solche Reduktion des Auskunftsanspruchs nicht im Sinne der Gerichte zu sein.<sup>36</sup>

#### 5. § 29 I 2 BDSG

Des Weiteren könnte der Auskunftsanspruch seine Grenze in § 29 I 2 BDSG finden. Nach dieser Norm ist das Recht aus Art. 15 DSGVO ausgeschlossen, wenn durch die Auskunft Informationen offenbart werden würden, die aus einem Rechtsgrund, aufgrund ihres Wesens oder wegen überwiegender Interessen eines Dritten geheim gehalten werden müssen. Diese Einschränkung beruht auf der Öffnungsklausel des Art. 23 I lit. i DSGVO.<sup>37</sup>

Ein solches überwiegendes Interesse des Anspruchsgegners des Art. 15 DSGVO könnte in einem Geheimhaltungsgrund des Auskunftspflichtigen liegen. Jedoch führt das LAG Baden-Württemberg hierzu aus, dass ein Geheimhaltungsgrund keine absolute Beschränkung bewirkt, sondern es stets einer Güterabwägung zwischen Geheimhaltungs- und Auskunftsinteresse bedarf, um dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht zu werden. Beispielsweise kann das Geheimhaltungsinteresse überwiegen, wenn der Anspruchsgegner die Anonymität seiner Informationsquellen wahren will, um die Integrität eines internen anonymen Meldesystems zu gewährleisten. Sofern aber die Möglichkeit bestehen könnte, dass ein Informant „wider besseres Wissen

oder leichtfertig dem Arbeitgeber unrichtige Informationen gegeben hat“, könnte auch das Auskunftsinteresse des Anspruchsstellers überwiegen.<sup>38</sup>

Ein pauschaler Ausschluss des Auskunftsanspruchs folgt somit auch nicht aus § 29 I 2 BDSG, es bedarf einer umfassenden Güterabwägung.

#### 6. UNMÖGLICHKEIT

Denkbar ist weiterhin eine Berufung des Antragsgegners auf die wirtschaftliche Unmöglichkeit, die Daten bereitstellen zu können, etwa, weil ein Unternehmen die für die Durchsuchung der Datenbestände nach den angeforderten personenbezogenen Daten erforderlichen Ressourcen nicht aufbringen kann. Das OLG Köln erteilt einem solchen Einwand aber eine klare Absage; es sei die Pflicht des Unternehmens, das sich der elektronischen Datenverarbeitung bediene, die Rechtskonformität sicherzustellen.<sup>39</sup> Nach Ansicht des LG Heidelberg soll ein Auskunftsanspruch aber wegen unverhältnismäßigem Aufwand dann ausscheiden, wenn die Auskunft die Sichtung und Schwärzung mehrerer tausend E-Mails voraussetzt.<sup>40</sup>

#### 7. ZWISCHENERGEBNIS

Der Auskunftsanspruch findet folglich seine Beschränkungen in einer präzisen Stellung des Auskunftersuchens sowie in möglichen entgegenstehenden Interessen Dritter oder des Anspruchsgegners, sofern dies Ergebnis einer umfassenden Güterabwägung ist.

### VI. PRAKTISCHE ERWÄGUNGEN

Die derzeit fehlende höchstrichterliche Rechtsprechung bezüglich der generellen Zulässigkeit der Verwendung des Auskunftsanspruchs aus Art. 15 DSGVO zu Zwecken der pre-trial discovery führt zu einer unsicheren Rechtslage. Für beide Parteien ergeben sich daraus Konsequenzen im Umgang mit Auskunftersuchen, die möglicherweise als eine Form der pre-trial discovery eingesetzt werden sollen.

#### 1. SEITE DES VERANTWORTLICHEN

Für die ersuchte Beklagtenpartei ergeben sich – abgesehen vom mangelnden Personenbezug – keine klaren Grundsätze, auf Grund welcher sie eine Auskunft verweigern könnten. Der Anspruchsgegner wird demnach weiterhin das Auskunftersuchen auf seine Bestimmtheit prüfen zu haben und gegeben falls eine Konkretisierung verlangen müssen. Des Weiteren bedarf es dann einer genauen Bewertung der angeforderten personenbezogenen Daten. Sofern Rechte Dritter betroffen sind, kann die Herausgabe versagt werden. Sollten Geschäftsgeheimnisse des Beklagten einer Herausgabe

<sup>36</sup> Schmidt-Wudy, in BeckOK DatenschutzR, 37. Ed. 1.8.2021, Art. 15 DSGVO Rn. 52.2.

<sup>37</sup> Uwer, in BeckOK DatenschutzR, 37. Ed. 1.5.2021, § 29 BDSG Rn. 1.

<sup>38</sup> LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 20.12.2018 – 17 Sa 11/18 Rn. 181.

<sup>39</sup> OLG Köln, Urt. v. 26.7.2019 – 20 U 75/18 Rn. 66.

<sup>40</sup> LG Heidelberg, Urt. v. 21.2.2020, – 4 O 6/19 Rn. 24f.



widersprechen, ist das Geheimhaltungsinteresse mit dem Auskunftsinteresse abzuwägen.

Zwar besteht mit Art. 12 V 2 DSGVO ein Rechtsgrund, dem Auskunftsanspruch bei rechtsmissbräuchlichem Verhalten nicht nachzukommen. Jedoch sollte der Verantwortliche angesichts der drohenden Konsequenzen bei einer Fehlbewertung des Rechtsmissbrauchs von dieser Möglichkeit nicht ohne eigene hinreichende Überzeugung Gebrauch machen.

Von einer Ablehnung des Ersuchens wegen wirtschaftlicher Unmöglichkeit dürfte nach dem Urteil des OLG Köln abzuraten sein.

## 2. SEITE DES ANSPRUCHSSTELLERS

Auf Seiten des Stellers des Auskunftersuchens gilt es entsprechend das Bestimmtheitserfordernis bei Geltendmachung des Anspruchs zu beachten. Der Anspruchsteller hat, insbesondere, wenn eine Vielzahl an bestehenden Datensätzen zu seiner Person zu erwarten sind, seine Anfrage auf bestimmte Informationen oder Verarbeitungsvorgänge zu präzisieren.

Zudem gilt es zu berücksichtigen, dass der Auskunftanspruch nach Art. 15 DSGVO ein höchstpersönliches Recht ist. Eine Übertragbarkeit des Auskunftsanspruchs beispielsweise auf einen Insolvenzverwalter scheidet daher nach dem BVerwG aus.<sup>41</sup> Dies sollte aber einer Geltendmachung des Anspruchs durch einen Rechtsanwalt nicht im Wege stehen, es empfiehlt sich – wie stets – eine sorgfältige Dokumentation der Bevollmächtigung

vorzuhalten. Entsprechend sollte die Bevollmächtigung auch gegenüber der anderen Partei vorsorglich durch die Vorlage der Vollmachtsurkunde nachgewiesen werden, um einer Herauszögerung der Auskunft vorzubeugen.

## VII. FAZIT

Nach Ansicht der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist der Anspruchsumfang des Art. 15 DSGVO weit auszulegen. Mittels des Auskunftsantrags lassen sich eine Vielzahl von personenbezogenen Informationen mit erheblichem Wert für die Vorbereitung eines Verfahrens erheben. Offen bleibt die Frage, ob diese Informationen im gerichtlichen Verfahren selbst als Beweis verwendet werden können. Ob zukünftig deutsche Gerichte ein Beweisverwertungsverbot wegen Rechtsmissbrauchs des Auskunftsanspruches annehmen werden, gilt abzuwarten. Für die Vorbereitung des Prozesses bietet Art. 15 DSGVO aber nach heutigem Stand ein Instrument, welches Aufschluss über die Beweisführung der gegnerischen Partei geben kann – gewissermaßen als „pre-trial discovery light“.

Weiterhin wird es abzuwarten sein, wie der EuGH – sofern ein Gericht ein Vorabentscheidungsersuchen für notwendig erachtet – zu der Thematik Stellung beziehen wird. Dabei darf aufgrund der bisherigen extensiven Auslegung des Datenschutzrechts durch den Gerichtshof bezweifelt werden, ob sich dieser der Ansicht einer Einschränkung des Auskunftsanspruches anschließen wird.

<sup>41</sup> BVerwG, Urt. v. 16.9.2020 – 6 C 10/19; *Schmidt-Wudy*, in BeckOK DatenschutzR, 37. Ed. 1.8.2021, Art. 15 DSGVO Rn. 35.

# DATENSCHUTZRECHT UND ANWALTliches BERUFSRECHT

## SPANNUNGSVERHÄLTNIS, ZUSAMMENSPIEL UND AKTUELLE BRENNPUNKTE

RECHTSANWALT DR. VOLKER SCHUMACHER

*Durch die DSGVO hat sich auch für Rechtsanwältl:innen einiges verändert. Es liegt daher nah, einen Blick auf das Verhältnis datenschutzrechtlicher Regelungen zum anwaltlichen Berufsrecht zu werfen. Es stellen sich seit dem Inkrafttreten der DSGVO einige Fragen in Zusammenhang mit der Ausübung des Anwaltsberufs. Bislang sind diese Fragen kaum systematisch unter-*

*sucht, obwohl sie sehr praxisrelevant sind. Der nachfolgende Beitrag gibt in seinem ersten Teil einen kurzen Überblick über das Zusammenspiel beider Rechtsgebiete. Im Anschluss daran stellt der Autor die aktuellen Diskussionen zum Datenschutz in der anwaltlichen Berufspraxis dar.*

## I. DAS VERHÄLTNIS VON BERUFSRECHT UND DATENSCHUTZRECHT

Das Verhältnis beider Rechtsbereiche ist auf Spannung angelegt. Die grundsätzlichen Ziele und Regelungen

\* Der Autor ist Rechtsanwalt sowie Fachanwalt für internationales Wirtschaftsrecht und für gewerblichen Rechtsschutz in Düsseldorf. – Der Beitrag ist zuerst in *Specht-Riemenschneider/Buchner/Heinze/Thomsen*, Festschrift für Jürgen Taeger, 2020, unter dem Titel „Datenschutzrecht und anwaltliches Berufsrecht: Spannungsverhältnis, Zusammenspiel und aktuelle Brennpunkte“ erschienen und wurde für die Veröffentlichung aktualisiert und leicht überarbeitet.

beider Rechtsgebiete widersprechen sich. Das wird an zwei Punkten sichtbar:<sup>1</sup>

## 1. VERSCHWIEGENHEIT VERSUS DATENSCHUTZRECHTLICHE INFORMATIONSPLICHTEN

### a) UNTERSCHIEDLICHE ZIELE BEIDER REGELUNGEN

Der Anwalt ist nach § 43a II BRAO und § 2 I BORA zur Verschwiegenheit verpflichtet. Diese Verpflichtung gilt als „core value“ der Anwaltschaft; sie ist durch § 203 StGB strafrechtlich abgesichert.

Der Anwalt muss sich bei der Ausübung seines Berufs aber auch an das Datenschutzrecht halten.<sup>2</sup> Der Anwendungsbereich des Datenschutzrechts ist in Art. 3 DSGVO festgelegt. Auch auf Berufsgeheimnisträger wie Rechtsanwälte sind die Regelungen der DSGVO anwendbar; eine Bereichsausnahme besteht nicht.

Anders als die nach dem anwaltlichen Berufsrecht geltende Verschwiegenheitspflicht zielt das Datenschutzrecht auf Transparenz. Das ist in Art. 5 I 1 a DSGVO festgehalten; dort ist das Transparenzgebot als einer der tragenden Grundsätze für die Datenverarbeitung genannt.

Personenbezogene Daten müssen in einer für den Betroffenen nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden. Dieses Transparenzgebot ist in den Art. 12 ff. DSGVO und Art. 34 DSGVO konkretisiert. Der Verantwortliche ist hiernach insbesondere verpflichtet, den Betroffenen ungefragt darüber zu informieren, welche personenbezogenen Daten er von ihm wie verarbeitet.

Aus Perspektive des Anwalts ist das nachvollziehbar, soweit er die personenbezogenen Daten seines Mandanten verarbeitet. Seinen Mandanten muss er selbstverständlich darüber unterrichten, was mit seinen Daten geschieht.

Allerdings widerspricht das datenschutzrechtliche Transparenzgebot der Pflicht des Anwalts zur Verschwiegenheit offenkundig dann, wenn es darum geht, die Daten des Gegners oder anderer Personen, die am Mandat beteiligt sind, zu verarbeiten.<sup>3</sup> Es ist weder sachgerecht noch sinnvoll, wenn der Anwalt den Gegner oder Dritte darüber informieren müsste, welche personenbezogenen Daten bei ihm wie genutzt werden. Die Verschwiegenheitspflicht des Anwalts will den Mandanten gerade vor einem solchen Informationsfluss schützen.

### b) AUSNAHME- UND KOLLISIONSREGELUNGEN

Der Gesetzgeber hat das Problem gesehen. Die datenschutzrechtlichen Regelungen lösen den Widerspruch zugunsten der Anwaltschaft auf, allerdings nur teilweise überzeugend.<sup>4</sup>

#### aa) ART. 14 V LIT. D DSGVO

Der Anwalt ist nach Art. 14 V lit. d DSGVO nicht verpflichtet, Dritte zu informieren, wenn die personenbezogenen Daten einem Berufsgeheimnis unterfallen und daher vertraulich behandelt werden müssen. Das klingt erst einmal gut.

Der Anwalt ist aufgrund seiner Verschwiegenheitspflicht ein „Berufsgeheimnisträger“. Seine Verschwiegenheitspflichten nach § 43a II 2 BRAO umfasst alles, was dem Anwalt in Ausübung seines Berufs bekannt geworden ist.<sup>5</sup> Damit unterfallen grundsätzlich auch die personenbezogenen Daten des Gegners oder anderer Personen, die neben dem Mandanten in das Mandat involviert sind, der Verschwiegenheitspflicht.<sup>6</sup>

Dieser Grundsatz kennt jedoch Ausnahmen. Die Verschwiegenheitspflicht nach § 43a II 3 BRAO gilt nicht für Tatsachen, die offenkundig sind oder die ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen. Mehr noch: Wenn die über Dritte erlangten Informationen die Interessen des Mandanten nicht berühren, sollen sie nach weit überwiegender Meinung nicht unter die Verschwiegenheitspflicht des § 43a II BRAO fallen.<sup>7</sup> Solche sog. Drittgeheimnisse muss der Anwalt nicht vertraulich behandeln.

Das kann aber Folgen für die datenschutzrechtliche Perspektive haben: Es kann im Einzelfall sein, dass die personenbezogenen Daten des Gegners Drittgeheimnisse sind und damit gar nicht unter das „Berufsgeheimnis“ fallen. Muss der Anwalt dann den Dritten darüber informieren, dass er dessen Daten verarbeitet?

Zudem ist allein der Mandant „Herr des Geheimnisses“. Er ist befugt, den Anwalt von seiner Verschwiegenheitspflicht zu entbinden.<sup>8</sup> Wenn der Mandant auf die Verschwiegenheitspflicht des Anwalts verzichtet, ließe sich ebenfalls argumentieren, dass die Ausnahmeregelung des Art. 14 V lit. d DSGVO nicht mehr eingreift.

Insgesamt bleibt damit die Frage, ob die Ausnahmeregelung den Rechtsanwalt tatsächlich ausreichend schützt, wenn er mit der Pflichtenkollision aus Datenschutzrecht und Berufsrecht zu kämpfen hat.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Zu diesem Befund *Wagner*, BRAK-Mitt. 2019, 167, 169; auch *Zuck*, in *Gaier/Wolf/Göcken*, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 43a BRAO/§ 2 BORA Rn. 51; *Brisch*, BRAK-Magazin 5/2018, 14, 15.

<sup>2</sup> Gelegentlich war vor dem Inkrafttreten der DSGVO zu hören, dass die datenschutzrechtlichen Regelungen des BDSG zumindest im Mandatsverhältnis nicht gelten sollten, eingehend hierzu *Rüpke*, AnwBl. 2003, 19 ff.; s. zum Verhältnis beider Rechtsgebiete auch *Schüttle*, AnwBl. 2005, 740 ff.; *Wagner*, BRAK-Mitt. 2019, 167, 170; *Schüttle*, BRAK-Mitt. 2018, 120; *Gasteyer*, AnwBl. 2019, 557, 558.

<sup>3</sup> Zu diesem Konflikt s. *Henssler*, in *Henssler/Prütting*, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 2 BORA Rn. 20; *Wagner*, BRAK-Mitt. 2019, 167, 169 f.; s. auch *Zuck*, in *Gaier/Wolf/Göcken* (Fn. 1), § 43a BRAO/§ 2 BORA Rn. 17, der davon spricht, das Verhältnis beider Rechtsmaterien sei nach wie vor „ungeklärt“; *Greve*, in *Auernhammer*, DSGVO/BDSG, 5. Aufl. 2017, Art. 90 DSGVO Rn. 6 ff.

<sup>4</sup> *Henssler*, in *Henssler/Prütting* (Fn. 3), § 2 BORA Rn. 20; *Wagner*, BRAK-Mitt. 2019, 167, 169 f.

<sup>5</sup> *Henssler*, in *Henssler/Prütting* (Fn. 3), § 43a Rn. 43; *Weyland/Träger*, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 43a Rn. 16.

<sup>6</sup> Interessant in diesem Zusammenhang *Gola/Franck*, DSGVO, 2. Aufl. 2018, Art. 14 DSGVO Rn. 25.

<sup>7</sup> *Henssler*, in *Henssler/Prütting* (Fn. 3), § 43a BORA Rn. 49 m.w.N. zur h.M.; a.A. OLG Köln, 4.7.2000 – Ss 254/00, NJW 2000, 3656, 3657.

<sup>8</sup> *Henssler*, in *Henssler/Prütting* (Fn. 3), § 43a BORA Rn. 62 ff.

<sup>9</sup> S. auch *Veil*, in *Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil*, DSGVO, 2018, Art. 13 und 14 DSGVO Rn. 149 ff., 152, der ausdrückliche Ausnahmen für Berufsgeheimnisträger

## bb) § 1 II 3 BDSG

Auch Regelungen im neugefassten BDSG beantworten die Frage des Verhältnisses des Datenschutzrechts zum anwaltlichen Berufsrecht nicht zweifelsfrei: Das neue BDSG enthält in § 1 II 3 BDSG eine bekannte Kollisionsnorm. Diese fordert sehr pragmatisch, aber wenig praxistauglich:<sup>10</sup> Gesetzliche Geheimhaltungspflichten und sogar Berufsgeheimnisse, die nicht auf gesetzlichen Vorschriften beruhen, bleiben unberührt.

Hiermit lässt sich durchaus begründen, dass die Verschwiegenheitspflicht vorrangig gilt, wenn sie mit datenschutzrechtlichen Pflichten kollidiert.<sup>11</sup> Allerdings bleibt der Begriff „unberührt“ in § 1 II 3 BDSG vage. Die Norm legt nicht deutlich fest, was für den Anwalt im Konfliktfall gelten soll: Datenschutzrechtliche Pflichten oder seine Verschwiegenheitspflicht.

Zudem befassen sich weder die BRAO noch die BORA mit der Verarbeitung von personenbezogenen Daten. Es ist daher fraglich, wann genau die in § 1 II 3 BDSG festgehaltene Priorität des spezielleren Gesetzes zugunsten des Anwalts durchschlägt.<sup>12</sup>

Gänzlich verwirrend wird es aber, wenn man sich § 2 V BORA ansieht. § 2 BORA konkretisiert die Verschwiegenheitspflicht aus § 43a II BRAO auf Satzungsebene.<sup>13</sup> Dort erscheint die in § 1 II 3 BDSG angedachte Subsidiarität des Datenschutzrechts in ganz umgekehrter Richtung.<sup>14</sup> § 2 V BORA regelt: Die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten bleiben unberührt. Mit anderen Worten: Die Verschwiegenheitspflicht setzt das Datenschutzrecht gerade nicht außer Kraft. Was soll nun gelten?

## cc) § 29 I 1 BDSG

Auch ein weiterer Ausnahmetatbestand hilft dem Anwalt nur bedingt. Nach § 29 I 1 und 2 BDSG gelten die Informations- und Auskunftspflichten aus den Art. 14 f. DSGVO nicht, soweit durch ihre Erfüllung Informationen offenbart würden, die ihrem Wesen nach, insb. wegen der überwiegenden berechtigten Interessen eines Dritten, geheim gehalten werden müssen.

Diese Regelung in § 29 I BDSG ist damit ebenfalls ein Anknüpfungspunkt, um den Anwalt davon zu befreien, den Gegner seines Mandanten zu informieren. Doch auch bei dieser Regelung bleibt ein Unbehagen aus anwaltlicher Sicht:<sup>15</sup>

Der Anwalt ist Vertreter seines Mandanten. Dieser darf darauf vertrauen, dass sein Anwalt den Gegner in der

ger fordert. Vgl. aber andererseits BT-Drs. 18/11325, 100, der deutsche Gesetzgeber ging anscheinend davon aus, dass bereits Art. 14 V lit. d der DSGVO gewährleistet, dass Berufsgeheimnisträger Dritte nicht informieren müssen.

<sup>10</sup> So Henssler, in Henssler/Prütting (Fn. 3), § 2 BORA Rn. 20.

<sup>11</sup> Schmidt, in Taeger/Gabel, DSGVO/BDSG, 3. Aufl. 2019, § 1 BDSG Rn. 21; Träger, in Weyland (Fn. 5), § 43a BRAO Rn. 12a.; Gasteyer, AnwBl. 2019, 557, 558; zurückhaltender Zuck, in Gaier/Wolf/Göcken (Fn. 1), § 43a BRAO/§ 2 BORA Rn. 17.

<sup>12</sup> Zuck, in Gaier/Wolf/Göcken (Fn. 1), § 43a BRAO/§ 2 BORA Rn. 17.

<sup>13</sup> Henssler, in Henssler/Prütting (Fn. 3), § 2 BORA Rn. 1.

<sup>14</sup> Henssler, in Henssler/Prütting (Fn. 3), § 2 BORA Rn. 20.

<sup>15</sup> Wagner, BRAK-Mitt. 2019, 167, 169 f.

selben Sache nicht vertreten oder beraten darf. Das in § 356 StGB, § 43a IV BRAO und § 3 BORA niedergelegte Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen ist wie die Verschwiegenheitspflicht ein „core value“ anwaltlicher Tätigkeit.<sup>16</sup> Damit ist an sich a priori kein Raum dafür, dass der Anwalt die Interessen seines Mandanten gegenüber den Interessen des Gegners abwägen kann, um dann gegebenenfalls den Gegner zu informieren.

Mithin zeigt auch § 29 I 1 BDSG: Überzeugend gelöst ist die Pflichtenkollision aus Berufs- und Datenschutzrecht nicht.

## c) INFORMATIONSPFLICHTEN BEI DATENSCHUTZPANNEN

Vor allem im Fall von Datenschutzpannen zeigt sich das Dilemma der Pflichtenkollision: Der Anwalt ist unter Umständen nach Art. 33 f. DSGVO verpflichtet, bei Datenschutzpannen den Gegner seines Mandanten und die Datenschutz-Aufsicht zu kontaktieren. Gerade die Meldung nach Art. 33 DSGVO gegenüber der Datenschutzaufsicht ist problematisch; denn die Aufsichtsbehörden können nach Art. 34 DSGVO anordnen, dass der Anwalt dann wiederum den Gegner seines Mandanten über die Datenschutzpanne informiert.

Auch hier sucht § 29 I 3 und 4 BDSG einen Ausweg: Die Informationspflicht bei Datenschutzpannen soll nicht bestehen, wenn die berechtigten Interessen des Mandanten eine Geheimhaltung fordern. Hier gilt das oben Gesagte. Die Interessen des Mandanten müssen für den Anwalt per se vorgehen, und nicht erst als Ergebnis einer Abwägung.<sup>17</sup>

Wie gesagt: Der Anwalt ist aufgrund seiner Verschwiegenheitspflicht und des Verbots widerstreitender Interessen gehalten, den Gegner gerade nicht zu informieren. Er darf ausschließlich seinen Mandanten vertreten und muss Informationen aus dem Mandatsverhältnis vom Gegner abschirmen – das muss auch im Fall von Datenschutzpannen gelten.

## d) ERGEBNIS

Insgesamt zeigt sich: Die berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht passt nicht wirklich gut zu den Regelungen des Datenschutzrechts. Der Gesetzgeber hat dieses Problem gesehen und in mehreren Regelungen versucht, die Widersprüche auszugleichen. Diese Regelungen geben dem Anwalt zwar Argumente an die Hand, um zu begründen, dass seine anwaltlichen Pflichten im Kollisionsfall etwaigen datenschutzrechtlichen Pflichten vorgehen. Insgesamt bleibt aber der Eindruck: Wirklich gut aufeinander abgestimmt sind die Regelungen nicht.

<sup>16</sup> Henssler, in Henssler/Prütting (Fn. 3), § 43a BORA Rn. 161 ff., 165a, der das Verbot widerstreitender Interessen zutreffend als „praktisch wichtigste Berufspflicht“ bezeichnet.

<sup>17</sup> S. hierzu Uwer, in Beck-OK Datenschutzrecht, § 29 BDSG Rn. 18, der in die Abwägung einstellen will, dass das Berufsgeheimnis nach § 1 II 3 BDSG Vorrang vor den datenschutzrechtlichen Regelungen hat.

## 2. DATENSCHUTZAUF SICHT VERSUS RECHTSANWALTSKAMMERN

Ein weiterer Konflikt der beiden Rechtsgebiete zeigt sich bei der Frage nach den Kompetenzen der jeweiligen Aufsichtsbehörden.<sup>18</sup>

### a) EINGESCHRÄNKTE BEFUGNISSE DER DATENSCHUTZAUF SICHT

Die jeweiligen Landesdatenschutzbehörden überwachen nach § 40 I BDSG, dass die datenschutzrechtlichen Vorschriften eingehalten werden.

Die datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden haben umfangreiche Befugnisse. Sie können nach Art. 58 I lit. e DSGVO verlangen, dass der Verantwortliche ihnen Zugang zu allen personenbezogenen Daten und Informationen einräumt, die notwendig sind, damit die Behörden ihre Aufgaben erfüllen können. Damit wäre auch ein Zugang zu sämtlichen Informationen möglich, die der Anwalt zu einem Mandat gespeichert hat.<sup>19</sup> Diese Befugnis ist schwer damit in Einklang zu bringen, dass der Anwalt zur Verschwiegenheit verpflichtet ist und der Mandant berechtigterweise auch erwartet, seine Informationen seien bei seinem Anwalt „sicher“.

Aus diesem Grund ermöglicht Art. 90 DSGVO dem nationalen Gesetzgeber, die Befugnisse der datenschutzrechtlichen Aufsicht einzuschränken, soweit der Verantwortliche einem Berufsgeheimnis unterliegt. Aufbauend auf dieser Öffnungsklausel hat der deutsche Gesetzgeber der datenschutzrechtlichen Aufsicht mit § 29 III BDSG eine Grenze gesetzt: Die Aufsichtsbefugnisse der Datenschutzbehörden nach Art. 58 I lit. e und f DSGVO ausgeschlossen sind, „soweit die Inanspruchnahme der Befugnisse zu einem Verstoß gegen die Geheimhaltungspflichten“ führen würde.

Mit anderen Worten: Der Rechtsanwalt braucht und darf gegenüber der Datenschutzaufsicht keine mandatsbezogenen Informationen preisgeben. Es besteht keine mit Zwang durchsetzbare Pflicht, der Datenschutzaufsicht Zugang zu Kanzleiräumen oder gar Zugriff auf die IT-Infrastruktur der Kanzlei zu gewährleisten.<sup>20</sup>

Für den Rechtsanwalt ist damit zwar weitgehend gewährleistet, dass er die seinem Mandanten geschuldete Verschwiegenheit gegenüber den Aufsichtsbehörden durchsetzen kann.<sup>21</sup> Dennoch sind die Befugnisse der Datenschutzbehörden auch ohne die Einschränkungen aus § 29 III BDSG problematisch:

<sup>18</sup> Hierzu *Garges/Plath*, in *Plath, DSGVO/BDSG*, 3. Aufl. 2018, § 29 BDSG Rn. 15; *Wagner*, *AnwBl.* 2019, 167, 172; zur Situation vor Geltung der DSGVO eingehend *Rüpke*, *AnwBl.* 2003, 19 ff.; *König*, *BRAK-Mitt.* 2016, 53, 55 der von einer Doppelaufsicht spricht.

<sup>19</sup> S. hierzu mit Fallbeispielen aus der Praxis *Wagner*, *AnwBl.* 2019, 167, 172.

<sup>20</sup> *Lapp*, in *Gola/Heckmann, BDSG*, 13. Aufl. 2019, § 29 BDSG Rn. 30, 31.

<sup>21</sup> So *Henssler*, in *Henssler/Prütting* (Fn. 3), § 2 BORA Rn. 23.

### b) AUFSICHT DURCH RECHTSANWALTSKAMMERN

Das Mandatsgeheimnis und die anwaltliche Unabhängigkeit sind gerade dadurch abgesichert, dass der Anwalt bei seiner Berufsausübung keiner staatlichen Kontrolle unterworfen ist. Der Anwalt soll frei von staatlicher Aufsicht sein.<sup>22</sup> Deshalb kontrollieren ihn Rechtsanwaltskammern und Anwaltsgerichte bei seiner Berufsausübung.<sup>23</sup>

Rechtsanwaltskammern sind nach § 62 I BRAO Körperschaften öffentlichen Rechts. Sie werden von ihren Mitgliedern geführt. Die Landesjustizverwaltung hat nach § 62 II BRAO lediglich eine Rechts-, aber keine Fachaufsicht.<sup>24</sup>

Zwar mag man einwenden, die Datenschutzbehörden stünden ebenfalls für eine gewisse Staatsferne;<sup>25</sup> das Datenschutzrecht ist von seinen Wurzeln her denn auch ein klassisches Abwehrrecht des Bürgers gegen den Staat.<sup>26</sup> Allerdings ist die Außenwirkung dennoch problematisch, wenn Rechtsanwälte nicht von den Kammern, sondern den Datenschutzbehörden kontrolliert werden: Der Rechtsuchende muss sich uneingeschränkt sicher sein, dass sein Mandat und die dazugehörigen Informationen nicht dem Zugriff solcher staatlicher Stellen ausgesetzt sind.<sup>27</sup>

### c) LÖSUNGSMÖGLICHKEITEN

Lösen ließe sich dieses Problem freilich, indem man entweder den Rechtsanwaltskammern die Datenschutzaufsicht über Rechtsanwälte überträgt<sup>28</sup> oder eine eigene Datenschutzaufsicht für Rechtsanwälte schafft. Im Zuge der Umsetzung der DSGVO hatte die BRAK gefordert, einen eigenen Datenschutzbeauftragten für die Rechtsanwaltschaft zu schaffen.<sup>29</sup> Eine Forderung, die nach wie vor einiges für sich hat.

Mit einem solchen „eigenen“ Datenschutzbeauftragten ließe sich das Mandatsgeheimnis deutlicher vor staatlicher Aufsicht abschirmen. Nicht nur das: Es ist auch sachgerecht, eine Berufsgruppe, die typischerweise sensible Daten verarbeitet und die seit jeher durch besondere Regelungen zu ihrer Verschwiegenheit geprägt ist, durch jemanden beaufsichtigen zu lassen, der die Besonderheiten der Tätigkeit als Rechtsanwalt angemessen berücksichtigt.

<sup>22</sup> Dies wird vor allem an der in § 1 BRAO verankerten Unabhängigkeit deutlich. Anwaltliche Berufsausübung schließt staatliche Kontrolle und Bevormundung aus, bspw. *Busse*, in *Henssler/Prütting* (Fn. 3), § 1 BRAO Rn. 45.

<sup>23</sup> *Wolf*, in *Gaier/Wolf/Göcken* (Fn. 1), § 1 BRAO Rn. 45.

<sup>24</sup> *Weyland*, in *Weyland* (Fn. 5), § 62 BRAO Rn. 5 f.

<sup>25</sup> Für den Bundesdatenschutzbeauftragten ist seine Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit in § 10 I BDSG geregelt. Für die Landesdatenschutzbehörden sei beispielhaft auf § 25 II DSG NRW verwiesen.

<sup>26</sup> BVerfG, 15.12.1983 – BvR 209/83, 1 BvR 484/83, 1 BvR 440/83, 1 BvR 420/83, 1 BvR 362/83, 1 BvR 269/83 (Volkszählungsurteil), NJW 1984, 419 ff.; *Wagner*, *AnwBl.* 2019, 167, 172.

<sup>27</sup> Zum Ganzen *Schöttle*, *AnwBl.* 2005, 740, 741 f.; *Wagner*, *BRAK-Mitt.* 2019, 167, 169 f. mit dem Hinweis auf KG, 20.8.2010 – 1 Vw (B) 51/07 – 2 Ss 23/07, MMR 2010, 864 f. Zur Erosion des berufsrechtlichen Geheimnisschutzes in anderen Bereichen wie des Geldwäscherechts *Uwer*, *AnwBl.* 2019, 227 ff.

<sup>28</sup> Vor Geltung der DSGVO: *König*, *BRAK-Mitt.* 2016, 53, 56.

<sup>29</sup> BRAK, Stn.-Nr. 41/2016, S. 11.



### 3. EIN DATENSCHUTZVERSTOSS KANN ZUGLEICH EIN BERUFSRECHTSVERSTOSS SEIN

Der Anwalt wird aber im Bereich des Datenschutzes nicht nur von den Landesdatenschutzbehörden überwacht. Es besteht hier quasi eine Doppelaufsicht durch die Landesdatenschutzbeauftragten und die Rechtsanwaltskammern.<sup>30</sup> Man könnte auch sagen: Ein Datenschutzverstoß wirkt sich für den Anwalt doppelt ungünstig aus:

Ein Verstoß gegen das Datenschutzrecht stellt nämlich unter Umständen zusätzlich einen Verstoß gegen das Berufsrecht dar. Sprich: Der Anwalt hat das Risiko, für sein datenschutzwidriges Verhalten einmal von den Datenschutzbehörden und dann überdies von den Kammern oder Anwaltsgerichten sanktioniert zu werden.<sup>31</sup> Dabei handelt es sich nicht einmal um eine Neuerung im Zuge der DSGVO. Nur durch das im Rahmen der DSGVO gestiegene Interesse an datenschutzrechtlicher Compliance ist das Problem viel virulenter geworden.

#### a) ENTSCHEIDUNG DES ANWG BERLIN

Das AnwG Berlin entschied im März 2018 noch zum alten BDSG, dass ein Anwalt zusätzlich gegen das anwaltliche Berufsrecht verstoße, wenn er entgegen der §§ 4, 28 BDSG a.F. personenbezogene Daten zu Werbezwecken verwende.<sup>32</sup>

Eine Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht hatte sich Adressen von Gläubigern eines insolventen Unternehmens verschafft, indem sie die Insolvenzakte einseh. Hierbei handelt es sich um eine nicht-öffentliche Quelle, da die Insolvenzakte nach § 4 InsO, § 299 ZPO ähnlich wie das Grundbuch nicht jedermann zugänglich ist. Die Anwältin nutzte die aus der Insolvenzakte ermittelten Adressen der Gläubiger, um diese anzuschreiben und ihnen dabei ihre Dienste als Rechtsanwältin anzubieten. Wegen dieser Werbemaßnahme leitete zunächst der Berliner Datenschutzbeauftragte ein Verfahren gegen die Rechtsanwältin ein. Er kam zu dem Ergebnis, dass hier ein Verstoß gegen § 28 III BDSG a.F. vorläge. Deshalb ermahnte er die Antragstellerin; er sah aber davon ab, ein Bußgeld zu verhängen. Die Rechtsanwaltskammer Berlin erteilte der Anwältin dann eine Rüge – die kleinste Form der anwaltsrechtlichen Sanktion. Hiergegen legte die Rechtsanwältin Einspruch ein, sodass das AnwG Berlin über die Sache zu entscheiden hatte.

Seine Entscheidung begründete das AnwG wie folgt: Nach § 43 BRAO hat der Anwalt seinen Beruf gewissenhaft auszuüben. Dazu müsse er auch das Datenschutzrecht beachten. Für das anwaltliche Berufsrecht stelle § 43 BRAO eine Transportnorm dar, mit der andere Pflichten in das Berufsrecht übertragen werden, soweit

sie berufsrechtliche Relevanz haben.<sup>33</sup> Oder anders formuliert: Es muss ein „berufsrechtlicher Überhang“ wegen des Verstoßes außerhalb des Berufsrechts bestehen.

Die Rechtsanwaltskammer könne die so in das Berufsrecht transportierenden Rechtsverstöße ahnden. Hierfür sei es unerheblich, dass der Landesdatenschutzbeauftragte das Verfahren gegen die Anwältin eingestellt habe.<sup>34</sup> Dadurch sei nicht etwa ein „Strafklageverbrauch“ eingetreten. § 118 II BRAO regele ausdrücklich, dass die Rechtsanwaltskammern nur dann nicht mehr entscheiden dürften, wenn der Rechtsanwalt wegen des streitgegenständlichen Verhaltens freigesprochen sei. Der Berliner Datenschutzbeauftragte habe das Verfahren gegen die Anwältin aber nur eingestellt.

#### b) KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Aus berufsrechtlicher Sicht stellt sich somit bei Datenschutzverstößen zunächst die Frage, ob das datenschutzrechtlich sanktionierte Verhalten im Berufsrecht durch eine spezielle Norm geregelt oder gar erlaubt ist.

Das wird indes selten der Fall sein. Die BRAO regelt den Umgang mit personenbezogenen Daten nur äußerst rudimentär – was auch nicht weiter verwundert. Einzig in der Verschwiegenheitspflicht ist gewissermaßen mitgeregelt, dass der Anwalt personenbezogene Daten geheim halten muss. Weitere Regelungen innerhalb des Berufsrechts zu personenbezogenen Daten gab es bislang nicht.

Damit können die Rechtsanwaltskammern bei jedem Datenschutzverstoß erst einmal grundsätzlich an die Transportnorm des § 43 BRAO anknüpfen. Entscheidend ist daher für den Anwalt, inwieweit der Datenschutzverstoß auch berufsrelevant ist.

Im konkreten Fall konnte das AnwG Berlin gut begründen, dass der Verstoß berufsrechtlich bedeutsam war. Die Anwältin hatte ihre Stellung als Rechtsanwältin missbraucht. Sie hatte als Berufsgeheimnisträgerin Akteneinsicht beantragt. Auf diese Weise gewann sie die Daten potenzieller Mandanten, die sie dann zu Werbezwecken entgegen den Regelungen des Datenschutzrechts verwendete.

Wenn Rechtsanwälte ihre Privilegien für die Akteneinsicht in Anspruch nehmen, erwarten Dritte und Mandanten hierbei, dass der Anwalt solche Einsichtsrechte nicht für eigene kommerzielle Interessen nutze.<sup>35</sup> Das ist konsequent und nachvollziehbar.

Eine pauschale Aussage darüber, ob ein Datenschutzverstoß auch berufsrelevant ist, verbietet sich aber. In Anbetracht der Vielzahl der datenschutzrechtlichen

<sup>30</sup> König, BRAK-Mitt., 2016, 53, 59.

<sup>31</sup> König, BRAK-Mitt., 2016, 53, 54.

<sup>32</sup> AnwG Berlin, Beschl. v. 5.3.2018 – 1 AnwG 34/16, BRAK-Mitt. 2018, 208 = NJW 2018, 2421 ff.; hierzu Lach, JurisPR-ITR 22/2018 Anm. 3; Rein, DStR 2018, 1895 f.; Gasteyer, AnwBl. 2019, 557, 558 f.

<sup>33</sup> Hierzu z.B. Träger, in Weyland (Fn. 5), § 43 BRAO Rn. 13.

<sup>34</sup> AnwG Berlin, Beschl. v. 5.3.2018 – 1 AnwG 34/16, BRAK-Mitt. 2018, 208 = NJW 2018, 2421, 2422.

<sup>35</sup> AnwG Berlin, Beschl. v. 5.3.2018 – 1 AnwG 34/16, BRAK-Mitt. 2018, 208 = NJW 2018, 2421, 2423 f.

Pflichten, wird es stets auf die konkrete Norm und den Verstoß im Einzelfall ankommen.<sup>36</sup>

Allerdings zeigt sich: Auch was die Kompetenzen der Aufsichtsbehörden angeht, gibt es bei dem Zusammenspiel zwischen Datenschutz- und Berufsrecht für den Anwalt wenig Sicherheit. Klar ist, es besteht für den Anwalt das Risiko doppelter Sanktion. Das ist rechtsdogmatisch nachvollziehbar. Rechtspolitisch ist es aber umso ärgerlicher, als das Datenschutzrecht einen Bereich betrifft, in dem der Anwalt per se mit widerstreitenden Pflichten zu kämpfen hat. Auch vor diesem Hintergrund ist es erwägenswert, dass man die datenschutzrechtliche Aufsicht für Rechtsanwälte neu ordnet.

### c) NEUREGELUNG IN § 2 II 5 UND 6 BORA

Das Problem der doppelten Sanktion hat im Übrigen die letzte Satzungsversammlung veranlasst, zumindest teilweise zu reagieren.<sup>37</sup> Mit großer Mehrheit hat die 6. Satzungsversammlung § 2 BORA geändert.

Nach dem seit dem 1.1.2020 geltenden § 2 II 4 und 5 BORA ist dem Anwalt eine Kommunikation per unverschlüsselter E-Mail mit dem Mandanten jetzt berufsrechtlich zumindest dann ausdrücklich erlaubt, wenn er seinen Mandanten ganz allgemein darauf hinweist, dass elektronische Kommunikation mit Risiken für die Vertraulichkeit verbunden ist und der Mandant in der Folge dennoch die elektronische Kommunikation fortsetzt.<sup>38</sup>

Das Ziel dieser Norm ist nachvollziehbar und in der Sache richtig. Man will dem Anwalt das Risiko einer doppelten Bestrafung nehmen. Allerdings bleibt bei der Norm ein Störgefühl: Sie wiegt den Anwalt in der trügerischen Sicherheit, er dürfe unverschlüsselte E-Mails ohne Weiteres versenden, wenn er denn nur seinem Mandanten einen allgemeinen Hinweis erteile. Das ist aber durch § 2 II 4 und 5 BORA gerade nicht abschließend geregelt. Denn das Berufsrecht kann (leider) nicht alleine regeln, welche Art der Kommunikation zulässig ist. Hierfür ist vorab das Datenschutzrecht entscheidend. Schon § 2 V BORA selbst stellt fest: Das Datenschutzrecht bleibt unberührt.<sup>39</sup>

Zudem helfen derart allgemeine Hinweispflichten wie § 2 II 4 BORA meist weder dem Anwalt noch dem Mandanten: Für den Anwalt besteht das Risiko, dass er den Hinweis im Einzelfall vergisst und damit erst recht haftet. Dem Mandanten nutzt der Hinweis nur bedingt; denn ob und welche Risiken im konkreten Fall für seine Kommunikation per E-Mail, Fax, WhatsApp etc. bestehen, muss ihm der Anwalt gerade nicht darlegen.<sup>40</sup> Er

wird es vielfach ohne vertiefte technische Kenntnis auch gar nicht können.

Die Satzungsversammlung hatte sich im Übrigen ohne Not zu der Neuregelung des § 2 II 4 und 5 BORA entschieden. Die berufsrechtliche Aufsicht hatte mit den ehemals in § 2 III BORA a.F. (jetzt § 2 V BORA) geregelten Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht bereits ein Instrumentarium, um flexibel und mit Augenmaß auf die Diskussion zur Verschlüsselungspflicht von E-Mails zu reagieren. Danach liegt insbesondere bei sozial adäquatem Verhalten kein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht vor. Hierunter kann man in vielen Fällen die meist von Mandanten selbst veranlasste Kommunikation via E-Mails subsumieren.

Was folgt daraus: Es braucht keine kleinteiligen, komplizierten und systemfremden Regelungen im Berufsrecht, sondern ein insgesamt rechtsicheres und zwischen allen Akteuren (Berufs- und Datenschutzaufsicht) abgestimmtes Konzept, wie der Rechtsanwalt mit personenbezogenen Daten im Mandatsverhältnis umzugehen hat.

## II. AKTUELLE ENTWICKLUNGEN UND DISKUSSIONEN

Nachdem dargestellt ist, welche grundsätzlichen Probleme es zwischen Datenschutzrecht und anwaltlichem Berufsrecht gibt, wird im Folgenden kurz darauf eingegangen, welche aktuellen Entwicklungen und Diskussionen es in diesem Bereich gibt.

### 1. OUTSOURCING VON NICHT-ANWALTlichen DIENSTLEISTUNGEN

Die DSGVO ist nicht die einzige Neuerung zu datenschutzrechtlichen Anforderungen, die sich stellen, wenn Rechtsanwälte ihren Beruf ausüben. Im Jahr 2017 hat es eine andere, erfreuliche Entwicklung gegeben. Diese betrifft das Outsourcing von nicht-anwaltlichen Dienstleistungen.

Seit November 2017 ist das „Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen“ in Kraft. Hierin hat der Gesetzgeber § 203 StGB, § 43e BRAO und § 43a II 4–8 BRAO umfassend neu geregelt.

Es ist dem Anwalt danach nunmehr ausdrücklich erlaubt, nicht anwaltliche Dienstleistungen auf Dritte zu übertragen. Der Anwalt darf daher externe IT-Infrastrukturen einschließlich Cloud-Lösungen nutzen.<sup>41</sup> Zu

<sup>36</sup> So auch *Lach*, *JurisPR-ITR* 22/2018 Anm. 3; *Rein*, *DStR* 2018, 1895, 1896; *Gasteyer*, *AnwBl.* 2019, 557, 559.

<sup>37</sup> *Gasteyer*, *AnwBl.* 2019, 557, 558 f.

<sup>38</sup> Zu dieser Norm *Gasteyer/Hermesmeier*, *BRAK-Mitt.* 2019, 227 ff.

<sup>39</sup> Wie gewichtig dieser Punkt ist, zeigt sich auch an dem Schreiben des BMJV v. 7.8. 2019, in dem das Ministerium auf die vorrangige Geltung des Datenschutzrechts ausdrücklich hinweist, hierzu *Gasteyer*, *BRAK-Mitt.*, 2019, 227, 229 Fn. 13.

<sup>40</sup> Eine Norm, die eine ähnlich unglückliche „Unterrichtungspflicht“ vorsieht, ist § 49b V BRAO. Danach muss der Rechtsanwalt, der nach den gesetzlichen Gebühren abrechnet, den Mandanten allgemein darauf hinweisen, dass sich die zu erhebenden

Gebühren nach dem Gegenstandswert richten. Mehr nicht. Zur berechtigten Kritik an § 49b V BRAO *Hartung*, in *Hartung/Scharmer*, *BORA/FAO*, 6. Aufl. 2016, § 49b BRAO Rn. 103, 117 („lex imperfecta“, „Aktionismus des Gesetzgebers“, „eine die Arbeit der Rechtsanwälte behindernde Regelung“); auch *Kilian*, in *Henssler/Prütting* (Fn. 3), § 49b BRAO Rn. 237, „kryptischer Hinweis“; *Hartung*, *MDR* 2004, 1092.

<sup>41</sup> *Flegler*, in *Gaier/Wolf/Göcken* (Fn. 1), § 43e BRAO Rn. 3 f.; *Henssler*, in *Henssler/Prütting* (Fn. 3), § 43e BRAO Rn. 1 f.

dem ist die Inanspruchnahme von externen Büroservices legalisiert.

Zwar haben Anwälte auch vor dieser gesetzlichen Änderung verschiedene Leistungen Dritter genutzt, um ihre Kanzleien zu betreiben.<sup>42</sup> Allerdings mussten sich Anwälte damit behelfen, diese Dienstleister unter dem Begriff des „berufsmäßig tätigen Gehilfen“ in § 203 III StGB a.F. zu subsumieren, um eine Strafbarkeit auszuschließen.<sup>43</sup> Dies empfand man zu Recht als wenig befriedigend.<sup>44</sup>

Allerdings darf man eines auch nicht übersehen: Die rechtliche Grauzone wurde von allen Seiten akzeptiert. In der Praxis gab es kaum Probleme wegen des Outsourcings von nicht-anwaltlichen Leistungen. Soweit ersichtlich, ist kein Fall veröffentlicht, in dem gegen einen Anwalt Sanktionen verhängt wurden, weil er IT-Dienste Dritter genutzt hat. Vielmehr sind Fälle, in denen dem Anwalt eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht vorgeworfen wird, ohnehin selten.

Wie gesagt, hat der Anwalt dank der Neuregelung nun Gewissheit, dass er sich in großem Umfang IT-Leistungen Dritter bedienen darf. Aber das hat auch einen Preis. Der Gesetzgeber legt dem Anwalt eine Reihe von Pflichten auf, wenn er Dritte einschaltet.

Wer nicht-anwaltliche Dienstleistungen outsourct, muss den Dienstleister nach § 43e II BRAO sorgfältig auswählen und überwachen. Zudem muss der Anwalt den Dienstleister belehren und mit ihm einen Vertrag zumindest in Textform abschließen.<sup>45</sup> Die Einzelheiten regelt § 43e III BRAO.

All das klingt aus datenschutzrechtlicher Sicht vertraut: Diese berufsrechtlichen Verpflichtungen sind denjenigen sehr ähnlich, die den Verantwortlichen aus Art. 28 DSGVO treffen, wenn er Auftragsverarbeiter einschaltet.<sup>46</sup> Mehr noch, auch für diesen Bereich gilt: Die datenschutzrechtlichen Pflichten stehen neben den berufsrechtlichen Pflichten.<sup>47</sup> § 43e VIII BRAO stellt deshalb klar, was ohnehin gilt: Die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten bleiben unberührt.

Einfach zu lesen sind die § 203 StGB sowie § 43e BRAO und § 43a II 4–8 BRAO in ihrem Zusammenspiel nicht. Sie trennen unnötig kompliziert zwischen „berufsmäßig tätigen Gehilfen“, „sonstigen mitwirkenden Personen“ und „Dienstleistern“. Man mag Details der Regelung als durchaus verbesserungswürdig kritisieren; unbestreitbar aber sind die Neuerungen ein echter Fort-

schritt.<sup>48</sup> Das gilt auch nicht nur, weil zugunsten der Anwaltschaft nun eine echte gesetzliche Erlaubnis zum Outsourcing von Dienstleistungen besteht.

Die Neuregelungen können von ihrer Grundidee her als Blaupause für die überfällige Reform vieler berufsrechtlicher Regelungen dienen.<sup>49</sup> Das wirklich Neue an § 203 StGB und § 43e BRAO ist: Die Normen knüpfen die Verschwiegenheitspflicht nicht mehr allein an die Person des Anwalts als Berufsgeheimnisträger. Sie verteilen die Verschwiegenheitspflicht vielmehr auf alle Personen, die in der Kette anwaltlicher Dienstleistungen beteiligt sind. Den Anwalt trifft nun sozusagen eine funktionale Verpflichtung gegenüber dem Mandanten. Er muss dafür sorgen, dass die von ihm eingeschalteten Dienstleister das Mandatsgeheimnis wahren. Ein solches funktionales Verständnis von anwaltlichen Pflichten weist den Weg zu weiteren Modernisierungen: Ein zeitgemäßes Berufsrecht legt Handlungspflichten für den Anwalt fest, wenn diese notwendig sind – sei es um Interessen seines Mandanten zu wahren oder sogar das Vertrauen der Allgemeinheit in die Rechtspflege zu schützen. Das gilt unabhängig davon, in welcher Organisationsform der Rechtsanwalt seinen Beruf betreibt.

Es nützt demgegenüber wenig, zu versuchen, den Anwalt mit diffusen Schlagworten, wie „Organ der Rechtspflege“ und „anwaltlicher Unabhängigkeit“, zu einer Art Superhelden der Rechtspflege zu überhöhen. Das Ansehen der Anwaltschaft wird nur dann bleiben, wenn man den Anwalt nicht in tradierte Berufsbilder zwingt, die sich durch die berufliche Wirklichkeit längst überholt haben. Es braucht klare, mitunter strikte, aber zeitgemäße Regelungen der berufsrechtlichen Pflichten.

## 2. VERSCHLÜSSELTE E-MAIL-KOMMUNIKATION MIT MANDANTEN

Ein viel diskutiertes Thema zum Datenschutz und Berufsrecht ist, ob und in welchem Umfang Anwälte E-Mail-Kommunikation verschlüsseln müssen.<sup>50</sup> Ausgangspunkt der Debatte war eine Äußerung des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit vom Januar 2018.<sup>51</sup> In Beantwortung einer Anfrage äußerte der Datenschutzbeauftragte, dass ein Anwalt wohl gegen § 9 BDSG a.F. verstoße, wenn er unverschlüsselte E-Mails versende. Außerdem: Der Betroffene könne nicht einmal in die unverschlüsselte Kommunikation einwilligen, wenn die E-Mail sensible Daten enthalte.<sup>52</sup> Es sei aus datenschutzrechtlicher Sicht ge-

<sup>42</sup> Zu diesem Befund vgl. *Hartung*, AnwBl. Online 2018, 460.

<sup>43</sup> *Ruppert*, K&R 2017, 609, 610.

<sup>44</sup> § 43e BRAO Rn. 5 ff.; *Henssler*, in *Henssler/Prütting* (Fn. 3), § 43e BRAO Rn. 2 f. Zur Frage der Strafbarkeit vgl. die Nachw. bei *Ruppert*, K&R 2017, 609, 610 Fn. 4.

<sup>45</sup> Mustervorschlag bei *Klugmann/Leenen/Salz*, AnwBl. Online 2018, 283 ff.

<sup>46</sup> § 11 BDSG a.F. war demnach auch die Norm, an der sich der Gesetzgeber für die Neuregelung orientiert hat BT-Drs. 18/11936, S. 34; *Flegler*, in *Gaier/Wolf/Göcken* (Fn. 1), § 43e BRAO Rn. 23 f.; *Henssler*, in *Henssler/Prütting* (Fn. 3), § 43e BRAO Rn. 11 f.

<sup>47</sup> *Hoeren*, MMR 2018, 12, 17; *Flegler*, in *Gaier/Wolf/Göcken* (Fn. 1), § 43e BRAO Rn. 40; *Henssler*, in: *Henssler/Prütting* (Fn. 3), § 43e BRAO Rn. 33; zum Konfliktpotenzial *Backu*, DStR 2017, 2699, 2703.

<sup>48</sup> So wird es überwiegend gesehen, hierzu *Henssler*, in *Henssler/Prütting* (Fn. 3), § 43e BRAO Rn. 4, m.w.N. in Fn. 8.

<sup>49</sup> S. hierzu auch *Uwer*, AnwBl. Online 2019, 20, 24. Zum Reformbedarf insg. *Uwer*, AnwBl. 2017, 386 ff.; zu dem derzeit diskutierten Eckpunktepapier des BMJV s. *DAV*, AnwBl. Online 2019, 946 ff.; krit. *Kury*, BRAK-Mitt. 2019, 270 ff.

<sup>50</sup> *Keppeler*, CR 2019, 18 ff.; *Gasteyer/Hermesmeier*, BRAK-Mitt. 2019, 227 ff.; *Gasteyer*, AnwBl. 2019, 557, 563; *Lemke*, KammerForum 2019, 35 ff.; *Schöttle*, BRAK-Mitt. 2018, 118 ff.; *Dröbler*, CB 2019, 373 ff., *Bethke*, DStR 2019, 1228, 1230.

<sup>51</sup> *Keppeler*, CR 2019, 18, 19 f., der darauf hinweist, dass diese Anforderung bereits seit dem Jahr 2001 diskutiert wird; *Härtling*, MDR 2001, 61 ff.

<sup>52</sup> Hierzu *Gasteyer/Hermesmeier*, BRAK-Mitt. 2019, 227, 229.

nerell eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung zu bevorzugen.<sup>53</sup>

Auch die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen,<sup>54</sup> der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg<sup>55</sup> und der Sächsische Datenschutzbeauftragte<sup>56</sup> sollen sich in diese Richtung geäußert haben.

Abgeleitet wird das Verschlüsselungserfordernis aus Art. 5 I lit. f, 25, 32 DSGVO. Danach müssten der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter geeignete technische und organisatorische Maßnahmen treffen, um bei der Datenverarbeitung ein angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten.<sup>57</sup> In der Praxis werden diese Maßnahmen mit der Bezeichnung „TOMs“ abgekürzt.<sup>58</sup> Art. 32 I lit. a DSGVO nenne ausdrücklich die Verschlüsselung personenbezogener Daten als eine geeignete Maßnahme.

Hiergegen wird eingewandt, Art. 32 DSGVO lege keine konkreten Schutzmaßnahmen fest, sondern verfolge einen risikobasierten Ansatz. Der verantwortliche Anwalt müsse im Einzelfall festlegen, welche Maßnahmen erforderlich seien, um die Daten zu schützen.<sup>59</sup> Pauschale Aussagen und erst recht eine allgemeine Verpflichtung zur Verschlüsselung von E-Mails könnten daher nicht aus Art. 32 DSGVO abgeleitet werden. Gleichwohl könne im Einzelfall eine solche Verpflichtung bestehen.

Das stimmt: Jedes Mandat ist anders und kann unterschiedliche Sicherungsvorkehrungen mit sich bringen.

Zudem wird ebenfalls zu Recht angenommen, eine dem Stand der Technik risikoadäquate Verschlüsselung sei die Transportverschlüsselung (beispielsweise TLS). Einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung bedürfe es nicht.<sup>60</sup> Dabei wird zu Recht darauf hingewiesen, dass nicht einmal das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung gewährleiste oder erfordere.<sup>61</sup> „Normale“ Korrespondenz könne daher nicht stärkeren Sicherheits-Anforderungen unterworfen werden.<sup>62</sup>

<sup>53</sup> Ausf. zu dem Schreiben *Lenke*, KammerForum 2019, 35 ff.; *Kepler*, CR 2019, 18, 19 f.

<sup>54</sup> Hierzu *Kepler*, CR 2019, 18, 19 (dort Fn. 18), wobei sich die wiedergegebene Äußerung nicht nur auf Berufsgeheimnisträger, sondern generell auf sensible Daten bezieht.

<sup>55</sup> S. NJW-aktuell 8/2019, 28.

<sup>56</sup> Hierzu *Schöttle*, BRAK-Mitt. 2018, 118, Fn. 4.

<sup>57</sup> *Gasteyer/Hermesmeier*, BRAK-Mitt. 2019, 227, 229; *Kepler*, CR 2019, 18, 19.

<sup>58</sup> *Schultze-Melling*, in *Taeger/Gabel* (Fn. 11), Art. 32 DSGVO Rn. 12.

<sup>59</sup> So *Dröbber*, CB 2019, 373, 377; auch *Kepler*, CR 2019, 18, 21 ff., der zutreffend darauf hinweist, dass Art. 32 DSGVO eine Schutzbedarfsanalyse fordert, die nur im Einzelfall zu den jeweils in Frage stehenden Daten getroffen werden kann.

<sup>60</sup> Mit überzeugenden Ausführungen zum Stand der Technik und einer Erklärung zum Unterschied von Transport- und Ende-zu-Ende-Verschlüsselung *Schöttle*, BRAK-Mitt. 2018, 118, 120 f.; jetzt hierzu auch VG Mainz, BRAK-Mitt. 2021, 104, 107; *Schöttle*, BRAK-Mitt. 2021, 77; zu den Alternativen einer Public-Key-Infrastruktur und „Cloud Mail“ *Gottwald*, BRAK-Magazin 1/2019, 16.

<sup>61</sup> *Kepler*, CR 2019, 18, 24. Jetzt auch AGH Berlin, 14.11.2019 – I AGH 6/18, BRAK-Mitt. 2019, 318, der es für ausreichend hält, dass beim beA gerade keine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung erfolge. Der BGH, Urt. v. 22.3.2021 – AnwZ (Brfg) 2/20, BRAK-Mitt. 2021, 190 hat dies bestätigt.

<sup>62</sup> *Kepler*, CR 2019, 18, 24.

Überwiegend wird auch angenommen, der Mandant könne darin einwilligen, über gänzlich unverschlüsselte E-Mails zu kommunizieren.<sup>63</sup> Der Mandant habe die alleinige Verfügungsgewalt über das Mandatsgeheimnis. Man entziehe dem Mandanten aber die Verfügungsbefugnis über die Vertraulichkeit, wenn man generell einen bestimmten Sicherheitsstandard als unerlässlich erachte.<sup>64</sup>

Davon geht erkennbar auch die bereits erwähnte Neuregelung in § 2 II 4 und 5 BORA aus. Hierin nimmt der Satzungsgeber an, dass der Mandant (zumindest aus berufsrechtlicher Sicht) in eine ungeschützte Kommunikation einwilligen könne. Wie dargelegt, ist diese Regelung nicht ganz unproblematisch, so nachvollziehbar ihr Ziel auch ist.

Eine abschließende Bemerkung: Bei aller Aufregung, die es wegen der Äußerung der Landesdatenschutzbeauftragten zur angeblichen Verschlüsselungspflicht von E-Mails gegeben hat, darf man aber auch eins nicht vergessen: Bisher waren die Beschwerden von Mandanten oder auch deren Gegnern über unverschlüsselte Kommunikation bei Rechtsanwälten verschwindend gering. Im Gegenteil: In vielen Fällen wünscht sich der Mandant eine einfache, zügige und barrierefreie Kommunikation mit seinem Anwalt. Auch das zeigt, dass die von den Datenschutzbeauftragten gefühlte angebliche Schutzlücke, zumindest auf Seiten der Mandanten so nicht wahrgenommen wird.

### 3. VERSENDEN VON E-MAILS AN DEN GEGNER

Das Thema E-Mail-Kommunikation taucht in der Praxis darüber hinaus unter ganz anderem Vorzeichen auf. Es stellt sich nämlich die Frage, ob der Anwalt seinem Gegner Forderungsschreiben und andere Korrespondenz per E-Mail schicken darf? Auch hier gilt: Jeder Fall ist anders. Pauschale Aussagen lassen sich nicht treffen.

Ganz generell gilt: Der Anwalt kann sich nur auf den Erlaubnistatbestand des Art. 6 I lit. f DSGVO stützen, um zu rechtfertigen, dass er dem Gegner seines Mandanten Schreiben in sein E-Mail-Postfach zustellt. Diese Norm verlangt, dass der Anwalt berechnete Interessen geltend machen kann, wenn er an den Gegner E-Mails versendet. Berechnete Interessen können rechtliche, wirtschaftliche oder ideelle Interessen sein.<sup>65</sup> Solche liegen vor: Eine Kommunikation per E-Mail ist schnell, kostengünstig und ein Zugang beim Gegner ist recht gut zu dokumentieren. Gerade wenn keine Kommunikation per Telefax oder per Post zeitnah möglich ist, ist eine E-Mail mehr als eine Alternative. Zudem ist eine Kommunikation per E-Mail auch schlicht sozialadäquat.

Der Rechtfertigungsgrund des Art. 6 I lit. f DSGVO verlangt indes neben den berechtigten Interessen aller-

<sup>63</sup> *Schöttle*, BRAK-Mitt. 2018, 118, 123; *Bethke*, DStR 2019, 1228, 1230; *Gasteyer/Hermesmeier*, BRAK-Mitt. 2019, 227, 229.

<sup>64</sup> *Gasteyer/Hermesmeier*, BRAK-Mitt. 2019, 227, 229.

<sup>65</sup> *Schulz*, in *Gola* (Fn. 6), Art. 6 DSGVO Rn. 57.



dings bekanntermaßen einen schwierigen, stark vom Einzelfall abhängigen Abwägungsprozess zwischen den berechtigten Interessen des Verantwortlichen und den Interessen, Rechten und Freiheiten der betroffenen Person.<sup>66</sup> Das Ergebnis einer solchen Abwägung fällt von Fall zu Fall unterschiedlich aus. Folgende Gedanken können indes im Rahmen der Abwägung eine Rolle spielen:

- Ist das gegnerische E-Mail-Postfach abgeschirmt? Es macht einen erheblichen Unterschied, ob das E-Mail-Postfach ausschließlich vom Gegner selbst oder erkennbar auch von anderen Personen genutzt wird (z.B. Mitbewohner, Arbeitgeber und Kollegen).
- Hat der Gegner zuvor von sich aus schon per E-Mail mit dem Rechtsanwalt korrespondiert? Es wird dann seinen berechtigten Erwartungen entsprechen, dass der Anwalt per E-Mail antwortet.
- Gab es ein weiteres Vorverhalten des Gegners, das den Weg der Kommunikation rechtfertigt? Hat sich der Gegner berechtigten Forderungen hartnäckig widersetzt und Zustellung von Schreiben vereitelt, spricht dies ebenfalls dafür, dass dann eine E-Mail-Kommunikation zulässig ist.
- Wie sensibel ist der Inhalt der E-Mail oder des angehängten Schreibens? Werden hierin besonders sensible Daten i.S.d. Art. 9 DSGVO erwähnt?
- Wie dringend ist die Übermittlung? Wenn knappe Fristen gesetzt werden müssen, ist eine E-Mail umso eher zulässig als in Fällen, in denen lange oder gar keine Fristen gesetzt werden oder zu beachten sind.
- Geht es bei dem Inhalt der E-Mail um eine private oder eine unternehmerische Tätigkeit des Betroffenen. Gerade wenn der Betroffene seine E-Mail-Adresse als Unternehmer veröffentlicht hat, muss man ihn auch über diese E-Mail anschreiben dürfen. Dies ergibt sich bereits aus der Wertung des § 5 TMG. Die Norm fordert gerade, dass der Betreiber einer Webseite dort auch eine E-Mail-Adresse vorhalten muss, damit man auf einfachem Weg mit ihm kommunizieren kann.<sup>67</sup>

Zudem ist die Wertung des § 24 I Nr. 2 BDSG zu berücksichtigen. Nach der Norm ist es dem Verantwortlichen erlaubt, personenbezogene Daten zweckändernd zu verarbeiten, wenn dies zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung zivilrechtlicher Ansprüche erforderlich ist. Diese Erlaubnis beruht auf der Öffnungsklausel in Art. 6 IV DSGVO und ist durch § 23 I lit. j DSGVO gedeckt.<sup>68</sup>

Ungeachtet der konkreten Reichweite der Norm zeigt sie, dass der Zweckbindungsgrundsatz einer effektiven Rechtsverfolgung nicht im Wege stehen soll.<sup>69</sup> Übertra-

gen auf die E-Mail-Thematik bedeutet das: Wenn es zur Rechtsdurchsetzung/-verteidigung erforderlich ist, kann auch per E-Mail kommuniziert werden. Das Interesse einer betroffenen Person, vor zivilrechtlichen Ansprüchen verschont zu werden, ist jedenfalls nicht schutzwürdig.<sup>70</sup>

In vielen Fällen wird sich daher rechtfertigen lassen, dass der Anwalt auch mit dem Gegner per E-Mail kommuniziert.

#### 4. DATENSCHUTZRECHTLICHE BERATUNG DURCH NICHT-ANWÄLTE – EIN VERSTOSS GEGEN DAS RDG?

Datenschutz ist nicht nur ein Thema für Rechtsanwälte. In der Praxis haben sich viele Unternehmen etabliert, die Datenschutzbeauftragte stellen und zu Datenschutz-Themen beraten. Dabei werden oft nicht nur IT-Konzepte erstellt und umgesetzt; sondern die Unternehmen beraten den Verantwortlichen auch konkret bei rechtlichen Themen zum Datenschutz. In der Praxis stellt sich daher die Frage, ob diese Beratungsunternehmen damit unerlaubte Rechtsdienstleistungen erbringen.<sup>71</sup>

Auch im RDG gilt ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Nach § 3 RDG ist es nur dann zulässig, außergerichtliche Rechtsdienstleistungen zu erbringen, wenn dies das RDG oder ein anderes Gesetzes erlaubt.

Als Rechtsdienstleistung gilt nach § 2 I RDG jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Viele Datenschutzbeauftragte dürften genau solche Leistungen erbringen.

Das hat einen nachvollziehbaren Grund: Die Rolle des Datenschutzbeauftragten erfordert von Gesetzes wegen Kenntnisse des Datenschutzrechts.<sup>72</sup> Das ist in Art. 37 V DSGVO festgelegt. Zudem ist es nach Art. 39 I lit. a DSGVO Aufgabe des Datenschutzbeauftragten, den Verantwortlichen hinsichtlich seiner Pflichten nach den Datenschutzvorschriften zu beraten.<sup>73</sup> Darüber hinaus hat der Datenschutzbeauftragte nach Art. 39 I lit. b DSGVO zu kontrollieren, ob die nationalen und europäischen Datenschutzvorschriften eingehalten werden.<sup>74</sup> Im Anforderungsprofil eines Datenschutzbeauftragten ist es mithin bereits angelegt, dass er zumindest auf das Datenschutzrecht beschränkt Rechtsdienstleistungen erbringt.<sup>75</sup>

Das RDG sieht indes nicht vor, dass Datenschutzbeauftragte oder IT-Consulting-Unternehmen eine gesonderte Erlaubnis beantragen können, um Rechtsdienstleistungen zu erbringen. Damit können sich einzig über § 5

<sup>66</sup> Prüfungsschema z.B. bei Plath, in Plath (Fn. 18), Art. 6 DSGVO Rn. 48.

<sup>67</sup> KG, Urt. v. 7.5.2013 – 5 U 32/12, MMR 2013, 591 ff.

<sup>68</sup> Rose, in Taeger/Gabel (Fn. 11), § 24 BDSG Rn. 10.

<sup>69</sup> Rose, in Taeger/Gabel (Fn. 11), § 24 BDSG Rn. 11.

<sup>70</sup> Rose, in Taeger/Gabel (Fn. 11), § 24 BDSG Rn. 13.

<sup>71</sup> Zu diesem Thema Hirtz, in Grunewald/Römermann, BeckOK RDG, 12. Ed., Stand: 1.1.2020, § 5 RDG Rn. 102a ff.; Paal/Nabulsi, NJW 2019, 3673, 3676 f.; Baumert, AnwBl. Online 2019, 749 ff.

<sup>72</sup> Baumert, AnwBl. Online 2019, 749, 750.

<sup>73</sup> Paal/Nabulsi, NJW 2019, 3673, 3675.

<sup>74</sup> Paal/Nabulsi, NJW 2019, 3673, 3675.

<sup>75</sup> So auch Baumert, AnwBl. Online 2019, 749; Hirtz, in BeckOK RDG (Fn. 71), § 5 RDG Rn. 102a; Paal/Nabulsi, NJW 2019, 3673, 3676.

RDG die rechtlichen Tätigkeiten von externen Datenschutzbeauftragten rechtfertigen lassen.

Nach § 5 RDG sind Rechtsdienstleistungen dann erlaubt, wenn sie als eine Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist dabei nach Inhalt, Umfang und sachlichem Zusammenhang mit der Haupttätigkeit zu beurteilen. Die erste Frage ist damit: Gibt es ein eigenes Berufsbild des Datenschutzbeauftragten?

Das lässt sich bejahen. Der BFH hatte bereits in seiner Entscheidung zur Gewerbesteuerpflicht des externen Datenschutzbeauftragten aus dem Jahr 2003 ausgeführt, die Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter stelle ein „eigenständiges Berufsbild“ dar.<sup>76</sup> Das vom BFH angenommene eigenständige Berufsbild dürfte sich im Laufe der Zeit verfestigt haben. Datenschutzbeauftragte haben in Unternehmen eigene Stellen. Gerade in großen Konzernen haben Datenschutzbeauftragte sogar eigene Abteilungen mit IT-Kräften und Juristen. Das unterstreicht, es handelt sich hier um eine eigenständige Position mit eigenem Aufgabenbereich.

Damit der Datenschutzbeauftragte Rechtsdienstleistungen erbringen darf, ist somit nach § 5 RDG entscheidend, ob die Rechtsdienstleistung nur eine Nebenleistung des Datenschutzbeauftragten ist. Auch hier gilt, wie bei den anderen Themen: Der Einzelfall ist ausschlaggebend. Die Tätigkeit des externen Datenschutzbeauftragten kann indes sicherlich hauptsächlich rechtsberatend sein.

Instruktiv ist in diesem Zusammenhang die unlängst ergangene Entscheidung des BGH zur Zulassung der internen Datenschutzbeauftragten des WDR als Syndikusrechtsanwältin.<sup>77</sup> Die Rechtsanwaltskammern lassen Syndikusanwälte nur unter den Voraussetzungen des § 46 II-V BRAO zu. Diese Normen verlangen im Wesentlichen, dass der potenzielle Syndikusanwalt für seinen Arbeitgeber „anwaltschaftlich tätig“ ist.

Im konkreten Fall nahm der Anwaltsrat des BGH an, dass die Datenschutzbeauftragte des WDR in ausreichendem Umfang anwaltschaftlich tätig sei. Die Antragstellerin hatte selbst angegeben, ihre rechtsberatende Tätigkeit mache etwa 70–80 % aus.<sup>78</sup>

Nun kann man behaupten, die Begriffe der „anwaltschaftlichen Tätigkeit“ oder „anwaltschaftlichen Prägung“ i.S.d. § 46 II und III BRAO seien nicht identisch mit dem Begriff der „Rechtsdienstleistung“ in § 2 RDG. Allerdings ist nicht von der Hand zu weisen, dass sich die mit diesen Begriffen verknüpften Inhalte klar überschneiden. Einfach ge-

sagt: Wer „anwaltschaftlich tätig ist“, erbringt „Rechtsdienstleistungen“. Die Entscheidung des BGH ist damit ein großes Indiz dafür, dass es einige Fälle geben wird, in denen Rechtsdienstleistungen einen Hauptteil der Arbeit des Datenschutzbeauftragten ausmachen. Damit wären sie nicht mehr durch § 5 RDG erlaubt.

Es mag Fälle geben, in denen der Umfang der Rechtsberatung deutlich niedriger ist als bei der Datenschutzbeauftragten des WDR. Gerade als Datenschutzbeauftragter in kleineren Unternehmen dürfte der rechtsberatende Teil der Tätigkeit wesentlich geringer sein. Wenn die betrieblichen Strukturen und die anstehenden datenschutzrechtlichen Fragen jedoch komplex sind, wird der externe Datenschutzbeauftragte bei entsprechender Beauftragung in der Hauptsache rechtlich beraten und damit nach geltendem Recht unerlaubte Rechtsdienstleistungen erbringen.<sup>79</sup>

Eine erste gerichtliche Entscheidung zum Thema Rechtsberatung durch Datenschutzbeauftragte liegt nunmehr vor.<sup>80</sup> Der AGH Nordrhein-Westfalen hat entschieden, dass die Tätigkeit als nicht-anwaltschaftlicher externer Datenschutzbeauftragter eine Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 I RDG sei. Die von einem solchen Datenschutzbeauftragten erbrachten Rechtsdienstleistungen seien aber entweder schon nach § 1 III 3 Alt. 2 RDG erlaubt, da sich aus Art. 39 DSGVO für Datenschutzbeauftragte auch die Befugnis ergebe, die in den Vorschriften genannten rechtsberatenden Aufgaben wahrzunehmen. In jedem Fall aber liege bei der Beratung durch nicht-anwaltschaftliche Datenschutzbeauftragte eine erlaubte Nebenleistung nach § 5 I RDG vor.

Je nachdem wie sich die Rechtsprechung weiter entwickelt, kann hier sicherlich eine Regelung durch den Gesetzgeber helfen. Für eine Regelung durch den Gesetzgeber gibt es freilich mehrere Möglichkeiten: Man könnte nicht-anwaltschaftliche Datenschutzbeauftragte ähnlich wie Inkassodienstleister mit einer Erlaubnis ausstatten. Der externe Datenschutzbeauftragte dürfte dann bei nachgewiesener Sachkunde Rechtsdienstleistungen begrenzt auf das Datenschutzrecht erbringen.

Ein großer Wurf wäre demgegenüber eine wirklich mutige Öffnung der Regelungen zur interprofessionellen Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit anderen Berufsgruppen. Durch die große BRAO-Reform<sup>81</sup> ist ein erster Schritt getan. Der Gesetzgeber hat den Kreis der so genannten sozietätsfähigen Berufe in § 59c I Nr. 4 BRAO n.F. endlich erweitert. Rechtsanwälte dürfen sich nunmehr grundsätzlich mit sämtlichen anderen freien Berufen im Sinne des § 1 PartGG zusammenschließen. Eine Erweiterung des bisherigen Kreises der sozietätsfähigen Berufe (§ 59a I BRAO) war nach der Apothekerentscheidung des BVerfG überfällig.<sup>82</sup>

<sup>76</sup> BFH, Urt. v. 14.11.2003 – IV R 34/01, NJW, 2003, 3386 ff.; Paal/Nabulsi, NJW 2019, 3673, 3675; Baumert, AnwBl. Online 2019, 749, 752.

<sup>77</sup> BGH, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, BRAK-Mitt. 2019, 48 = NJW 2018, 3701 ff. Wer indes für Kunden seines Arbeitgebers als externe Datenschutzbeauftragte fungiert, wird nicht als Syndikusrechtsanwalt zugelassen. Der Datenschutzbeauftragte werde dann gerade nicht in Angelegenheiten des Arbeitgebers tätig, wie es § 46 II BRAO verlange, so BGH, 2.7.2018 – AnwZ (Brfg) 49/17, BRAK-Mitt. 2018, 264 = NJW 2018, 310 ff.

<sup>78</sup> BGH, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, BRAK-Mitt. 2019, 48 = NJW 2018, 3701, 3702.

<sup>79</sup> So auch Paal/Nabulsi, NJW 2019, 3673, 3677; Baumert, AnwBl. Online 2019, 749, 754.

<sup>80</sup> AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 12.3.2021 – 1 AGH 9/19, BRAK-Mitt. 2021, 264 mit Anm. Winkler, Baumert, EWIR 2021, 433.

<sup>81</sup> Zur BRAO-Reform Nitschke, BRAK-Mitt. 2021, 218 ff.; Kilian, NJW 2021, 2385 ff.

<sup>82</sup> BVerfG, Beschl. v. 12.1.2016 – 1 BvL 6/13, NJW 2016, 700 ff.

Auch diese insgesamt erfreuliche Neuregelung hilft allerdings mit Blick auf Datenschutzbeauftragte nicht weiter. Wie erwähnt, ist die Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter keine freiberufliche, sondern eine gewerbliche Tätigkeit.<sup>83</sup>

Damit es Rechtsanwälten möglich ist, sich uneingeschränkt gemeinsam mit Unternehmensberatern und IT-Fachkräften zusammenzuschließen und IT- oder Business Consulting Services mit Rechtsdienstleistungen „aus einer Hand“ anzubieten, müssten die Rahmenbedingungen zur interprofessionellen Zusammenarbeit von Rechtsanwälten weiter gelockert werden. Der Schutz des Mandanten muss dabei auch nicht auf der Strecke bleiben. Schon die bisherigen Neuregelungen in § 59d I-III BRAO n.F. und § 59e BRAO n.F. zeigen, wie sich der Mandant angemessen schützen lässt, wenn Rechtsanwälte mit anderen Berufsgruppen zusammenarbeiten. Nach diesen Vorschriften gelten sowohl die Verschwiegenheitspflicht als auch das Verbot widerstreitender Interessen für die nicht-anwaltlichen Gesellschafter der Berufsausübungsgesellschaft wie auch für

<sup>83</sup> BFH, Urt. v. 14.1.2020 – VIII R 27/17, BRAK-Mitt. 2020, 166-169; auch BFH, Urt. v. 14.11.2003 – IV R 34/01, NJW, 2003, 3386 ff.

die Gesellschaft selbst gleichermaßen wie für den Rechtsanwalt.

Eine zeitgemäße Regelung zur interprofessionellen Zusammenarbeit erfordert indes nicht weniger als den Bruch mit der althergebrachten Vorstellung von der Tätigkeit als Rechtsanwalt. Dem Bedürfnis des Marktes und dem Wandel der Berufsbilder wird es aber am ehesten gerecht. Das ist jedoch ein ganz anderes Thema.

### III. AUSBLICK

Es zeigt sich, dass anwaltliches Berufsrecht und Datenschutzrecht von ihren Zielen her in einem Spannungsverhältnis stehen. Die Pflichtenkollision hat der Gesetzgeber bisher nur teilweise befriedigend aufgelöst.

In der Praxis stellen sich unterschiedlichste Fragen. Die Diskussion dazu hat gerade erst begonnen. Einiges dürfte sich mit Augenmaß anhand der bisherigen Normen gut lösen lassen. Bei anderen Fragen muss der Gesetzgeber auf Bedürfnisse der Praxis reagieren. Kurzum: Ein spannendes Feld.

## (EHREN-?)TITEL „JUSTIZRAT“

RECHTSANWALT UND NOTAR DR. MIRKO MÖLLER, LL.M.\*

*In Rheinland-Pfalz und im Saarland werden bis heute Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Notarinnen und Notare zu Justizrätinnen bzw. Justizräten ernannt, die sich besonders für den Berufsstand engagiert haben. Eine gesetzliche Grundlage, die Regelungen zu Voraussetzung und Verfahren der Ernennung enthält, gibt es nicht. In Rheinland-Pfalz gibt es sogar eine der Ernennung entgegenstehende Verfassungsbestimmung. Der Autor erörtert auch, inwieweit der Justizrats-Titel irreführende Werbung sein kann und inwieweit für die Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer Regelungsbedarf besteht.*

### I. HINTERGRÜNDE DER ERNENNUNG

Bis zum heutigen Tage werden in Rheinland-Pfalz und im Saarland Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte so

\* Der Autor ist Rechtsanwalt und Notar sowie Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz und für Handels- und Gesellschaftsrecht in Dortmund. Er ist Mitglied der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer.

Der Beitrag beruht auf einer vom Autor erstellten Vorlage für eine Sitzung des für allgemeine Berufs- und Grundpflichten und Werbung zuständigen Ausschusses 2 der 7. Satzungsversammlung und wird auf Anregung des Ausschusses nunmehr in Aufsatzform veröffentlicht. Der Text wurde geringfügig angepasst und in die aufsatzübliche Form gebracht.

wie Notarinnen und Notare zu Justizrätinnen bzw. Justizräten ernannt. Eine gesetzliche Grundlage hierfür gibt es jedenfalls nach Auskunft der Staatskanzlei Rheinland-Pfalz nicht. Dementsprechend gibt es auch keine Regelung zu den Voraussetzungen und dem Verfahren der Ernennung und – wohl nicht ganz unbedeutend – der Entziehung des Titels.

Nachdem Art. 119 IV der Weimarer Reichsverfassung alle Titel verboten hatte, die nicht ein Amt oder einen Beruf bezeichnen, verzichteten alle Länder, mit Ausnahme von Bayern, auf die Verleihung des Justizratstitels. Der bayerischen Staatsregierung wurde die Verfassungswidrigkeit der Verleihungspraxis im Dezember 1929 durch den Staatsgerichtshof entgegengehalten.<sup>1</sup> Tenor: „Die Verleihung von Titeln zur Auszeichnung einzelner beamteter oder nichtbeamteter Personen (Ehrentiteln) ist mit Art. 109 Abs. 4 der Reichsverfassung nicht vereinbar.“

War der Titel Justizrat damit de facto im gesamten Reich abgeschafft, so erlebte er in der NS-Zeit eine wahre Renaissance. Gestützt auf das Gesetz über Titel, Orden und Ehrenzeichen vom 7.4.1933 bzw. vom 1.7.

<sup>1</sup> RGZ 127, 25.

1937 (unter teilweiser Aufhebung des Gesetzes vom 7.4.1933) wurden im gesamten Reich vor allem Rechtsanwälte für ihr „rückhaltloses Eintreten für den nationalsozialistischen Staat“ zu Justizräten ernannt. Insbesondere im Jahr 1939 kam es anlässlich des 50. Geburtstages Hitlers zu einer massenhaften Ernennung von linientreuen Rechtsanwälten zu Justizräten.

Erst im Jahr 1957 wurde das Gesetz förmlich aufgehoben.<sup>2</sup> Die Aufhebung erfolgte jedoch ausdrücklich nur „als Bundesrecht“. Im Saarland gilt eine auf Grundlage des Gesetzes erlassene Verordnung nach wie vor als Landesrecht fort.<sup>3</sup> Beruft man sich im Saarland auf eine aus der NS-Zeit stammende Rechtsverordnung, so fehlt es in Rheinland-Pfalz jedenfalls nach Auskunft der Staatskanzlei gänzlich an einer Rechtsgrundlage für die Ernennung von Justizräten. Die Befugnis zur Ernennung von Justizräten obliege der Ministerpräsidentin bzw. dem Ministerpräsidenten aufgrund seiner „Stellung als Staatsoberhaupt“.

Das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage unterscheidet den Justizratstitel von Ehrenzeichen wie dem Verdienstorden der BRD („Bundesverdienstkreuz“).

## II. ART. 18 II VERFASSUNG RHEINLAND-PFALZ

Während Art. 17 II der Verfassung Rheinland-Pfalz bestimmt, dass die willkürliche Begünstigung oder Benachteiligung von Einzelpersonen und Personengruppen den Organen der Gesetzgebung ebenso wie der Rechtsprechung und der Verwaltung untersagt sind, bestimmt Art. 18 II konkret: „Titel dürfen nur verliehen werden, wenn sie ein Amt oder einen Beruf bezeichnen. Akademische Grade fallen nicht unter dieses Verbot.“

Die Regelung entspricht nahezu wörtlich Art. 109 IV der Weimarer Reichsverfassung. Zumindest der zweite Satz („... unter dieses Verbot“) macht deutlich, dass es sich bei Satz 1 um ein von Verfassung wegen vorgegebenes Verbot der Titelverleihung handelt.

Damit ist nachvollziehbar, warum man in Rheinland-Pfalz sehr darum bemüht ist, den Titel als Berufsbezeichnung zu deklarieren oder zumindest in die Nähe einer solchen zu rücken, denn die Verleihung des Titels wäre nur dann mit der Verfassung zu vereinbaren, wenn es sich um ein Amt oder einen Beruf handelt. Da es aber keinen Beruf „Justizrat“ gibt, wirken die entsprechenden Formulierungen gekünstelt.

Die seinerzeit zuständige „Referentin Orden und Ehrenzeichen“ der Staatskanzlei Rheinland-Pfalz (nicht etwa „Referentin für Berufsbezeichnungen“) hat auf eine entsprechende Anfrage im Jahr 2017 wie folgt geantwortet: „Bei der Ernennung von Justizräten bzw. Justizrätinnen handelt es sich um die Verleihung *einer besonde-*

*ren berufsbezogenen Auszeichnung* gemäß Art. 18 II der Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz, zu der die Ministerpräsidentin bzw. der Ministerpräsident *aus der Stellung als Staatsoberhaupt heraus* befugt ist.“ Bereits im Januar 2016 hat der damalige Chef der Staatskanzlei dieselbe Formulierung verwendet. Es scheint somit die offizielle Lesart der Staatskanzlei zu sein, hier von einer „berufsbezogenen“ Auszeichnung auszugehen und dies noch mit dem Zusatz „gemäß Art 18 II der Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz“ zu legitimieren.

## III. WAHRNEHMUNG IM ÜBRIGEN BUNDESGBIET

In einem auffälligen Gegensatz zu den Bemühungen innerhalb von Rheinland-Pfalz steht die Wahrnehmung des Justizratstitels in anderen Bundesländern (soweit er dort überhaupt wahrgenommen wird). Während sich die Staatskanzlei in Rheinland-Pfalz sehr darum bemüht, den Justizratstitel weg von dem Ehrentitel in die Nähe einer Berufsbezeichnung („berufsbezogene Auszeichnung“) zu bringen, hat etwa die Bundesnotarkammer ihre nach § 78 I Nr. 5 BNotO erlassenen Richtlinienbestimmungen geändert und dabei unter anderem in Ziff. VII. Auftreten des Notars in der Öffentlichkeit und Werbung die Ziff. 2.1 wie folgt angepasst:

alte Fassung	Fassung gemäß Beschluss vom 2.10.2020
2.1. Der Notar darf im Zusammenhang mit seiner Amtsbezeichnung akademische Grade, <i>den Titel Justizrat</i> und den <i>Professortitel</i> führen.	2.1. Der Notar darf im Zusammenhang mit seiner Amtsbezeichnung akademische Grade, <i>den Ehrentitel Justizrat</i> und den <i>Professorentitel</i> führen.

Ein Geschäftsführer der Bundesrechtsanwaltskammer hat in der 5. Sitzung des Ausschusses 2 der 7. Satzungsversammlung vom 9.7.2021 geäußert, dass es sich bei dem Justizratstitel um nichts anderes handele, als um einen „Verdienstorden“. In einem Schreiben vom 26.7.2021 spricht er ebenfalls von dem „Ehrentitel Justizrat“, verbunden mit dem Hinweis darauf, dass der Petent wegen seines langjährigen ehrenamtlichen Engagements für die Geschichte der deutschen Anwaltschaft den JR-Titel längst verdient hätte.“ Der Petent – es handelte sich um den Vorsitzenden des Forums Anwaltsgeschichte – hatte sich bereits vor Jahren kritisch mit der Verleihung des Justizratstitels auseinandergesetzt und sowohl auf die rechtlichen Bedenken als auch auf die Praxis der Titelverleihung in der NS-Zeit hingewiesen.<sup>4</sup>

## IV. BERUFSRECHTLICHE REGULIERUNGSKOMPETENZ UND REGULIERUNGSBEDARF

Es ist nicht Aufgabe der Satzungsversammlung, sich allgemein mit den Fragen zu befassen, was wohl von einer

<sup>2</sup> Vgl. § 17 Nr. 1 des Gesetzes über Titel, Orden und Ehrenzeichen vom 26.11.1957, BGBl. 1957 I, 844.

<sup>3</sup> Zuletzt geändert durch Art. 1 VO v. 17.11.2015, ABl. 2015 I, 886.

<sup>4</sup> Krach, Das Titelnwesen, myops 33/2018, 75 ff.



ungesetzlichen oder gar (verfassungs-)rechtswidrigen Titelverleihung in zwei von 16 Bundesländern zu halten ist. Ein Regelungsauftrag könnte sich jedoch im Hinblick auf die Satzungsermächtigung nach § 59b III BRAO ergeben. Danach kann die Berufsordnung die besonderen Berufspflichten „im Zusammenhang mit der Werbung und Angaben über selbst benannte Interessenschwerpunkte“ näher regeln. Die Bundesnotarkammer sieht ihrerseits für das Berufsrecht der Notare seit Bestehen der Richtlinienempfehlungen einen entsprechenden Regelungsbedarf, neu ist lediglich die Bezeichnung des Justizratstitels als „Ehrentitel“ (dazu vorstehend).

Blendet man die vorstehend erwähnten verfassungsrechtlichen Fragen aus, so wird doch offenbar, dass im Zusammenhang mit der Führung des Justizratstitels eine Irreführung Gefahr entsteht. Wenn selbst in den offiziellen Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer im Zusammenhang mit dem Justizratstitel von einem „Ehrentitel“ die Rede ist und auch ein Geschäftsführer der Bundesrechtsanwaltskammer den Titel als einem „Verdienstorden“ gleichstehend bezeichnet, obgleich sich die Staatskanzlei Rheinland-Pfalz nach Kräften darum bemüht, den Titel weg von einem Ehrentitel hin zu einer Berufsbezeichnung zu bringen, dann liegt es wohl auf der Hand, dass wesentliche Verkehrskreise keine zutreffende Vorstellung davon haben können, was sich eigentlich tatsächlich hinter dem Titel verbirgt.

Da der Titel ohne gesetzliche Grundlage verliehen wird, gibt es für das angesprochene Publikum nicht einmal eine echte Recherchemöglichkeit, was es mit der Bezeichnung auf sich hat. Die Irreführung Gefahr lässt sich wohl auch nicht mit *Singer*, der sich seit Jahren als engagierter Verteidiger des Justizratstitels gibt, mit folgender Argumentation ausräumen: „Gegen eine Irreführung des Verkehrs spricht schließlich entscheidend, dass sich die Mandanten relativ leicht über die Bedeutung der Bezeichnung Justizrat informieren können. Ein „angemessen aufmerksamer und kritischer Durchschnittsverbraucher“ [...] wird bei der Beauftragung eines Rechtsanwalts [...] die Informationsmöglichkeiten nutzen, die ihm zur Verfügung stehen. Häufig wird man schon auf der Webseite des betreffenden Rechtsanwalts nachlesen können, dass der Titel Justizrat für besondere Verdienste bei der Berufsausübung oder ehrenamtliches Engagement verliehen wurde.“<sup>5</sup>

Kollegen aus Rheinland-Pfalz (keine Justizräte) berichten davon, im Wettbewerb einen spürbaren Wettbewerbsnachteil gegenüber benachbarten „Justizratskanzleien“ wahrzunehmen. Die Rechtssuchenden würden einerseits von einer besonderen fachlichen Qualifikation der Titelträger ausgehen, andererseits aber auch von einem besonderen Näheverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und den Gerichten.

Damit verbleibt noch die Frage der Zweckmäßigkeit: Irreführende Werbung ist (ohnehin) nach § 5 UWG unzu-

lässig. Man könnte die Beantwortung der Frage nach der Irreführung daher kurzerhand den Zivilgerichten überlassen. Allerdings wird man davon ausgehen müssen, dass die entsprechenden Fälle gar nicht dorthin gelangen. Dies wiederum hängt damit zusammen, dass insbesondere die Verbraucher, deren Schutz das UWG dient (vgl. § 1 UWG), selbst nicht klagebefugt sind. Damit verbleibt allein noch die Klagebefugnis der Mitbewerber und der qualifizierten Einrichtungen und Verbände, einschließlich der Rechtsanwaltskammern (§ 8 III UWG), auf deren Initiative hier aus naheliegenden Gründen nicht vertraut werden kann.

Selbst wenn aber der unwahrscheinliche Fall eintreten sollte, dass die Frage nach der Irreführung im Zusammenhang mit dem Justizratstitel irgendwann einmal ein Wettbewerbsgericht erreichen sollte, kann man kaum unterstellen, dass dieses die Hintergründe um den Justizratstitel und dessen Verleihung ebenso gut aufarbeiten und beurteilen kann wie die Satzungsversammlung. Insofern halte ich es durchaus für geboten, dass die Satzungsversammlung die Frage der Irreführung diskutiert und einer satzungsmäßigen Regelung zuführt. Um zu vermeiden, dass hierbei die Regelungskompetenz überschritten wird – die Satzungsversammlung darf nicht die Titelverleihung als solche bewerten –, würde ich von einem ausnahmslosen Verbot der Titelführung im Rahmen der Berufsordnung allerdings abraten und eine nur klarstellende Regelung befürworten. Ein ähnlicher, im Detail aber doch unterschiedlicher, Ansatz liegt auch der Regelung des § 6 II 1 BO-RA zugrunde, wonach die Werbung mit Erfolgsquoten und Umsatzzahlen unzulässig ist, „wenn sie irreführend ist“. Die Satzungsversammlung hat diese – von der materiellen Regelung her eigentlich überflüssige – Regelung seinerzeit damit gerechtfertigt, dass sie es ermögliche, die irreführende Werbung mit Erfolgs- oder Umsatzzahlen auch im Wege der Berufsaufsicht der Rechtsanwaltskammern und der Anwaltsgerichtsbarkeit zu ahnden. Im Zusammenhang mit dem Justizratstitel würde ich allerdings nicht bestimmen, dass die Führung desselben unzulässig ist, wenn sie irreführend ist, sondern – umgekehrt – die Irreführung Gefahr unterstellen und die Führung nur dann für zulässig erklären, wenn durch flankierende Maßnahmen eine Irreführung ausgeschlossen werden kann.

## V. CONCLUSIO

Nach meinem Dafürhalten hätte die Satzungsversammlung spätestens nach der Änderung der Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer auch für das anwaltliche Berufsrecht darüber befinden sollen, ob eine Regelung über die Führung des Justizratstitels erforderlich und zweckmäßig ist. Ein absolutes Verbot der Titelführung birgt jedoch die Gefahr, dass der Rahmen der Satzungscompetenz verlassen wird, weil dann unter dem Deckmantel des Berufsrechts tatsächlich eine der Satzungsversammlung nicht zustehende (landes-)ver-

<sup>5</sup> *Singer*, Privilegierte Justizräte, NJW-aktuell 37/2017, 15; ähnlich bereits *ders.*, BRAK-Mitt. 2017, 271.

fassungsrechtliche Kontrolle ausgeübt werden würde. Die Satzungsversammlung könnte aber regeln, dass es unzulässig ist, den Justizratstitel zu führen, ohne zugleich deutlich darauf hinzuweisen, dass dieser Titel ohne gesetzliche Grundlage verliehen wurde, keine Aussage über eine fachliche Qualifikation enthält und auch nicht Ausdruck eines wie auch immer gearteten Näheverhältnisses zur staatlichen Justiz ist.

Der Ausschuss 2 der Satzungsversammlung hat beschlossen, dem Plenum keinen entsprechenden Beschlussvorschlag zu unterbreiten, weil es sich nur um ein „begrenztes regionales Thema“ handle. Er hat mich jedoch darum gebeten, die vorstehenden Ausarbeitungen als Aufsatz zu veröffentlichen, wodurch auf das Problem aufmerksam gemacht werden und sensibilisiert werden sollte. Diesem Wunsch bin ich hiermit nachgekommen.

## DIE ENTWICKLUNG DES FACHANWALTSRECHTS IM JAHR 2021

RECHTSANWALT DR. DIRK ENGEL

*Der nachfolgende Beitrag befasst sich im Anschluss an die vorherige Berichterstattung<sup>1</sup> mit der Entwicklung des Fachanwaltsrechts seit November 2020. Er behandelt sowohl die Normsetzung unter besonderer Beachtung der Tätigkeit der Satzungsversammlung als auch die Rechtsprechung in Fachanwaltssachen.*

### I. GESETZ- UND SATZUNGSGEBUNG

#### 1. SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die Satzungsversammlung trat im Berichtszeitraum pandemiebedingt nicht zusammen. Die 2. Sitzung der 7. Satzungsversammlung soll nunmehr am 6.12.2021 als Videokonferenz stattfinden. In der Sitzung werden auch fachanwaltsspezifische Vorhaben Behandlung finden.<sup>2</sup> So soll der 7. Satzungsversammlung erneut ein Antrag des Ausschusses 1 – Fachanwaltschaften – auf Einführung einer Fachanwaltschaft für Opferrechte vorgelegt werden. Noch in der 6. Satzungsversammlung hatte ein entsprechender Antrag des Ausschusses eine satzungsändernde Mehrheit nicht gefunden.

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

Der Fachwaltsausschuss der Satzungsversammlung kam im Berichtszeitraum nur zu einer Sitzung am 13.9.2021 zusammen. Gegenstand seiner Beratungen waren die Beschlussvorlagen zur Einführung der Fachanwaltschaft für Opferrechte und zur Modifikation der Bestimmungen zur Fachanwaltschaft für Bau- und Architektenrecht sowie der Fachanwaltschaft für Insolvenzrecht. Daneben erörterte der Ausschuss Fragen der Anforderungen an die Fachanwaltslehrgänge gem. § 4 FAO und an die Fachanwaltsfortbildung gem. § 15 FAO.

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

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

<sup>2</sup> Redaktionsschluss dieser Ausgabe ist der 29.11.2021.

#### a) NEUE FACHANWALTSCHAFTEN

##### aa) FACHANWALTSCHAFT FÜR OPFERRECHTE

Der Fachwaltsausschuss erörterte seine bereits beschlossene Vorlage zur Einführung einer Fachanwaltschaft für Opferrechte unter dem Gesichtspunkt des Fallquorums und des Opferbegriffs.

Der Ausschuss wird in der geplanten Plenumsitzung am 6.12.2021 seinen Vorschlag zur Diskussion und zur Abstimmung stellen. In dem Ergebnis der zu erwartenden Sitzung wird sich zeigen, ob sich in der 7. Satzungsversammlung in ihrer nunmehrigen Zusammensetzung eine satzungsändernde Mehrheit für die noch immer umstrittene Fachanwaltschaft findet.

#### b) REFORM BISHERIGER FACHANWALTSCHAFTEN

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

Der Fachwaltsausschuss hatte bereits im letzten Berichtszeitraum einen Änderungsvorschlag zu § 5 I 1 lit. I FAO beschlossen, wonach die Anzahl der erforderlichen selbstständigen Beweisverfahren von sechs auf drei Verfahren reduziert werden soll. Auch dieser Vorschlag soll am 6.12.2021 zur Abstimmung gestellt werden.

##### bb) FACHANWALT FÜR INSOLVENZRECHT

Der Fachwaltsausschuss hat eine Beschlussvorlage erarbeitet, wonach eine Änderung von § 5 I lit. g Nr. 3a FAO erfolgen soll. Danach soll klargestellt werden, dass auch eine Tätigkeit als Insolvenzverwalter in Verfahren, die Unternehmen mit bis zu fünf Arbeitnehmern betreffen, geeignet ist, die in § 5 I 1 lit. g Nr. 1 FAO geforderten Verfahren zu ersetzen.

Daneben fand erneut die Frage einer möglichen Umbenennung der bisherigen Fachanwaltschaft für Insolvenzrecht in „Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht“ Erörterung. Dabei wurde erneut das große Bedürfnis aus Kreisen der im Insolvenzrecht tätigen Kolle-

gen bekräftigt, der stärkeren Sanierungsorientierung des Insolvenzrechts durch eine Umbenennung der Fachanwaltschaft Rechnung zu tragen.

Zugleich bedürfte die Umbenennung der Fachanwaltschaft jedoch einer Regelung zum Bestandsschutz der nach bisherigem Recht erworbenen Fachanwaltsbezeichnungen. Insofern erscheint es nicht gänzlich unproblematisch, Fachanwältinnen und Fachanwälte für Insolvenzrecht nach bisherigem Recht zu verpflichten, die neugeschaffene Bezeichnung zu führen. In Abstimmung mit dem Ausschuss Insolvenzrecht der BRAK soll nach der Überzeugung des Fachanwaltsausschusses auf der anstehenden Plenumsitzung ein Änderungsantrag eingebracht werden, der neben den bereits beschlossenen inhaltlichen Änderungen auch den Vorschlag zur Änderung der Fachanwaltsbezeichnung beinhaltet.

Überdies konnte Einvernehmen dahingehend erzielt werden, dass die Bezugnahme in § 5 I 1 lit. g Nr. 1 FAO auf Verwalter in Konkurs-, Gesamtvollstreckungs- und Vergleichsverfahren zwischenzeitlich entbehrlich geworden ist.

### c) FACHANWALTSLEHRGÄNGE

Nach § 4 I 1 FAO setzt der Erwerb besonderer theoretischer Kenntnisse in der Regel voraus, dass die Antragstellerin bzw. der Antragsteller an einem auf die Fachanwaltsbezeichnung vorbereitenden anwaltspezifischen Lehrgang teilgenommen hat, der alle relevanten Bereiche des Fachgebiets umfasst. Dabei muss die Gesamtdauer des Lehrgangs gem. § 4 I 2 FAO, Leistungskontrollen nicht eingerechnet, mindestens 120 Zeitstunden betragen. In den Fachgebieten Steuerrecht und Insolvenzrecht kommen gem. § 4 I 3, 4 FAO weitere Zeitstunden hinzu. Im Gegensatz zu § 15 FAO stellt § 4 FAO bislang keine spezifischen Anforderungen für den Fall auf, dass Fachanwaltslehrgänge nicht in Präsenzform durchgeführt werden, was bereits angesichts der pandemiebedingten Einschränkungen bereits häufiger vorgekommen sein dürfte. Auch pandemieunabhängig erscheint eine Überarbeitung der Vorschrift geboten, zumal unklar ist, ob der Fachanwaltslehrgang auch im Selbststudium absolviert werden darf.

Der Fachanwaltsausschuss hat daher erörtert, ob eine Ergänzung der bisherigen Bestimmung in § 4 FAO geboten sein könnte. Im Ergebnis seiner ersten Überlegungen hat der Ausschuss eine Arbeitsgruppe eingesetzt, die sich mit dieser Frage befassen soll. Gegenstand der dort geführten Erörterungen ist sowohl die Frage einer Anpassung der Vorschrift des § 4 FAO an die Bestimmungen des § 15 FAO für den Fall der Durchführung eines Fachanwaltslehrgangs nicht in Präsenzform als auch die Problematik der Berücksichtigungsfähigkeit vom Selbststudium zum Nachweis der Voraussetzungen des § 4 I FAO. Die Arbeitsgruppe wird dem Fachanwaltsausschuss dazu auf seiner nächsten Sitzung berichten.

## II. FACHANWALTSSTATISTIK

Erstmals ist die Zahl der zugelassenen Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen zurückgegangen. So waren am 1.1.2021 167.092 Mitglieder zugelassen, bei 167.234 Mitgliedern zum 1.1.2020. Die Zahl der Fachanwälte ist hingegen von 45.403 auf 45.732 gestiegen. Damit sind nunmehr 27,6 % der Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen zugleich auch Fachanwälte bzw. Fachanwältinnen.

Größte Fachanwaltschaft ist noch immer die für Arbeitsrecht (10.972), gefolgt von der Fachanwaltschaft für Familienrecht (9.288). Mit deutlichem Abstand folgen sodann die Fachanwaltschaften für Steuerrecht (4.869), Verkehrsrecht (4.313) und Miet- und Wohnungseigentumsrecht (3.873). Die kleinste Fachanwaltschaft ist die erst zum 1.7.2019 eingeführte für Sportrecht (27), gefolgt von den Fachanwaltschaften für Migrationsrecht (189) und Agrarrecht (195), die jedoch einen stetigen Aufwuchs verzeichnen. Den stärksten nominalen Zuwachs konnten die Fachanwaltschaften für Arbeitsrecht, Erbrecht und Strafrecht verbuchen, während die Fachanwaltschaften für Steuerrecht, Familienrecht und Sozialrecht einen Rückgang verzeichnen mussten.

34.741 Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen tragen einen Fachanwaltstitel, dabei verfügen 9.832 Berufsträger über zwei Fachanwaltstitel und 1.160 Kollegen und Kolleginnen sogar über drei Fachanwaltstitel.<sup>3</sup> Das Rechtsinstitut der Fachanwaltschaft wird daher auch bei zurückgehender Anwaltszahl insgesamt weiterhin gut angenommen.

## III. RECHTSPRECHUNG IN FACHANWALTSSACHEN

Die Rechtsprechung des Anwaltssenats beim BGH war im Berichtszeitraum nahezu durchgängig von Entscheidungen geprägt, die den Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft oder die Zulassung von Syndikusanwältinnen betrafen. Immerhin ist im Berichtszeitraum noch eine Entscheidung des Anwaltssenats beim BGH zur Fachanwaltschaft für Insolvenzrecht veröffentlicht worden, die ebenso Behandlung finden soll, wie einige wenige Entscheidungen der Anwaltsgerichtshöfe in Fachanwaltssachen.

### 1. FACHANWALT FÜR INSOLVENZRECHT

Gemäß § 5 I lit. g Nr. 3a FAO kann der Antragsteller jedes Verfahren mit mehr als fünf Arbeitnehmern gem. § 5 I lit. g Nr. 1 FAO durch sechs Verfahren u.a. als Vertreter des Schuldners im Unternehmensinsolvenzverfahren

<sup>3</sup> Witte/Franke, Mitglieder der Rechtsanwaltskammern und Fachanwaltsstatistik zum 1.1.2021, BRAK-Mitt. 2021, 152 f. Die Fachanwaltsstatistik ist abrufbar unter [https://brak.de/w/files/04\\_fuer\\_journalisten/statistiken/2021/fachanwaltschaften\\_2021.pdf](https://brak.de/w/files/04_fuer_journalisten/statistiken/2021/fachanwaltschaften_2021.pdf).

ren oder im Verbraucherinsolvenzverfahren ersetzen. Der hiesige Antragssteller berief sich gegenüber der Rechtsanwaltskammer und gegenüber dem Anwaltsgerichtshof letztlich erfolglos darauf, dass eine Ersetzung auch dann möglich sein müsse, wenn er als Schuldnervertreter vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens tätig werde.

Der Anwaltssenat des BGH wies den Antrag des Klägers auf Zulassung seiner Berufung gegen das Urteil des Hessischen AGH in seiner Entscheidung vom 16.10.2020<sup>4</sup> zurück. Dabei stellte der Anwaltssenat darauf ab, dass in § 5 I lit. g Nr. 3a nur eröffnete Insolvenzverfahren gemeint sein können, auch wenn der Satzungs-text nicht ausdrücklich auf eröffnete Verfahren Bezug nimmt. Der BGH verweist ferner darauf, dass er diese Frage bereits für die Tätigkeit eines Vertreters im Verbraucherinsolvenzverfahren in seinem Beschluss vom 9.11.2018<sup>5</sup> entschieden habe. So sei der Satzungsbe-gründung zu entnehmen, dass eine Erweiterung der Ersetzungs-befugnis nur für eine Tätigkeit als Vertreter im Unternehmensinsolvenzverfahren, nicht jedoch in einem nur vorbereitenden Verfahren gewollt gewesen sei. Der Satzungsgeber habe die Tätigkeit als Schuldnervertreter im Unternehmensinsolvenzverfahren lediglich mit der Tätigkeit als Schuldnervertreter im Verbraucherinsolvenzverfahren gleichstellen wollen.

## 2. ERWERB DER FACHANWALTSBEZEICHNUNG

Nach § 4 I FAO setzt der Erwerb besonderer theoretischer Kenntnisse gem. § 2 FAO in der Regel voraus, dass die Antragstellerin bzw. der Antragsteller an einem auf die Fachanwaltsbezeichnung vorbereitenden anwaltsspezifischen Lehrgang teilgenommen hat, der alle relevanten Bereiche des Fachgebiets umfasst. Gemäß § 4 II FAO sind, soweit der Antrag auf Verleihung der Fachanwaltschaft nicht in dem Kalenderjahr gestellt wird, in dem der Lehrgang begonnen hat, Fortbildungen in Art und Umfang in § 15 FAO nachzuweisen, wobei gem. § 4 II 2 FAO Lehrgangszeiten anzurechnen sind.

Der Antragsteller, der die Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Informationstechnologierecht (IT-Recht)“ erlangen wollte, legte zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse mehrere Zertifikate einer Universität vor, die er im Rahmen eines von ihm besuchten Masterstudiengangs erworben hatte. Die Rechtsanwaltskammer lehnte seinen Antrag ab und führte aus, dass mit den vorgelegten Unterlagen der Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnis nicht geführt sei. So hätten Lehrgangszeiten in Form eines Präsenzlehrgangs nicht stattgefunden. Aus einer eingereichten Bescheinigung für ein Masterkolloquium ergäben sich keinerlei Präsenzveranstaltungen. Auch sei der Besuch des Kolloquiums wegen fehlender Lernerfolgskontrollen nicht als Selbststudium gem. § 15 II FAO zu werten.

Die gegen die Ablehnung beim AGH Nordrhein-Westfalen erhobene Klage blieb erfolglos.<sup>6</sup> Der AGH stützt sich in seiner Entscheidung darauf, dass der Antragsteller jedenfalls nicht die Voraussetzungen des § 4 I FAO erfüllt hätte, wonach er bis zur Antragstellung regelmäßige Fortbildungen gem. § 15 FAO nachweisen müsse. Dies gelte unabhängig davon, ob der Antragsteller überhaupt einen Lehrgang i.S.v. § 4 I FAO absolviert habe. So konnte der Antragsteller bereits nicht nachweisen, dass er die 120-Stunden-Vorgabe des § 4 I 2 FAO erfüllt habe. Allein die Bezugnahme auf die Teilnahme an einem Kolloquium und die Durchführung des Selbststudiums fachbezogener Unterlagen sei nicht ausreichend, um die Zeitvorgabe des § 4 I FAO zu erfüllen.

Überdies sei der Antragsteller den Anforderungen des § 15 FAO nicht gerecht worden. So könnten seine Bemühungen im Rahmen des Mastermoduls schon deshalb nicht als Selbststudium im Rahmen der Bestimmungen des § 4 II 1 FAO i.V.m. § 15 IV FAO Anerkennung finden, da es an einer Leistungskontrolle fehle. Auch habe der Antragsteller die notwendige Fortbildung gemäß § 15 III FAO nicht kalenderjährlich erbracht. Eine Nachholung unterbliebener Fortbildungen in einem Kalenderjahr lasse die FAO ausdrücklich nicht zu. Im Rahmen von § 4 FAO sei im Gegensatz zur Frage der Rücknahme einer bereits erteilten Fachanwaltsbezeichnung auch keinerlei Ermessensspielraum der Rechtsanwaltskammer eröffnet. Der Antragsteller müsse daher eine lückenlose Fortbildung gem. § 15 FAO ab dem Lehrgang gem. § 4 I FAO nachweisen. Es bleibe dem Satzungsgeber vorbehalten, eine Härteregelung einzuführen. Davon habe der Satzungsgeber aber bislang jedoch keinen Gebrauch gemacht.

Die Entscheidung des AGH Nordrhein-Westfalen zeigt, dass eine Präzisierung der Bestimmung des § 4 FAO im Zusammenhang mit dem Erfordernis des Lehrgangs aus § 4 I FAO durchaus geboten sein könnte, während durch den Verweis von § 4 II FAO auf § 15 FAO offenbar hinreichend klargestellt ist, wie die anspruchserhaltende Fortbildung des Fachanwaltsaspiranten ausgestaltet sein muss.

## 3. FORTBILDUNG

Gegenstand einer Entscheidung des AGH Mecklenburg-Vorpommern<sup>7</sup> war der Widerruf der Erlaubnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwältin für Verwaltungsrecht“ wegen nicht hinreichender Fortbildung in zwei Kalenderjahren. Die frühere Fachanwältin hatte für das Kalenderjahr 2017 nur einen Fortbildungsnachweis für 6,25 Stunden vorgelegt und trotz Rüge der Kammer im Folgejahr nicht glaubhaft gemacht, dass sie die Voraussetzungen des § 15 FAO erfüllt hatte. Daraufhin widerrief die Rechtsanwaltskammer die Erlaubnis. Die dagegen gerichtete Klage der Rechtsanwältin blieb vor dem Anwaltsgerichtshof ohne Erfolg.

<sup>4</sup> AnwZ (Brfg) 23/20, BRAK-Mitt. 2021, 34 (Leitsatz).

<sup>5</sup> AnwZ (Brfg) 51/18.

<sup>6</sup> AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 13.11.2020 – 1 AGH 21/20, NJOZ 2021, 1370.

<sup>7</sup> AGH Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 9.6.2020 – 1 AGH 3/19, 1 AGH 7/19, BRAK-Mitt. 2020, 354 ff.



Der AGH verwies dabei zunächst auf die Rechtsprechung des BGH,<sup>8</sup> wonach die Fortbildung nach Ablauf eines Kalenderjahrs nicht mehr nachgeholt werden könne, da sich der Rechtsanwalt für ein vergangenes Kalenderjahr nicht mehr fortbilden kann. Lediglich im Rahmen der von der Rechtsanwaltskammer zu treffenden Ermessensentscheidung über den Widerruf der Befugnis zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung sei zu berücksichtigen, ob der Fachanwalt im Folgejahr ein „erhöhtes Fortbildungskontingent“ nachgewiesen habe. Ergäben sich keine besonderen Gründe, die den Verstoß gegen die Fortbildungspflicht entschuldigten, so sei hinsichtlich der Widerrufsentscheidung sogar von einer Ermessensreduzierung auf Null auszugehen. In dem vom AGH Mecklenburg-Vorpommern entschiedenen Fall fehlten jegliche Anhaltspunkte für Erwägungen, aufgrund „nachgeholter“ Fortbildungen ausnahmsweise von einem Widerruf der Erlaubnis abzusehen.

Hatte die frühere Fachanwältin in dem vom AGH Mecklenburg-Vorpommern entschiedenen Fall die Anforderungen des § 15 III FAO noch deutlich verfehlt, so lag der Entscheidung des AGH Nordrhein-Westfalen vom 30.8.2021<sup>9</sup> ein Fall zugrunde, in dem eine langjährige Fachanwältin für Steuerrecht die ihr obliegende Fortbildungsverpflichtung tatsächlich vollständig erfüllt, jedoch nicht vollständig nachgewiesen hatte. Daraufhin widerrief die Rechtsanwaltskammer die Befugnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung und hob ihre Entscheidung erst auf, als die Klägerin im Klageverfahren einen Schriftsatz vorlegte, in dem sie nachwies, dass sie im fraglichen Kalenderjahr ihrer Fortbildungsverpflichtung überobligatorisch nachgekommen war. Dies führte zu einer Erledigung des Verfahrens in der Hauptsache. Der AGH hatte folglich nur noch über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden.

Im Rahmen dieser Entscheidung wies der AGH jedoch ausdrücklich darauf hin, dass der Widerrufsbescheid der Rechtsanwaltskammer zum Zeitpunkt seines Erlasses nicht rechtswidrig gewesen sei, da die Klägerin zu diesem Zeitpunkt jedenfalls nicht nachgewiesen habe, dass sie ihre Fortbildungsverpflichtung hinreichend erfüllt hatte. Die Entscheidung des AGH Nordrhein-Westfalen macht daher deutlich, dass neben der Bestimmung des § 15 III 3 FAO auch die Bestimmung des § 15 V 1 FAO sehr ernst genommen werden muss, wenn die Befugnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung erhalten werden soll. Danach ist die Erfüllung der Fortbil-

dungspflicht der Rechtsanwaltskammer durch Bescheinigungen oder andere geeignete Unterlagen unaufgefordert nachzuweisen.

Gegenstand einer weiteren Entscheidung des AGH Nordrhein-Westfalen<sup>10</sup> war ein Widerruf der Berechtigung zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung für gewerblichen Rechtsschutz durch einen Fachanwalt, der die Erfüllung seiner Fortbildungspflicht unter Verweis auf eigene dozierende Tätigkeit nachweisen wollte, wobei die vorgelegten Nachweise aus Sicht der Rechtsanwaltskammer den Anforderungen des § 15 FAO nicht genügten.

Die gegen den Widerrufsbescheid erhobene Anfechtungsklage des Klägers blieb vor dem AGH erfolglos. So stellte der AGH zunächst darauf ab, dass Anknüpfungspunkt für einen Widerruf der Erlaubnis zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung nicht die fehlerhafte Nachweisführung der Fortbildungspflicht, sondern das Unterlassen der vorgeschriebenen Fortbildung in dem jeweiligen Kalenderjahr selbst sei. Hier habe der Kläger den notwendigen Nachweis nicht erbracht, da die von ihm vorgelegten Bescheinigungen nicht so aussagekräftig gewesen seien, dass sie den Kammervorstand in die Lage versetzt hätten, ohne Einholung weiterer Informationen festzustellen, ob der vorliegende Fachanwalt seiner Fortbildungspflicht genügt habe.

Aus der vorzulegenden Bescheinigung müsse sich zwingend der Name des Dozenten, das Thema und die Dauer des Vortrages sowie Zeit und Ort der Veranstaltung ergeben. Ein Mangel der vorgelegten Bescheinigungen könne auch nicht durch eine konkretisierende Eigenerklärung ausgeglichen werden. Schließlich seien Zeiten einer Nachbereitung von Lehr- oder Vortragsveranstaltungen aufgrund des Wortlauts der Vorschrift des § 15 I 3 FAO nicht zu berücksichtigen. Vorbereitungszeit könne allenfalls im Umfang von einer halben Stunde je Lehrveranstaltung von 90 Minuten Berücksichtigung finden, zumal es sich bei den Studierenden der Lehrveranstaltungen des Klägers nicht um Juristen gehandelt habe.

Schließlich hat der AGH noch beanstandet, dass bei Vortragsveranstaltungen auch Unterbrechungen in Gestalt von Kaffee- und/oder Mittagspausen in Abzug gebracht werden müssten. Die Entscheidung des AGH Nordrhein-Westfalen lässt eine sehr enge Auslegung insb. der Bestimmung des § 15 I 3 FAO erkennen. Hohe Anforderungen stellt der AGH auch an die Präzision der nach § 15 V 1 FAO vorzulegenden Bescheinigungen.

<sup>8</sup> BGH, BRAK-Mitt. 2013, 181; BGH, NJW-RR 2014, 1083.

<sup>9</sup> AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 30.8.2021 – 1 AGH 19/21, BeckRS 2021, 26178.

<sup>10</sup> AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 13.11.2020 – 1 AGH 14/20, NJOZ 2021, 732.

# 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

### ANWALTSREGRESS DES RECHTSSCHUTZVERSICHERERS

**1. Die Pflicht des Rechtsanwalts zur Beratung des Mandanten über die Erfolgsaussichten einer in Aussicht genommenen Rechtsverfolgung besteht unabhängig davon, ob der Mandant rechtsschutzversichert ist oder nicht.**

**2. Die Pflicht des Rechtsanwalts, den Mandanten über die Erfolgsaussichten einer in Aussicht genommenen Rechtsverfolgung aufzuklären, endet nicht mit deren Einleitung; verändert sich die rechtliche oder tatsächliche Ausgangslage im Laufe des Verfahrens, muss der Rechtsanwalt seinen Mandanten über eine damit verbundene Verschlechterung der Erfolgsaussichten aufklären.**

**3. Ein bestehender Deckungsanspruch des Mandanten gegen seinen Rechtsschutzversicherer oder eine bereits vorliegende Deckungszusage können den Anscheinsbeweis für ein beratungsgerechtes Verhalten des Mandanten ausschließen; dies gilt nicht, wenn die Rechtsverfolgung objektiv aussichtslos war.**

BGH, Urt. v. 16.9.2021 – IX ZR 165/19, MDR 2021, 1357; DB 2021, 2484

Entscheidungen zu dieser Konstellation haben wir hier schon mehrfach vorgestellt: Rechtsschutzversicherer nehmen die Anwälte ihrer Versicherungsnehmer nach verlorenem Prozess zunehmend wegen der von ihnen verauslagten Verfahrenskosten aus nach § 86 I VVG übergegangenem Recht in Regress. Der Vorwurf lautet dann, die Anwälte hätten aussichtslose Rechtsstreitigkeiten geführt, ohne die Mandanten/Versicherungsnehmer über die Aussichtslosigkeit zu belehren.<sup>1</sup>

Dieser nun ersten BGH-Entscheidung lagen Anlegerklagen gegen Finanzdienstleister zugrunde, die wegen Verjährung abgewiesen wurden, weil vorausgegangene Güteanträge Ende 2011 mangels hinreichender Individualisierung die Verjährung nicht nach § 204 I Nr. 4 BGB gehemmt hätten. Die Versicherung wirft den Anwälten u.a. vor, die Verjährung verschuldet zu haben;

außerdem habe die Kanzlei vor Erhebung der Klagen sowie nachfolgender Rechtsmittel den Eintritt der Verjährung erkennen und den Mandanten von den Klagen bzw. der Einlegung von Rechtsmitteln abraten müssen. Das LG Gera gab der Regressklage weitgehend statt; das OLG Jena wies sie ab.<sup>2</sup> Der BGH hob das OLG-Urteil auf, soweit es um die Kosten der II. und III. Instanz der Ausgangsverfahren geht, und verwies die Sache zurück.

Die Wertung des OLG Jena, dass die Anwälte nicht für den Eintritt der Verjährung selbst und auch nicht für die erstinstanzlichen Verfahrenskosten einzustehen hätten, weil der BGH erstmals 2015 Individualisierungsanforderungen an Güteanträge gestellt habe, die es so zuvor nicht gegeben habe,<sup>3</sup> war nicht Gegenstand der jetzigen BGH-Entscheidung; insofern hatte der BGH bereits die Revision gegen das Urteil des OLG Jena nicht zugelassen. Gleiches gilt, soweit die Klägerin Ersatz der Kosten der Ausgangsverfahren I. Instanz begehrte; die Klagen seien zum Zeitpunkt der Erhebung schon nicht objektiv aussichtslos gewesen. Eine objektive Aussichtslosigkeit sei jedenfalls nicht vor der Berufungseinlegung und der 2015er BGH-Entscheidung eingetreten. Dazu seien noch tatrichterliche Feststellungen zu treffen.

Der BGH hat nun entschieden, dass etwaige Haftpflichtansprüche der rechtsschutzversicherten Mandanten gegen die Anwälte gem. § 86 I VVG auf den klagenden Rechtsschutzversicherer übergehen. Die Rechtsschutzversicherung sei eine Schadensversicherung, für die § 86 I VVG gelte.<sup>4</sup> Der Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers schließe die Annahme eines übergangsfähigen Kostenschadens nicht aus. Ein Schädiger solle nicht deswegen entlastet werden, weil ein Versicherer den Schaden deckt.

Ein Anspruch des Versicherers sei nicht schon deswegen ausgeschlossen, weil er ja die Deckungsanfrage der Anwälte geprüft habe und die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung selbst hätte erkennen können. Den Rechtsschutzversicherer träfen gegenüber den Anwälten der Versicherungsnehmer keine Pflichten. Zwar könne ein Rechtsschutzversicherer nach § 128 VVG, § 3a ARB 2010 eine Deckungszusage ablehnen, wenn die Sache keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe. Eine Rechtspflicht zur Ablehnung bestehe aber nicht, erst recht nicht gegenüber dem Anwalt des Versicherungsnehmers. Auch nach Treu und Glauben sei der Versicherer daher nicht gehalten, die Prüfung des Versicherungsfalls zur Vermeidung einer Haftung des Anwalts einzusetzen.

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

<sup>1</sup> S. hierzu z.B. die Rechtsprechungsübersichten von Dallwig, r+s 2020, 181, sowie – kritisch – von Weinbeer, AnwBl. 2020, 26.

<sup>2</sup> OLG Jena, BRAK-Mitt. 2019, 292 m. Anm. Grams.

<sup>3</sup> BGH, MDR 2015, 943.

<sup>4</sup> So bereits BGH, MDR 2020, 485; Anm. Grams, BRAK-Mitt. 2020, 195.

Ein Anwalt sei verpflichtet, den Mandanten über die mit der Erhebung einer Klage verbundenen Risiken zu belehren. Bei Aussichtslosigkeit müsse der Anwalt dies klar herausstellen und dem Mandanten ggf. von der Rechtsverfolgung ausdrücklich abraten. Dabei müsse der Anwalt sich insb. an der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung ausrichten. Diese Beratungspflicht ende nicht mit der Einleitung eines Rechtsstreits. Verändere sich die rechtliche oder tatsächliche Ausgangslage im Laufe des Verfahrens, müsse der Anwalt den Mandanten auch über eine Verschlechterung der Erfolgsaussichten aufklären und ggf. von Rechtsmitteln abraten bzw. zu deren Rücknahme raten.

Die Pflicht des Anwalts zur Beratung des Mandanten gelte gleichermaßen gegenüber Mandanten mit und ohne Rechtsschutzversicherung. Er könne seine Pflichten aus dem Mandat nicht allein dadurch erfüllen, dass er eine Deckungszusage des Rechtsschutzversicherers erwirkt. Der Deckungsanspruch des Mandanten aus dem Versicherungsvertragsverhältnis entstehe bereits mit Eintritt des Versicherungsfalles. Eine später erteilte Deckungszusage verstärke diesen lediglich im Sinne eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses. Ob er den Deckungsanspruch geltend machen wolle, liege ausschließlich in der Entscheidung des Mandanten. Um diese Entscheidung sachgerecht treffen zu können, müsse der rechtsschutzversicherte Mandant vom Anwalt ebenso beraten werden wie ein nicht rechtsschutzversicherter Mandant. Die Beweislast für eine unzureichende Beratung trägt der Anspruchsteller, hier also der Rechtsschutzversicherer. Der Anwalt trägt allerdings eine sekundäre Darlegungslast, wie er den Mandanten beraten hat.<sup>5</sup> In der vorliegenden Konstellation kann der Mandant als Zeuge benannt werden.

Fällt dem Anwalt eine schuldhaftige Pflichtverletzung in Form nicht ordnungsgemäßer Beratung des Mandanten zur Last, kommt es auf die haftungsausfüllende Kausalität an, wie sich also der Mandant im Falle pflichtgemäßer Aufklärung verhalten hätte. Dies muss nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich der Anspruchsteller (hier also der Rechtsschutzversicherer) nach § 287 ZPO beweisen. Liegt objektiv nur eine einzige vernünftige Reaktion nahe, wird im Wege eines (ggf. vom Anwalt zu entkräftenden) Anscheinsbeweises vermutet, dass der Mandant dem geschuldeten anwaltlichen Rat gefolgt wäre. Bei Handlungsalternativen mit unterschiedlichen Vorteilen und Risiken kommt ein Anscheinsbeweis dagegen nicht in Betracht.<sup>6</sup>

Dabei spiele insbesondere auch das Kostenrisiko eine Rolle. Erfahrungsgemäß sei ein Mandant mit gemindertem Kostenrisiko eher bereit, einen Rechtsstreit auch mit nur geringen Erfolgsaussichten zu führen. Sei eine Deckungszusage eines Rechtsschutzversicherers einwandfrei herbeigeführt worden, also durch vollständige und wahrheitsgemäße Unterrichtung über sämtliche Umstände des Rechtsschutzfalls (vgl. § 17 I b ARB

2010), könnten schon ganz geringe Erfolgsaussichten den Mandanten dazu veranlassen, den Rechtsstreit zu führen oder fortzusetzen.

Der Anscheinsbeweis finde jedoch seine Grenze, wenn eine (ggf. weitere) Rechtsverfolgung objektiv aussichtslos war. Dann reiche auch eine bestandskräftige Deckungszusage des Rechtsschutzversicherers nicht aus. Hierzu werde ein vernünftiger Mandant den Deckungsanspruch nicht einsetzen. Auch zu dieser Kausalitätsfrage kommt im Regressprozess des Rechtsschutzversicherers der Mandant als Zeuge in Betracht. Benennen muss ihn ggf. die nach oben Gesagtem beweisbelastete Partei.

Mit diesem Urteil hat der BGH einige Rechtsfragen erstmals höchstrichterlich entschieden, insbesondere die Anwendbarkeit von § 86 I VVG auf diese Konstellation.<sup>7</sup> Nicht explizit eingegangen ist der BGH auf die Rechtsauffassung einiger Oberlandesgerichte, der rechtsschutzversicherte Mandant dürfe wegen § 125 VVG gar keine Deckungsanfrage beim Versicherer stellen, wenn er vom Anwalt über die fehlenden Erfolgsaussichten des beabsichtigten Rechtsstreits aufgeklärt worden sei.<sup>8</sup> Dies ist nach Ansicht des Verfassers verfehlt. § 125 VVG normiert keine Obliegenheit des Versicherungsnehmers, sondern beschreibt nur die Leistungspflicht des Versicherers. Da der BGH offenbar davon ausgeht, dass auch bei Aussichtslosigkeit eine Deckungszusage versicherungsrechtlich „einwandfrei herbeigeführt“ werden kann, wird damit diese Argumentation konkludent abgelehnt.

Ein Anwalt muss und darf ausschließlich die Interessen seines Mandanten vertreten (vgl. § 43a IV BRAO). Zwar muss der Anwalt, wenn er die Korrespondenz mit der Rechtsschutzversicherung führt, die Obliegenheiten des Mandanten und Versicherungsnehmers dem Versicherer gegenüber beachten, insbesondere die zur vollständigen und wahrheitsgemäßen Unterrichtung – aber nur über die tatsächlichen Umstände des Falls (vgl. § 17 I b ARB 2010). Zu einer rechtlichen Bewertung gegenüber dem Versicherer ist der Versicherungsnehmer nicht verpflichtet, insbesondere nicht zu seinen Ungunsten. Für den Anwalt des Versicherungsnehmers kann nichts anderes gelten.

Angesichts dieser Entscheidung des BGH wird es in der Praxis stark auf die Abgrenzung zwischen objektiv (völlig) aussichtslosen und „nur“ hoch risikobehafteten Verfahren ankommen. Das in einem aktuellen Beitrag aufgestellte, aus Sicht des Autors Zustimmung verdienende Postulat, dass der Anwalt als Sachwalter der Interessen des Mandanten „gerade in schwierigen und gewagten Fällen ... gefragt und dazu berufen sei, das Recht fortzubilden“,<sup>9</sup> wird durch die BGH-Entscheidung nicht

<sup>5</sup> St. Rspr. seit BGH, NJW 1987, 1322.

<sup>6</sup> St. Rspr., z.B. BGH, MDR 2012, 1031.

<sup>7</sup> Hierzu krit. OLG München, r+s 2021, 151, Anm. Grams, BRAK-Mitt. 2021, 84; Cornelius-Winkler, r+s 2020, 432.

<sup>8</sup> So z.B. OLG Düsseldorf, NJW 2014, 399, m. krit. Anm. von Grams, BRAK-Mitt. 2013, 222.

<sup>9</sup> So soeben noch Lensing, NJW 2021, 3082; der Beitrag hat sich offenbar mit der Veröffentlichung der BGH-Entscheidung gekreuzt.

abgelehnt. Wenn es um Rechtsfortbildung geht, also um eine höchstrichterlich noch nicht oder andererseits schon vor längerer Zeit entschiedene Rechtsfrage, die aktuell kontrovers diskutiert wird, wird man nach den vom BGH aufgestellten Grundsätzen keine objektive Aussichtslosigkeit annehmen können. Von einer Risiko- belehrung, die auch entsprechend dokumentiert werden sollte, enthebt dies den Anwalt gleichwohl nicht. (hg)

## FRISTEN

### beA: AKTIVE NUTZUNGSPFLICHT

**1. Unzulässigkeit eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz wegen Nichtbeachtung der seit dem 1.1.2021 geltenden Formvorschriften zur Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs.**

**2. Zulässige Dateiformate sind gem. § 5 ERVV nur PDF- oder TIFF-Dateien, nicht Word.**

**SG Bremen, Beschl. v. 14.6.2021 – S 23 AS 677/21 ER**

Die Antragstellerin hatte den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung am 27.5.2021 per Fax und zugleich als Word-Datei über das beA im Sozialgericht Bremen eingereicht. Das Gericht wies sie darauf hin, dass der Antrag nicht den seit dem 1.1.2021 geltenden Formvorschriften entsprechen dürfte. Die Antragstellerin reagierte hierauf nicht. Der PKH-Antrag wurde folgerichtig als unzulässig abgelehnt.

Wenn – wie bereits seit dem 1.1. dieses Jahres in Bremen – eine aktive Nutzungspflicht gesetzlich vorgesehen ist, muss man sie eben beachten. Faxen ging daher gar nicht mehr, beim beA sind die Dateiformate zu beachten. Damit muss sich jetzt jeder Rechtsanwalt und jede Rechtsanwältin befassen – ab dem 1.1.2022 bundesweit. (ju)

### beA: AUSSAGEKRÄFTIGE DATEINAMEN BENUTZEN

**1. Ein Berufungskläger, der sein Verlängerungsgesuch auf Erschwernisse infolge der Corona-Pandemie stützt, darf regelmäßig ohne Nachfrage bei dem Berufungsgericht davon ausgehen, dass seinem Antrag entsprochen wird.**

**2. Vor der Versendung eines fristgebundenen Schriftsatzes über das besondere elektronische Anwaltspostfach ist durch Organisationsanweisung sicherzustellen, dass der Schriftsatz mit einem die hinreichende Individualisierung ermöglichenden Dateinamen versehen und die Prüfung des Sendevorgangs auf den Ausschluss von Dateiverwechslungen erstreckt wird. Die bloße Kontrolle von Prüfprotokoll und Eingangsbestätigung auf technische Übermittlungsfehler reicht insofern nicht aus.**

**OLG Dresden, Beschl. v. 1.6.2021 – 4 U 351/21, NJW 2021, 2665**

Eine erste Fristverlängerung ist zwar kein „Selbstläufer“, man muss das Gesuch schon begründen; allerdings ist

die Rechtsprechung damit schon immer großzügig gewesen, und es reicht auch beispielsweise eine „unvorhergesehene und vorübergehende“ Arbeitsüberlastung des Prozessbevollmächtigten. Die erschwerte Kontaktaufnahme mit dem Mandanten infolge der Corona-Pandemie hat das OLG auch ohne weiteres anerkannt.

Allerdings ging der Fristverlängerungsantrag nicht vor Fristablauf bei Gericht ein. Stattdessen ließ sich anhand des beA-Prüfprotokolls nachvollziehen, dass – wohl versehentlich – falsche Dokumente angehängt wurden. Die Dateinamen lauteten „Scan00005872.pdf“ bzw. „Scan00005872.pdf.p7s“. Das OLG weist darauf hin, dass gegenüber dem herkömmlichen Faxversand erhöhte Kontrollanforderungen bestehen: Dort werde das Original des Schriftsatzes händisch in das Telefax-Gerät eingelegt, was eine Verwechslung bei einfacher Sichtkontrolle sicher ausschließe. Hingegen erfolgt bei der Versendung über das beA die Dateiauswahl durch bloßen „Mausklick“ aus einer Vielzahl von Dateien und auch der elektronischen Eingangsbestätigung des Gerichts ist keine über die Zuordnung zu einem bestimmten Verfahren hinausgehende Individualisierung der übermittelten Datei zu entnehmen. Daher müsse der Rechtsanwalt durch eine Organisationsanweisung oder durch konkrete Einzelanweisung sicherstellen, dass jeder fristgebundene Schriftsatz mit einem diese Individualisierung ermöglichenden Dateinamen versehen wird, der später anhand von Prüfprotokoll und Eingangsbestätigung die Kontrolle auf Fehlversendungen ermöglicht. (ju)

### beA: AUSGANGSKONTROLLE

**1. Es gehört zu den Pflichten eines Rechtsanwalts, durch organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass ein fristgebundener Schriftsatz innerhalb der Frist beim zuständigen Gericht eingeht. Bei einer Übersendung solcher Schriftsätze über das beA hat stets eine Ausgangskontrolle dergestalt stattzufinden, dass der Versandvorgang über die automatisierte Eingangsbestätigung des Gerichts gem. § 46c V 2 ArbGG (entspricht § 130a V 2 ZPO) überprüft wird.**

**2. Eine Ausgangskontrolle durch telefonische Rücksprache bei Gericht ist einer Überprüfung anhand der elektronischen Eingangsbestätigung nicht gleichwertig. Dies gilt jedenfalls dann, wenn am selben Tag mehrere Schriftsätze in derselben Rechtssache eingereicht wurden.**

**LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 1.9.2021 – 4 Sa 63/20**

Die verspätet nicht innerhalb der Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG erhobene Kündigungsschutzklage wurde nicht gem. § 5 I KSchG nachträglich zugelassen. Der Prozessbevollmächtigte hatte nicht, wie es die Rechtsprechung fordert, die Friststreichung davon abhängig gemacht, dass eine elektronische Eingangsbestätigung vorlag. Er hatte lediglich zur Kontrolle in der elektronischen Akte der Anwaltssoftware nachgeschaut, wo die



Datei hinterlegt gewesen sei. Er habe dennoch seine Sekretärin gebeten, beim Arbeitsgericht telefonisch den Eingang der Klageerweiterung zu erfragen, was dort auch (fälschlich) bestätigt wurde.

Das LAG bezieht sich auf die Rechtsprechung von BAG und BGH und stellt fest, dass die Alternativmöglichkeit der telefonischen Kontrolle gar nicht mehr erwähnt werde, sondern danach stets der Erhalt der automatisierten Eingangskontrolle zu prüfen sei, weil dies ohne Eingreifen eines Justizbediensteten Gewissheit über den Eingang des versendeten Schriftsatzes verschafft. Abschließend hat das LAG hier nicht entschieden, ob die Rückfrage bei Gericht obsolet ist; jedenfalls im vorliegenden Fall hält es die behauptete telefonische Rückfrage beim Arbeitsgericht der gebotenen Kontrolle über die automatisierte Eingangsbestätigung nicht für gleichwertig, da mit der behaupteten Übersendung von zwei Schriftsätzen in derselben Sache am selben Tag ein zusätzliches Risiko über das Eingreifen einer Justizbediensteten geschaffen wurde. Festzuhalten ist aber jedenfalls, dass die Kontrolle mittels der Eingangsbestätigung einfacher und sicherer ist. (ju)

### UNRICHTIGE RECHTSMITTELBELEHRUNG

**Der in der Bundesrepublik Deutschland als sofortige Beschwerde ausgestaltete unionsrechtliche Rechtsbehelf gegen die Entscheidung über den Antrag auf Versagung der Vollstreckung kann fristwährend nur beim Oberlandesgericht eingelegt werden.**

BGH, Beschl. v. 15.7.2021 – IX ZB 73/19

Das LG hatte die Vollstreckung aus einem griechischen Vollstreckungstitel für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland versagt. Der Beschluss enthält eine Rechtsbehelfsbelehrung, in der es unter anderem heißt, die statthafte sofortige Beschwerde sei bei dem LG Düsseldorf oder dem OLG Düsseldorf einzulegen. Die Beschwerde wurde beim Landgericht eingelegt. Tatsächlich war jedoch nach Art. 49 II EuGVVO der Rechtsbehelf gegen die Entscheidung über den Antrag auf Versagung der Vollstreckung bei dem Gericht einzulegen, das der Kommission von dem betreffenden Mitgliedstaat gem. Art. 75 lit. b EuGVVO mitgeteilt worden ist. Danach ist der Rechtsbehelf – so der BGH – in Deutschland beim Oberlandesgericht einzulegen.

Das war nun wohl dem Landgericht auch nicht klar gewesen. Zwar darf sich ein Rechtsanwalt nicht ohne Weiteres auf eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung verlassen, jedoch sind die Anforderungen an eine Wiedereinsetzung nach dem Appell des BVerfG<sup>10</sup> mit besonderer Fairness zu handhaben. Im konkreten Fall waren die Zuständigkeitsregelungen recht verzwickelt, wie in den Entscheidungsgründen ausführlich erläutert wird. Insbesondere hätte sich die Ungewissheit auch nicht durch eine Heranziehung des Schrifttums beseitigen lassen, denn dort fänden sich gewichtige Stimmen, die eine fristwährende Einlegung der sofortigen Beschwerde

auch beim LG für möglich hielten. Somit gab es hier Wiedereinsetzung.

Allerdings sollte man den Leitsatz im Kopf behalten, denn nun sind die Zweifel, die die Wiedereinsetzung rechtfertigten, wohl beseitigt: „Dies gilt jedenfalls für den Zeitraum bis zur Veröffentlichung dieser Entscheidung“... (ju)

### BEIM FAX NICHT VORSCHNELL AUFGEBEN

**Einem Rechtsanwalt gereicht es zum Verschulden, wenn er den Versuch, einen fristgebundenen Schriftsatz (hier: Berufungsschrift) per Telefax an das Gericht zu übermitteln, vorschnell aufgibt und die für ihn nicht aufklärbare Ursache der aufgetretenen Übermittlungsschwierigkeiten der Risikosphäre des Empfangsgerichts zuschreibt.**

BGH, Beschl. v. 26.8.2021 – III ZB 9/21

Nach erfolglosen Faxversuchen übersandte der Prozessbevollmächtigte die Rechtsmittelschrift am Tag des Fristablaufs schließlich per Post ans Gericht. Im Wiedereinsetzungsantrag trug er vor, die Übermittlung um 14.00 Uhr, 14.27 Uhr, 15.03 Uhr und 15.05 Uhr jeweils erfolglos versucht zu haben. Infolge des Vermerks „Keine Antwort“ in den Faxprotokollen habe er die fehlende Erreichbarkeit des angewählten Faxgeräts angenommen, die in der Sphäre des Gerichts liege und ihm nicht zugerechnet werden könne.

Dem Senat reicht das nicht: Die Prozessbevollmächtigten hätten (auch) in Betracht ziehen müssen, dass das Scheitern der Übermittlungsversuche auf einer lediglich vorübergehenden technischen Störung beruhte, und deswegen nach dieser Zeit weitere Versuche unternehmen müssen. Es geht hier immer um die Zumutbarkeit. Der Senat lässt ausdrücklich offen, ob ein Rechtsanwalt in einer derartigen Situation gehalten ist, die Übermittlungsversuche gegebenenfalls bis 24.00 Uhr fortzusetzen. Jedenfalls die Beendigung der Versuche bereits um 15.05 Uhr sei den Prozessbevollmächtigten des Klägers als vorschnelles Aufgeben im Sinne der Rechtsprechung<sup>11</sup> anzulasten. (ju)

### ZWEIMALIGER ANTRAG ZUR ERSTMALIGEN VERLÄNGERUNG DER BERUFUNGSBEGRÜNDUNGSFRIST

**1. Die Anforderungen an die Darlegung eines erheblichen Grundes für ein erstes Verlängerungsgesuch hinsichtlich der Berufungsbegründungsfrist werden überspannt, wenn neben dem Hinweis auf Arbeitsüberlastung und der Notwendigkeit der Rücksprache mit der Mandatschaft noch eine nähere Substantiierung dieser Gründe erwartet wird.**

**2. Auch wenn bereits ein erstes Verlängerungsgesuch innerhalb offener Frist in unzulässiger Weise abgelehnt wurde, kann sich der Prozessbevollmächtigte bei einem rechtzeitig gestellten zweiten Verlänge-**

<sup>10</sup> BVerfG, NJW 2021, 915.

<sup>11</sup> BGH, Beschl. v. 4.11.2014 – II ZB 25/13, NJW 2015, 1027 Rn. 20 ff. und Beschl. v. 20.8.2019 – VIII ZB 19/18, NJW 2019, 3310 Rn. 16 ff.

**rungsgesuch auf die Fristverlängerung verlassen, wenn dieses Gesuch seinerseits den üblichen nicht allzu strengen Anforderungen an die Begründung genügt. (eigene Ls.)**

BGH, Beschl. v. 14.9.2021 – VI ZB 58/19

Diesem BGH-Beschluss ging ein kleines Scharmützel zwischen den Prozessbevollmächtigten des Klägers und dem OLG voraus. Der Kläger hatte eine Schadenersatzklage wegen des Diesel-Abgas-Skandals angestrengt und gegen das klageabweisende erstinstanzliche Urteil Berufung einlegen lassen. Schon mit Berufungseinlegung haben die Prozessbevollmächtigten, die offenbar eine Vielzahl solcher Klagen vertraten, die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist erbeten wegen Arbeitsüberlastung der allein sachbearbeitenden Rechtsanwältin, aufgrund hoher Anzahl von zu bearbeitenden Fristen und anstehender Termine und weil noch keine abschließende Rücksprache mit dem Mandanten getroffen werden könne. Diesem Verlängerungsgesuch gab der Vorsitzende des Berufungsgerichts nicht statt; die Gründe seien nicht hinreichend dargetan.

Am letzten Tag des Fristablaufs beantragten die Prozessbevollmächtigten erneut die erstmalige Verlängerung der Frist wegen akuter Arbeitsüberlastung der alleinigen Sachbearbeiterin nach deren urlaubsbedingter Abwesenheit. Auch dieses Gesuch lehnte der Vorsitzende ab. In der Begründung wird deutlich, worum es ihm eigentlich ging. Unvorhergesehene Arbeitsüberlastung sei regelmäßig ein erheblicher Grund für eine Fristverlängerung. Anders sei die Sache dann zu beurteilen, wenn Prozessbevollmächtigte systematisch mehr Mandate annähmen als diese fristgerecht bewältigen könnten, und deshalb schon bei Übernahme des Mandats erkennbar sei, dass die gerichtlichen Fristen voraussichtlich nicht eingehalten werden könnten. Die regelmäßigen Verlängerungsgesuche der Prozessbevollmächtigten seien gerichtsbekannt. Mit ähnlicher Begründung wurde dann auch der anschließende Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen.

Der BGH schreibt dem OLG Naumburg ziemlich deutlich ins Stammbuch, dass es so nicht geht. Das Berufungsgericht habe verkannt, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung für eine Wiedereinsetzung bei Versagung der ersten Verlängerung der Rechtsmittelbegründungsfrist keine allzu strengen Maßstäbe anlegt, und die Anforderungen insgesamt überspannt. Der Hinweis auf eine Arbeitsüberlastung reiche zur Darlegung bei erster Verlängerung aus, ohne dass es weiterer Substantiierung bedürfe. Auf diese höchstrichterliche Rechtsprechung könne der Anwalt regelmäßig vertrauen. Aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit dürften keine strengeren Maßstäbe zum Nachteil der betroffenen Parteien angelegt werden.

Mit Blick auf manche sehr lange gerichtliche Verfahren muten die Begründungen des OLG hier schon etwas merkwürdig an. Die erste Verlängerung von Rechtsmittelfristen ist sicher nicht der Schauplatz, um Anwältin-

nen und Anwälten zu erläutern, wieviel Mandate diese sich zumuten sollten. Das sieht offenbar auch der BGH so. (bc)

### VERLÄNGERUNGSANTRAG FÜR RECHTSMITTELFRIST ÜBER EINEN MONAT HINAUS

**1. Holt der Verfahrensbevollmächtigte eines Beteiligten einer Familienstreitsache bei Stellung eines Antrags auf Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist über einen Monat hinaus nicht die erforderliche Zustimmung des Gegners ein, so beruht die anschließende Fristversäumung auf seinem Verschulden (im Anschluss an BGH, Beschl. v. 4.3.2004 – IX ZB 121/03, FamRZ 2004, 867).**

**2. Bei einem nicht sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen der Fristverlängerung enthaltenden Antrag besteht grundsätzlich auch keine gerichtliche Hinweispflicht (im Anschluss an BGH, Beschl. v. 22.3.2005 – XI ZB 36/04, FamRZ 2005, 1082).**

BGH, Beschl. v. 25.8.2021 – XII ZB 172/20

Anders als im zuvor behandelten Fall ging es hier um den zweiten Verlängerungsantrag, nachdem eine erste Fristverlängerung um einen Monat durch das Gericht genehmigt wurde. Dieser zweite Antrag wurde dann abgelehnt, weil die Zustimmung des Prozessgegners nicht zusammen mit dem Antrag vorgelegt wurde.

Hier nun hielt der BGH die Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung für berechtigt. Die Prozessbevollmächtigten hätten nicht darauf vertrauen dürfen, dass die zweite Verlängerung um vier Wochen über die bereits um einen Monat verlängerte Frist hinaus gewährt wird. Bis zur Einreichung des zweiten Verlängerungsantrags gab es nicht einmal eine Nachfrage bei den gegnerischen Bevollmächtigten, ob der Fristverlängerung zugestimmt wird; diese erfolgte erst einen Tag nach Ablauf der bereits verlängerten Frist. Es hätte bekannt sein müssen, dass die Regelung des § 520 II 2 ZPO gilt und man dementsprechend nicht auf § 225 II ZPO verweisen kann. Das Gericht müsse auch nicht auf das Zustimmungserfordernis hinweisen, die Verfahrensbevollmächtigten müssten sich über die Voraussetzungen der Fristverlängerung in eigener Verantwortung informieren. (bc)

### KEINE WIEDEREINSETZUNG BEI SICH WIDERSPRECHENDEN SACHVERHALTSSCHILDERUNGEN

**Wird Sachverhalt zum Wiedereinsetzungsantrag nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist nachgeschoben und widerspricht dieser den ursprünglichen Angaben, handelt es sich nicht um eine zulässige „Ergänzung“ des zunächst fristgerecht eingelegten Wiedereinsetzungsantrags, sondern um ein unzulässiges „Nachschieben“ neuer Wiedereinsetzungsgründe. (eigener Ls.)**

BGH, Beschl. v. 2.9.2021 – III ZB 73/20

Die Berufungsschrift, um die es hier ging, war fälschlicherweise ans LG adressiert und wurde von dort erst nach Fristablauf ans zuständige OLG weitergeleitet. Im

Wiedereinsetzungsantrag schilderten die Prozessbevollmächtigten, man habe die falsche Adressierung bei Unterzeichnung gesehen, die zweite Seite dann aber doch unterschrieben und die erste Seite handschriftlich mit der richtigen Adresse versehen mit der Weisung an die Mitarbeiterin, diese Seite dann neu auszudrucken und auszutauschen. Diese habe aber dann die erste Seite noch einmal mehrfach ausgedruckt, ohne zuvor die Adresse zu ändern. In der eidesstattlichen Versicherung hieß es dann weiter wörtlich: „Sodann heftete ich die anderen Exemplare ebenfalls zusammen und legte sie in einen Briefumschlag zum Versand.“ Bei Gericht angekommen war allerdings ein Original, das auf der ersten Seite die falsche Adressierung aufwies, allerdings auf der Rückseite beschrieben und mit der Original-Unterschrift versehen war. Damit konfrontiert trugen die Bevollmächtigten nunmehr vor, die Mitarbeiterin habe tatsächlich die zweite Seite in den Drucker gelegt und mit der ersten Seite erneut bedruckt.

Das Berufungsgericht hatte den Antrag schon mit der Begründung zurückgewiesen, die Zuverlässigkeit der Mitarbeiterin sei nicht ausreichend vorgetragen worden. Insoweit sei aber laut BGH tatsächlich ausreichend und nicht nur floskelhaft vorgetragen worden. Die Entscheidung sei aber deshalb richtig, weil der zunächst gehaltene Vortrag – wie auf Nachfrage des Senats bestätigt wurde – fehlerhaft, die dann nachgeschobene Begründung als unzulässig neuer Vortrag aber verspätet war.

Für die Wiedereinsetzung in die Versäumung der Berufungsfrist gilt nur eine kurze Frist von zwei Wochen. Diese kann und sollte man nutzen, um den Sachverhalt genau aufzuklären, dabei möglichst auch noch einen Blick in die Gerichtsakten zu werfen, um dann auch wirklich richtig vorzutragen und sich nicht in Widersprüche zu verstricken, die man nach Fristablauf nicht mehr auflösen kann. (bc)

# AUS DER ARBEIT DER BRAK

## DIE BRAK IN BERLIN

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

*Der Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf nationaler Ebene im September und Oktober 2021. Neben den auf der BRAK-Hauptversammlung in Nürnberg diskutierten Zukunftsthemen Digitalisierung und Rechtsstaatlichkeit befasste sich die BRAK im Berichtszeitraum mit einer Reihe weiterer berufs- und rechtspolitischer Fragen. Entschieden trat sie insbesondere gegen die drohende Aushöhlung der Selbstverwaltung und des Anwaltsgeheimnisses durch das EU-Geldwäschepaket ein.*

### beA UND ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

Die Weiterentwicklung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) und die Vorbereitung auf den Eintritt der aktiven Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs (ERV) für die Anwaltschaft zum 1.1.2022 standen auch in diesem Berichtszeitraum im Fokus der BRAK.

Ende September rollte die BRAK die beA-Version 3.8 aus. Mit ihr wurden einige neue Funktionen der beA-Webanwendung zur Verfügung gestellt, die u.a. das Erstellen von Nachrichten und die Abgabe von elektronischen Empfangsbekanntnissen für Nutzer:innen bequemer handhabbar machen.<sup>1</sup> An der Verbesserung der

Nutzeroberfläche der beA-Webanwendung arbeitet die BRAK auch weiterhin.<sup>2</sup> Das beA-System wurde zum 31.10.2021 auf die nach der ERVB 2021<sup>3</sup> ab diesem Datum gültige Version 3.2 des Standards XJustiz umgestellt, welcher dem Datenaustausch im ERV zugrunde liegt.

In Vorbereitung auf den Eintritt der aktiven Nutzungspflicht stellt die BRAK diverse Informationsmaterialien für Anwältinnen und Anwälte zur Verfügung.<sup>4</sup>

### BRAK-HAUPTVERSAMMLUNG

Zukunftsthemen der Anwaltschaft standen auf der Agenda der 161. Hauptversammlung der BRAK am 24.9.2021 in Nürnberg.<sup>5</sup> Die Präsidentinnen und Präsidenten der 28 Rechtsanwaltskammern diskutierten u.a. über den Stand der Digitalisierung der Justiz. Es bestand Konsens, dass die BRAK sich weiter aktiv in den Digitalisierungsprozess einbringen und nachdrücklich

<sup>1</sup> Vgl. die Übersicht unter <https://portal.beasupport.de/external/c/release-informationen-sowie-bea-newsletter-10/2021>.

<sup>2</sup> S. den Ausblick von von *Seltmann*, BRAK-Magazin 5/2021, 10.

<sup>3</sup> Bekanntmachung zu § 5 der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung v. 20.12.2021 (ERVB 2021), BAnz. AT 30.12.2020 B5.

<sup>4</sup> Etwa von *Seltmann*, BRAK-Magazin 6/2021, 9 ff.; *dies.*, BRAK-Magazin 5/2021, 9; s. ferner die Serie „Erste Schritte“ im beA-Newsletter; zu anwaltlichen Pflichten im Zusammenhang mit der Postausgangskontrolle bei beA-Versand sowie zu Wiedereinsetzungsfragen s. den in jeder Ausgabe der BRAK-Mitt. erscheinenden Beitrag von *Jungk/Chab/Grams* („Pflichten und Haftung“).

<sup>5</sup> Dazu PE-Nr. 12 v. 27.9.2021.

für einen Digitalpakt eintreten soll.<sup>6</sup> Die Hauptversammlung fordert außerdem eine Neuauflage des Pakts für den Rechtsstaat, in den die Anwaltschaft einbezogen werden muss. Um den Zugang zum Recht für alle gleichermaßen zu sichern und zu stärken, müsse die Anwaltschaft in Umstrukturierungsprozesse eingebunden werden und es dürfe keinen weiteren Abbau von Gerichten geben.

Einig war sich die Hauptversammlung auch, dass in der neuen Legislaturperiode an die „kleine“ RVG-Reform 2021 angeknüpft und endlich eine regelmäßige Gebührenanpassung sichergestellt werden muss. Nur so werden Rechtsanwält:innen wirtschaftlich dauerhaft in der Lage sein, den Zugang zum Recht zu garantieren.

Kritisch steht die Hauptversammlung der von einer Länderarbeitsgruppe vorgeschlagenen „Vorauswahlliste Insolvenzverwalter/innen“ gegenüber, die zentral nach bundeseinheitlichen Kriterien von einer Bundesbehörde geführt werden soll. Darin sieht sie einen Eingriff in die Selbstverwaltung, für den weder Anlass noch Rechtfertigung besteht. Die BRAK hatte im vergangenen Jahr konkrete Regelungen für ein Berufsrecht der Insolvenzverwalter vorgeschlagen.<sup>7</sup>

Einen Angriff auf die Selbstverwaltung sieht die Hauptversammlung auch in den seitens der EU geplanten neuen Geldwäschevorschriften. Diese sehen u.a. eine europäische Aufsichtsbehörde vor, die auch die sektoral als Geldwäscheaufsicht fungierende Selbstverwaltung kontrollieren soll. Die Rechtsanwaltskammern nehmen ihre Aufgaben im Rahmen der Geldwäscheaufsicht gewissenhaft und effektiv wahr. Anlass für neuerliche Maßnahmen sieht die Hauptversammlung daher nicht.

## BERUFS- UND RECHTSPOLITISCHE AKTIVITÄTEN

### *Kritik am EU-Geldwäschepaket – keine Aushöhlung der Selbstverwaltung*

Anlässlich der Beschlussfassung im Rechtsausschuss des Bundesrates über das EU-Geldwäschepaket am 20.10.2021 hat die BRAK scharfe Kritik am Geldwäschepaket der EU-Kommission geübt.<sup>8</sup> Das Ziel der Geldwäschebekämpfung unterstützt die BRAK uneingeschränkt. Allerdings hegt sie tiefgreifende rechtsstaatliche Bedenken hinsichtlich der Auswirkungen des neuen Geldwäschepakets auf die Selbstverwaltung.<sup>9</sup> Vorgeesehen ist die Einrichtung einer EU-Aufsichtsbehörde mit Befugnissen auch im Nichtfinanzsektor sowie nationaler Stellen zur Beaufsichtigung der Selbstverwaltung, die eine Art Fachaufsicht ausüben sollen. Dies stellt aus Sicht der BRAK eine nicht hinnehmbare Durchbrechung des Prinzips der Selbstverwaltung in Deutschland dar; zudem werde dadurch der Schutz des Berufsgeheimnisses gefährdet.

<sup>6</sup> S. nunmehr das Positionspapier Digitales Rechtssystem (BRAK-Stn.-Nr. 60/2021) sowie dazu PE-Nr. 14 v. 8.11.2021.

<sup>7</sup> PE-Nr. 13 v. 23.6.2020 (BRAK-Vorschlag zum Berufsrecht für Insolvenzverwalter).

<sup>8</sup> PE-Nr. 13 v. 15.10.2021.

<sup>9</sup> Dazu BRAK-Stn.-Nr. 50/2021; Paul, BRAK-Magazin 5/2021 – Editorial.

### *Entkriminalisierung*

Unter dem Titel „Weniger ist mehr – Rechtsstaat stärken durch Entkriminalisierung“ hat die BRAK Vorschläge für Anpassungen im Strafrecht in der 20. Legislaturperiode unterbreitet.<sup>10</sup> Hintergrund ist die Überlastung vieler Teile der (Straf-)Justiz, auf die der Gesetzgeber mit Beschleunigungen und Vereinfachungen im Strafprozessrecht reagiert habe – zu Lasten einer effektiven Strafverteidigung und ohne nennenswerte Erfolge. Aus Sicht der BRAK muss das Strafverfahren auf seine Kernaufgaben beschränkt und einfache Ordnungsverstöße sowie Handlungen weit im Vorfeld von Rechtsgutsverletzungen nicht mehr unter Strafe gestellt werden. Der Gesetzgeber müsse das Kern- wie auch das Nebenstrafrecht darauf überprüfen, ob mit Kriminalstrafe bedrohte Handlungen mit Blick auf den „ultima ratio“-Gedanken und das Verhältnismäßigkeitsprinzip sowie als Ausdruck einer rationalen Strafrechtspolitik weiterhin strafwürdig sind. Hierzu unterbreitet die BRAK eine Reihe konkreter Vorschläge.

### *Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen gegenüber Hoheitsträgern*

Die BRAK hat zu den Vorschlägen einer Länderarbeitsgruppe zur Reform des Vollstreckungsrechts der VwGO gegen Hoheitsträger Stellung genommen.<sup>11</sup> Hintergrund sind aktuelle Streitigkeiten, in denen politisch motivierter Unwille zur Umsetzung gerichtlicher Entscheidungen in Bezug auf Dieselfahrverbote zum Tragen kam. Die Arbeitsgruppe schlägt Änderungen der §§ 167 ff. VwGO vor, mit denen der Anwendungsbereich erweitert, die Vollstreckung effektiviert und Zwangsgelder bei Nichterfüllung von Handlungs- oder Duldungspflichten ermöglicht werden sollen. Die BRAK sieht hinreichend Anlass für den Gesetzgeber, die Privilegierungen in der Zwangsvollstreckung hoheitlicher Amtshandlungen zu überprüfen, um für Bürger:innen auch hier effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten. Die Reformüberlegungen begrüßt sie im Grundsatz und gibt Anregungen zur konkreten Ausgestaltung.

## VERFASSUNGS- UND MENSCHENRECHTSBESCHWERDEN

Die BRAK hat auf Anfrage des BVerfG zur Verfassungsbeschwerde des Satirikers Jan Böhmermann gegen das teilweise Verbot seines „Schmähgedichts“ Stellung genommen.<sup>12</sup> In dem in der Fernsehsendung „Neo Magazin Royale“ dargebotenen Werk hatte Böhmermann den türkischen Staatspräsidenten Erdogan überspitzt dargestellt und sich zugleich mit dem Begriff der Schmähkritik auseinandergesetzt. Das LG Hamburg hatte die Verbreitung von Textpassagen mit primär sexuellem Inhalt untersagt; das OLG Hamburg hatte diese Entscheidung im Ergebnis bestätigt. Die BRAK hält die Kunstfreiheit, nicht die Meinungsfreiheit für einschlägig. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht Erdogans begrenze die Kunstfreiheit insoweit, als dessen Intimbe-

<sup>10</sup> BRAK-Stn.-Nr. 57/2021.

<sup>11</sup> BRAK-Stn.-Nr. 56/2021.

<sup>12</sup> BRAK-Stn.-Nr. 58/2021.



reich betroffen sei. Die Verfassungsbeschwerde hält die BRAK deshalb für unbegründet.

In dem Verfahren vor dem EGMR wegen der Durchsuchung der Kanzleiräume von Jones Day im Zusammenhang mit dem „Diesel-Skandal“ bei Audi<sup>13</sup> wurde die BRAK als Drittbeteiligte zugelassen. Das BVerfG<sup>14</sup> hatte die gegen die Durchsuchung gerichteten Verfassungsbeschwerden der Kanzlei und dreier ihrer Rechtsanwältinnen, die interne Ermittlungen im „Diesel-Skandal“ geführt hatten, für unzulässig bzw. die Durchsuchung für nicht verfassungswidrig gehalten. In ihrem Antragschreiben wies die BRAK auf den besonderen Schutz des Informationsaustauschs zwischen Anwalt und Mandant nach Art. 8 EMRK hin. Das Anwaltsgeheimnis sei hier durch staatliche Ermittlungsmaßnahmen gegen die mit einer internen Ermittlung betrauten Kanzlei und deren Anwältinnen verletzt. Die gegenläufige Auslegung des BVerfG behindere generell den Zugang zu rechtlicher Beratung. Die Entscheidung des EGMR wird Ausstrahlungswirkung auf die gesamte Anwaltschaft haben. Als Drittbeteiligte hat die BRAK nach Art. 44 III der Verfahrensregeln des EGMR die Möglichkeit, rechtliche Stellungnahmen abzugeben.

### SOLDAN MOOT

Die Sieger:innen des 9. Soldan Moot zur anwaltlichen Berufspraxis<sup>15</sup> stehen fest. 30 Teams aus 16 deutschen Universitäten waren in diesem Jahr in dem vom Institut für Prozess- und Anwaltsrecht der Universität Hannover und der Hans-Soldan-Stiftung zusammen mit dem Deutschen Juristen-Fakultätentag, dem Deutschen Anwaltverein und der BRAK ins Leben gerufenen Wettbewerb angetreten. Den Preis der BRAK für die beste Klageschrift errang nach einem spannenden Finale das Team der Universität zu Kiel. Den Preis des Deutschen Anwaltvereins für die beste Beklagtenschrift errang das Team I der Universität Leipzig. Den Hans-Soldan-Preis, also den ersten Platz bei den mündlichen Verhandlungen, erkämpften sich Annalena Eggstein und Tim Nix vom Team Hannover I. Die beste Einzelleistung bei den mündlichen Verhandlungen teilen sich Fabienne Luburic (Universität Bayreuth – Team I), Julius Klose (Bucerius Law School – Team II) und Alexander Westermann (Universität Hamburg – Team III). Näheres zum Wettbewerb berichten die Preisträger:innen im BRAK-Magazin sowie im Podcast der BRAK.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> EGMR, Applications Nos. 1022/19 and 1125/19 (Kock und Jones Day v. Bundesrepublik Deutschland).

<sup>14</sup> BVerfG, BRAK-Mitt. 2017, 194 u. 195.

<sup>15</sup> S. [www.soldanmoot.de](http://www.soldanmoot.de).

<sup>16</sup> Interview mit *Eggstein/Nix*, BRAK-Magazin 6/2021, 14; ferner Folge 46 von „(r)echt interessant“.

### INFORMATIONEN DER BRAK

Der BRAK-Ausschuss Außergerichtliche Streitbeilegung hat seine Informationsbroschüre zu den anwaltlichen Hinweispflichten auf Mechanismen der außergerichtlichen Streitbeilegung<sup>17</sup> aktualisiert und überarbeitet. Rechtsgrundlagen für diese Pflichten sind die Online Dispute Resolution-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 524/2013) und das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz. Eingearbeitet wurden dabei u.a. ein Urteil des EuGH aus dem Jahr 2020 zu Online-Pflichtangaben zur alternativen Streitbeilegung<sup>18</sup> sowie die aktuelle Rechtsprechung des BGH zu im Wege des Fernabsatzes geschlossenen Anwaltsverträgen.<sup>19</sup>

### PODCASTS DER BRAK

Im Berichtszeitraum erschien eine weitere Folge des internationalen BRAK-Podcasts „One World – one Legal Profession“, in der die Union Internationale des Avocats und deren gerade anstehender Jahreskongress thematisiert werden.<sup>20</sup> Außerdem erschien eine Reihe weiterer Folgen des Podcasts „(r)echt interessant“, u.a. zur Situation von Rechtsanwältinnen in Österreich und in Afghanistan, zur BRAK-Ausstellung „Anwalt ohne Recht“, zur täglichen Arbeit der Rechtsanwaltskammern und zu Kanzleigründung und -marketing.<sup>21</sup>

### CORONA

Infolge der Änderung der Corona-Arbeitsschutzverordnung<sup>22</sup> zum 10.9.2021 hat der BRAK-Ausschuss Arbeitsrecht seine Hinweise<sup>23</sup> aktualisiert. Darin wird u.a. erläutert, was Arbeitgeber konkret in Bezug auf die Ermöglichung und konkrete Ausgestaltung von Arbeiten im Homeoffice, aber auch in Bezug auf Schutzmaßnahmen im Betrieb bzw. in der Kanzlei zu beachten haben.

Die BRAK stellt auch weiterhin auf ihrer Corona-Sonderseite<sup>24</sup> sowie im Newsletter „Nachrichten aus Berlin“<sup>25</sup> laufend aktuelle Informationen rund um die Corona-Pandemie für Anwältinnen und Anwälte zur Verfügung.

<sup>17</sup> Hinweispflichten für Rechtsanwälte zur alternativen Streitbeilegung (Stand: Oktober 2021); s. zur Einführung die BRAK-Broschüre zur außergerichtlichen Streitbeilegung.

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

<sup>19</sup> Vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2021, 58 mit Anm. *Nöker*; BRAK-Mitt. 2018, 113; s. ferner AG Brandenburg, BRAK-Mitt. 2018, 50 mit Anm. *Remmert*.

<sup>20</sup> S. <https://one-world-one-legal-profession.podigee.io/>; zum UIA-Kongress auch *Horner/Schaworonkova/Khalil Hassanain*, BRAK-Mitt. 2021, 380 f. (in diesem Heft).

<sup>21</sup> Übersicht über alle zuletzt erschienenen Folgen auf S. XIV (Aktuelle Hinweise).

<sup>22</sup> BAnz AT 9.9.2021 V1; dazu Nachr. aus Berlin 18/2021 v. 8.9.2021.

<sup>23</sup> BRAK-Informationen des Ausschusses Arbeitsrecht (Stand: September 2021).

<sup>24</sup> [www.brak.de/corona](http://www.brak.de/corona).

<sup>25</sup> [www.brak.de/newsletter](http://www.brak.de/newsletter).

## DIE BRAK IN BRÜSSEL

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

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

### KONSULTATION ÜBER DIE ANERKENNUNG DER ELTERNSCHAFT

Die BRAK hat sich an der Konsultation der Europäischen Kommission zur Initiative zur Anerkennung der Elternschaft zwischen den Mitgliedstaaten beteiligt. Die Konsultation dient der Ermittlung der Probleme, welche in grenzüberschreitenden Situationen auftreten können, wenn die Elternschaft in den Mitgliedstaaten nicht einheitlich anerkannt wird.

Die BRAK hat festgestellt, dass in Deutschland dann Probleme auftreten, wenn ein Kind durch eine Leihmutter geboren wurde. In diesen Fällen könne es sein, dass die Elternschaft sowohl des biologischen als auch des Adoptivelternteils oder des Elternteils kraft Gesetzes nur nach der Konsultation eines Gerichts anerkannt werde, weil die öffentliche Ordnung der Leihmutter-schaft entgegenstehe. Insofern könne die Einführung von unionsweiten Regeln zur Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen und die Einführung eines Elternschafts-zertifikats zu mehr Rechtssicherheit und einer Vereinfachung des Verfahrens führen.<sup>1</sup>

### ÜBERARBEITETE HORIZONTAL-GRUPPENFREISTELLUNGSVERORDNUNGEN

Die BRAK hat sich im Oktober 2021 an der Konsultation der Europäischen Kommission über ihre Vorschläge für eine Vorbereitung der Überarbeitung der Horizontal-GVOs (HGVO) Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 (Gruppenfreistellungsverordnung für Vereinbarungen für Forschung und Entwicklung/FuE-GVO) und Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 (Gruppenfreistellungsverordnung für Spezialisierungsvereinbarungen/Spezialisierungs-GVO) beteiligt. Die Kommission hatte beide Verordnungen einer Evaluierung unterzogen; dabei hatte sich gezeigt, dass die Instrumente zwar noch funktionsfähig sind, aber auch Mängel aufweisen. Unternehmen sollen nun klarere Vorgaben dazu erhalten, welche horizontalen Kooperationsvereinbarungen sie eingehen können, ohne Gefahr zu laufen, europäisches Recht zu verletzen. Außerdem soll die Aufsicht über solche Vereinbarungen durch die Kommission, nationale Kartellbehörden und nationale Gerichte vereinfacht werden.

Im Rahmen ihrer Stellungnahme<sup>2</sup> begrüßt die BRAK die ursprünglich in der ersten Folgenabschätzung geäußerte Absicht der Kommission, spezifische Leitlinien für Ko-

operationsvereinbarungen zwischen Wettbewerbern zu erstellen, die sich aus neuen Marktentwicklungen ergeben, insb. für horizontale Vereinbarungen, die sich aus der Digitalisierung ergeben, wie z.B. Datenpooling und Vereinbarungen über die gemeinsame Nutzung von Daten durch Wettbewerber, sowie für horizontale Vereinbarungen, die Nachhaltigkeitsziele verfolgen. Darüber hinaus und ergänzend zu ihrer letzten Stellungnahme zum Entwurf der Vertikal-GVO und der Vertikal-Leitlinien,<sup>3</sup> welche die Kommission im Juli 2021 veröffentlicht hat, macht die BRAK erste Anmerkungen zum Informationsaustausch im Rahmen des dualen Vertriebs, einem (vertikalen) Thema, zu dem die Kommission erst kürzlich ihre Absicht angekündigt hat, es auch in den neuen Horizontal-Leitlinien zu behandeln.

### ÜBERARBEITETE VERTIKAL-GRUPPENFREISTELLUNGSVERORDNUNG

Die BRAK hat sich auch an der Konsultation der Europäischen Kommission über ihre Vorschläge für eine überarbeitete Gruppenfreistellungsverordnung („Vertikal-GVO/VBER“) und überarbeitete Leitlinien für vertikale Beschränkungen („Vertikal-Leitlinien/VGL“) beteiligt. In ihrer Stellungnahme<sup>4</sup> nimmt sie zunächst wohlwollend zur Kenntnis, dass Anregungen der BRAK, die im Rahmen der vorbereitenden Konsultation im Jahr 2019 übermittelt worden waren, in den Entwürfen aufgegriffen wurden. Eingangs weist sie sodann darauf hin, dass die vorgeschlagenen Änderungen u.a. aufgrund der Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen, die Funktion der VBER als klare, einfach anzuwendende Freistellungsregelung unterlaufen. Hinsichtlich des zweigleisigen Vertriebs schlägt sie beispielsweise vor, dass nicht nur Vereinbarungen zwischen einem von den in Art. 2 (4)(a) genannten Kategorien von Anbietern und einem Händler erfasst sein sollen, sondern auch Absprachen unter ersteren, wenn sie auf verschiedenen Ebenen der Produktions- bzw. Vertriebskette tätig sind. Die Marktanteilsschwelle in Art. 2 (4) und Art. 2 (5) soll 20 % statt bisher 10 % betragen. Dass vom Kommissionsvorschlag jeglicher Informationsaustausch ausgenommen sein soll, sieht die BRAK ferner als zu weitgehend an. Weiter befasst sich die Stellungnahme mit Exklusivvertrieb, Beschränkungen des aktiven Verkaufs, spezifischen Beschränkungen des Onlineverkaufs, MFNs und Preisbindungen.

### KONSULTATION ZU KI UND HAFTUNG – KOM

Die Europäische Kommission hat am 18.10.2021 ein öffentliches Konsultationsverfahren zum Thema zivilrecht-

<sup>1</sup> BRAK-Stn.-Nr. 54/2021.

<sup>2</sup> BRAK-Stn.-Nr. 59/2021.

<sup>3</sup> BRAK-Stn.-Nr. 55/2021; dazu sogleich unten.

<sup>4</sup> BRAK-Stn.-Nr. 55/2021.

liche Haftung – Anpassung der Haftungsregeln an das digitale Zeitalter und an die Entwicklungen im Bereich der künstlichen Intelligenz (KI) eröffnet. Vor dem Hintergrund des im Februar 2020 von der Kommission veröffentlichten Weißbuchs KI<sup>5</sup> und des im April 2021 veröffentlichten Vorschlags für eine Verordnung der Europäischen Kommission zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche Intelligenz)<sup>6</sup> zu welchen die BRAK Stellung genommen hatte, ist es ein Ziel der Kommission, einer möglichen Fragmentierung der Regelungen im Bereich der Haftung in der Europäischen Union entgegenzuwirken.

Mit der Konsultation möchte die Kommission evaluieren, ob die Produkthaftungsrichtlinie (85/374/EWG) aufgrund der Herausforderungen durch neue Technologien wie KI überarbeitet werden muss. Dabei sollen die Problemfelder, die sich bei der im Jahr 2018 durchgeführten Bewertung der Produkthaftungsrichtlinie dargestellt hatten, und damit insb. die Anwendung der Richtlinie auf die Produkte und Innovationen der Digitalwirtschaft, in den Blick genommen werden. Darüber hinaus sollen Informationen zusammengetragen werden, die darüber Aufschluss geben, ob die Notwendigkeit besteht, die Richtlinie im Hinblick auf die spezifischen, mit der Nutzung von KI-Technologie einhergehenden Herausforderungen anzupassen. Interessenträger haben bis zum 10.1.2022 die Gelegenheit, sich daran zu beteiligen.

<sup>5</sup> Dazu BRAK-Stn.-Nr. 52/2021.

<sup>6</sup> Dazu BRAK-Stn.-Nr. 27/2020.

## KONSULTATION ZU SLAPP

Die Europäische Kommission hat im Oktober 2021 eine Konsultation zum Thema SLAPP – strategische Klagen gegen öffentliche Beteiligung gestartet; diese läuft ebenfalls bis zum 10.1.2022. Bei solchen Klagen, die in der Regel unbegründet sind, handelt es sich um ein Mittel der Einschüchterung, die betroffenen Personen sollen davon abgehalten werden, sich in öffentlichen Debatten zu äußern. Ihr Ziel sind oftmals Journalist:innen. Die Kommission beabsichtigt, im zweiten Quartal 2022 eine entsprechende Richtlinie vorzulegen, die Ergebnisse der Konsultation sollen in darin Berücksichtigung finden.

Von Interesse für die Anwaltschaft ist die Thematik u.a., da eine Anpassung der Zivil- und Strafverfahrensvorschriften erwogen wird; ferner können Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte auch Ziel solcher Klagen sein. Die Fragen der Konsultation zielen insb. auf eine Beurteilung der derzeitigen Lage in den Mitgliedstaaten ab. Gefragt wird auch, ob legislatives oder nichtlegislatives Tätigwerden der EU erforderlich sei. Als mögliche legislative Maßnahmen werden zivilrechtliche Verfahrensgarantien wie die frühzeitige Abweisung einer Klage und beschleunigte Verfahren, die Beteiligung Dritter oder Vorschriften des internationalen Privatrechts vorgeschlagen. Mit der Thematik befasst sich derzeit auch das Europäische Parlament, ein entsprechender Berichtsentwurf wurde im Rechts- (JURI) und im Innenausschuss (LIBE) angenommen.

---

## DIE BRAK INTERNATIONAL

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

*Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK im internationalen Bereich im September und Oktober 2021.*

### LEGAL TECH IN HONG KONG UND DEUTSCHLAND

Am 1.9.2021 luden die BRAK und die Law Society of Hong Kong (LSHK) zur gemeinsam organisierten Online-Veranstaltung um die rechtlichen Grundlagen sowie den Legal Tech-Markt in beiden Jurisdiktionen zu vergleichen. Zu dem Webinar mit dem Titel „Developments in the field of LegalTech in Hong Kong and Germany“ schalteten sich knapp 100 Teilnehmende zu. Das Grußwort sprach Dr. Ulrich Wessels, Präsident der BRAK. Nadja Flegler, Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Christian Wolf an der Leibniz Universität Hannover, erläuterte die Regelungen des neuen Legal Tech-Gesetzes sowie die Kritikpunkte aus Sicht der Anwaltschaft. Einen Überblick über den deut-

schen Markt gab Dr. Christian Lemke, Vizepräsident der BRAK. Amirali Nasir, Vizepräsident der LSHK und Vorsitzender von deren InnoTech Komitee, sprach anschließend über den Legal Tech-Markt in Hong Kong und stellte die Arbeit des InnoTech Komitees vor. Die LSHK veranstaltete in der Vergangenheit Hackathons und betreibt sogar einen eigenen Legal Tech Hub.

### GUTACHTEN DER VENEDIG-KOMMISSION ZUR ANWALTSCHAFT IN DER SLOWAKEI

Dr. Veronika Horrér (BRAK) nahm als Expertin der Venedig-Kommission im Rahmen der Vorbereitung eines Gutachtens zur Organisation der Anwaltschaft und zur Disziplinargerichtsbarkeit für Rechtsanwälte in der Slowakei an Fachgesprächen mit der Justizministerin der Slowakei, Maria Kolikova, mit den Mitgliedern des slowakischen Parlaments, mit dem Präsidenten des Obersten Verwaltungsgerichts der Slowakei u.a. am 9.-10.9.

2021 in Bratislava teil. Sie wirkte auch an der Erstellung des Gutachtens<sup>1</sup> mit.

### „LEADERS FOR JUSTICE“ AUS RUMÄNIEN SOWIE BOSNIEN UND HERZEGOWINA

Für ihr „Leaders for Justice“-Programm wählt die Konrad-Adenauer-Stiftung (KAS) junge, international ausgerichtete, engagierte und vielversprechende Vertreter der Anwaltschaften, der Justiz, der Polizei sowie der Rechtswissenschaften aus Südosteuropa aus und bringt diese nach Deutschland, um das deutsche Rechtssystem durch den Besuch verschiedener Institutionen und Gespräche mit Vertretern aus Justiz, Anwaltsverbänden und anderen Bereichen näher kennenzulernen. Am 20. und 21.9.2021 sprachen Dr. Frank Engelmann (RAK Brandenburg) sowie die BRAK-Geschäftsführer Christian Dahns und Dr. Veronika Horrer mit den „Leaders“ aus Rumänien sowie Bosnien und Herzegowina über die Organisation der Anwaltschaften und das Berufsrecht in Berlin. Thema war auch die Spezialisierung von Rechtsanwälten.

### FUNDAMENTAL RIGHTS FORUM 2021: THE LEGAL PROFESSION SAFEGUARDS ACCESS TO JUSTICE

Am 11.10.2021 richtete die BRAK im Rahmen des Fundamental Rights Forums 2021 eine Gesprächsrunde zum Thema „The Legal Profession Safeguards Access to Justice“ aus. Das Fundamental Rights Forum wird in regelmäßigen Abständen von der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) mit Sitz in Wien veranstaltet. Präsenzveranstaltungen wurden gleichzeitig in den fünf Städten Wien, Straßburg, Genf, Warschau, Ljubljana und Oslo organisiert und auf vier Kanälen übertragen sowie um zusätzliche Online-Module ergänzt. Durch die Veranstaltung führte BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels. Seine Gesprächspartner waren Saliou Taal, Präsident der Gambia Bar Association, Dr. Blaž Kovačič Mlinar, Vertreter der Bar Association of Slovenia, Dr. Valentyn Gvozdiy, Vizepräsident der Ukrainian National Bar Association, und Martin Pradel, Vizepräsident des European and International Affairs Committee des Conseil National des Barreaux. Dargestellt und verglichen wurde die Situation in den jeweiligen Ländern bezogen auf den eingeschränkten Zugang zum Recht sowie die einzelnen Maßnahmen der Anwaltsorganisationen während der Corona Krise.

### SLOWENISCHER ANWALTSTAG

Am 22.10.2021 fand der Slowenische Anwaltstag in Portorož statt, an dem für die BRAK ihr Vizepräsident Andre Haug und Dr. Veronika Horrer teilnahmen. Im Rahmen des Anwaltstages konnten Fachgespräche über den aktuellen Stand der Berufspolitik mit den Vertretern der Anwaltschaften aus u.a. Slowenien, Kroatien, Serbien und Nordmazedonien durchgeführt werden.

### WORKSHOP ZUM SCHULDRECHT IN VIETNAM UND DEUTSCHLAND

Am 21. und 22.10.2021 richtete die BRAK gemeinsam mit der Deutschen Stiftung für Internationale Zusammenarbeit e.V. (IRZ) und der Vietnam Bar Federation (VBF) einen Online-Workshop zum Thema „Sharing experience of lawyers in consulting and resolving contract disputes, compensation under contract, and compensation regulated by law“ aus. Knapp 70 Teilnehmer aus beiden Jurisdiktionen schalteten sich zu. Rechtsanwältin Dinh Anh Tuyet, Vorstandsmitglied des Vietnam Business Lawyers Club der VBF und Schiedsrichterin am Vietnam International Arbitration Center, sprach zunächst über gesetzliche Strafen und Schadensersatzansprüche für Verletzungen von vertraglichen Verpflichtungen nach dem vietnamesischen Recht. Die deutsche Perspektive stellte Rechtsanwältin Truong Thi Hong Loan, Vorstandsvorsitzende der Deutsch-Vietnamesischen Juristenvereinigung e.V. und Vorstandsmitglied des Deutsch-Vietnamesischen Innovations- und Wirtschaftsforums e.V., vor. Am 22.10.2021 verglichen die Expert:innen die gesetzlichen Schadensersatzansprüche im vietnamesischen und deutschen Recht. Für die VBF trug Dr. Nguyen Dinh Tho, Vorsitzender des Ausbildungs- und Förderungsausschusses der VBF, vor. Die deutschen Regelungen erläuterte Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Honorarprofessor an der Universität Hannover und Vorsitzender des Schuldrechtsausschusses der BRAK.

### HOSPITATIONSPROGRAMM DER IRZ

Am 24.9.2021 begann in diesem Jahr das Hospitationsprogramm der deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit (IRZ) e.V. für deutschsprachige Rechtsanwält:innen aus dem Ausland. Das Hospitationsprogramm beinhaltet ein Einführungsseminar mit Vorträgen zu relevanten Rechtsgebieten, eine Hospitation der Teilnehmer:innen in deutschen Kanzleien sowie ein Abschlusssseminar.

Die BRAK unterstützt seit vielen Jahren das Hospitationsprogramm der IRZ sowohl finanziell als auch personell. Das Programm konnte in diesem Jahr in Bonn in Präsenz stattfinden. Im Rahmen dessen trug BRAK-Referent Riad Khalil Hassanain zu den Themen anwaltliches Gesellschaftsrecht und Anwaltspraxis vor. Ferner gab Rechtsanwalt Bilal Abedin, Partner der Kanzlei Abedin & Schwiering, eine Einführung zum deutschen Datenschutzrecht. Die diesjährigen Teilnehmer:innen kamen aus Polen, Bulgarien, Bosnien und Herzegowina, Ungarn, Serbien, der Tschechischen Republik und der Türkei.

### JAHRESKONGRESS DER UIA 2021

Vom 28. bis 30.10.2021 nahmen Dr. Christian Lemke, Vizepräsident der BRAK, und Riad Khalil Hassanain, Referent in der BRAK-Geschäftsführung, am Jahreskongress der Union Internationale des Avocats (UIA) in Madrid teil. Die BRAK richtete im Rahmen des Jahreskon-

<sup>1</sup> [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2021\)042-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2021)042-e).



gresses gemeinsam mit dem DAV einen Empfang für die deutschen Teilnehmer:innen aus. Dank der großzügigen Unterstützung der Deutschen Botschaft in Madrid konnte der Empfang in der Residenz des Gesandten der Deutschen Botschaft, Christoph Wolfrum, stattfinden. In diesem Jahr nahmen über 60 deutschsprachige Mitglieder am Jahreskongress in Madrid teil. Im Rahmen des Kongresses wurde eine Folge des „One World –

One Legal Profession“ Podcast mit dem neu gewählten Präsidenten der UIA, Hervé Chemouli, aufgenommen, die in Kürze erscheint und dann auf der Website der BRAK und den gängigen Podcast-Plattformen abrufbar sein wird.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> <https://www.brak.de/zur-rechtspolitik/international/podcast-one-world-one-legal-profession/>.

## PERSONALIEN

### NACHRUF AUF DR. WOLFGANG HARTUNG

#### RECHTSANWALT UND NOTAR A.D. HERBERT P. SCHONS\*

Am 16. Februar dieses Jahres – nach schwerer Krankheit, und doch überraschend – ist Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Hartung im 88. Lebensjahr in seiner Wahlheimat Mönchengladbach verstorben. Mit ihm hat uns ein Kollege verlassen, der sich mit einer Ausschließlichkeit seinem Beruf verschrieben hatte, wie es sonst vielleicht nur Künstler zu tun pflegen.<sup>1</sup>

Hartung hatte diesen Beruf – dass er jemals ernsthaft an einen anderen gedacht hätte, ist nicht überliefert und auch nicht plausibel – bereits als Schüler ergreifen wollen. Nachdem die wirtschaftlichen Notwendigkeiten der Nachkriegszeit ihn zunächst eine Lehre zum Industriekaufmann durchlaufen ließen, konnte er zu seinem großen Glück von 1954 bis 1958 doch das Studium der Rechtswissenschaft in Köln absolvieren. Nach dem damals noch längeren Referendariat konnte sich Hartung dann ab 1964 in Mönchengladbach als Rechtsanwalt in der bis heute bestehenden Sozietät Gerats, Hartung und Partner niederlassen.

Wer von diesem Punkt an von Hartungs anwaltlichem Wirken berichten will, muss drei Linien verfolgen:

Da war zunächst einmal seine eigentlich anwaltliche Tätigkeit, die den gesamten Bereich des Zivilrechts umfasste, ihm aber in besonderem Maß den Ruf eines außergewöhnlichen Familienrechtlers eintrug. In diesem Rechtsgebiet wurde Hartung im Jahr 1997 nicht nur einer der allerersten Fachanwälte; in diesem Gebiet war er auch an mehreren Fällen beteiligt, die für seine Dogmatik von besonderer Bedeutung wurden.<sup>2</sup> Er selbst hat aber gewiss für wichtiger und interessanter gehalten,

dass er in ungezählten rechtlich „einfachen“, menschlich und wirtschaftlich aber oft überragend wichtigen Fällen ein Helfer in schwierigen Lebensphasen sein konnte.

Bereits 1973 erfolgte die Wahl Hartungs in den Vorstand der RAK Düsseldorf. Damit begann für ihn eine zweite Lebensaufgabe, die ihn so sehr einnahm, dass er sein Vorstandsamt bis 2001 ununterbrochen beibehielt, wobei er seit 1991 zudem als Vizepräsident der Kammer amtierte. Diese Tätigkeit hat Hartung stets als sehr glückliche Zeit geschildert, und dies keineswegs nur, weil sie ihm den Weg zu ehrenvollen weiteren Aufgaben ebnete; etwa als Mitglied der ersten und zweiten Satzungsversammlung und als „Aufbauhelfer“ der Rechtsanwaltskammer Sachsen-Anhalt in seiner Geburtsstadt Magdeburg. Auch in Anerkennung dieser Tätigkeit wurde Hartung 2000 das Verdienstkreuz 1. Klasse des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen.

Dieses Engagement Hartungs ist eng verbunden mit seiner dritten Lebensaufgabe als bekannter Autor zum anwaltlichen Berufsrecht. Diese Tätigkeit begann spät, nach mehreren Jahrzehnten als reiner Berufspraktiker, der nach seiner, allerdings breit rezipierten, Dissertation zum Verfügungsverbot bei ehelichem Hausrat als Schüler von Hans-Carl Nipperdey aus dem Jahr 1962 nicht mehr wissenschaftlich publiziert hatte.<sup>3</sup> Wie er es verstand, diesen „Rückstand“ aufzuholen! Er beteiligte sich seit der zweiten Hälfte der neunziger Jahre nicht nur seit der ersten Auflage am Kommentar von Hensler/Prütting zur BRAO, sondern begründete gemeinsam mit Holl den allerersten Kommentar zur BORA, mit Römermann den ersten Kommentar zum RVG und später in der gelben Reihe vom Beck-Verlag mit Schons und

\* Der Autor ist Rechtsanwalt und Notar a.D. in Duisburg. Er ist Mitglied des Ausschusses Rechtsanwaltsvergütung der BRAK und war lange Jahre Präsident der RAK Düsseldorf sowie Mitglied des Vorstands des DAV.

<sup>1</sup> Diese Charakterisierung geht auf Hartungs Freund, den Künstler *Heinz Mack*, in *Römermann* (Hrsg.), FS Hartung, 2008, XXIV, zurück.

<sup>2</sup> Ich denke beispielsweise an den Beschluss des BGH v. 16.10.2013 – XII ZB 277/12, NJW 2013, 3645.

<sup>3</sup> Auch sein allererster wissenschaftlicher Beitrag handelte von diesem Thema: *Hartung*, NJW 1959, 1020 f.

Enders einen weiteren Kommentar zum anwaltlichen Gebührenrecht; daneben verfasste er ungezählte Aufsätze und Beiträge in weiteren Kommentaren. Es fällt natürlich schwer, ein so reiches wissenschaftliches Werk auf eine kurze Formel zu bringen. Bedeutsam ist jedenfalls die Beobachtung, dass Hartung trotz seiner Kammer-Ämter nach Ergehen der „Bastille-Entscheidungen“ des Bundesverfassungsgerichts<sup>4</sup> – den „Donnerschlag“, den bei Bekanntwerden dieser Entscheidung per Fernschreiben am Abend einer Kammerversammlung im November 1987 nicht nur er spürte, hat er später sehr plastisch beschrieben – sich keinesfalls auf eine bloß besitzstandswahrende, „konservative“ Position zurückzog, sondern zu einem der Wegbereiter einer Liberalisierung beim Übergang von den „Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechts“ zum „neuen“ anwaltlichen Berufsrecht wurde.

<sup>4</sup> BVerfG, Beschl. v. 14.7.1987 – 1 BvR 362/79, BVerfGE 76, 196-210.

Dieser abschließende Gedanke mag deutlich machen, dass Hartung auch zu den Herausforderungen, die sich dem anwaltlichen Berufsrecht in den kommenden Jahren stellen werden, noch viel zu sagen gehabt hätte. Sein Verlust wiegt schwer; mir persönlich war er nicht nur stets ein anwaltliches Vorbild, sondern Freund, Förderer und Ratgeber zugleich. Insbesondere im Rahmen meiner eigenen Autorentätigkeit habe ich ihm unendlich viel zu verdanken und werde ihn sicherlich mit vielen Kolleginnen und Kollegen in Erinnerung behalten.

Unsere Gedanken sind sicherlich auch bei seiner Ehefrau, Rechtsanwältin Helga Hartung, mit der er über 66 Jahre verheiratet war. Bereits dies, daneben auch das reiche Familienleben der nachfolgenden Generationen, in dessen Zentrum er stets stand, verrät im Übrigen, dass selbst ein „ausschließliches“ Anwaltsleben wie dasjenige Hartungs in den glücklichsten Fällen mit einem Dasein als „ausschließlicher“ Familienmensch durchaus vereinbar ist.

# BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

## BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

### \*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### UNGÜLTIGE VORSTANDSWAHLEN

BRAO §§ 65 ff., 112f I Nr. 2

\* 1. Ist ein Vorstandsmitglied einer Rechtsanwaltskammer vorzeitig aus seinem Amt ausgeschieden, bleibt diese Person bei der nächsten Wahl gleichwohl wählbarer Kandidat.

\* 2. Schon der Umstand, dass die Amtsniederlegung weder in § 66 BRAO noch in § 69 BRAO ausdrücklich als Ausschlussgrund für die Wählbarkeit genannt ist, spricht dagegen, sie als solchen zu behandeln.

\* 3. Zwar bestimmt § 69 III 1 BRAO, dass ein vorzeitig ausgeschiedenes Vorstandsmitglied durch ein „neues Mitglied“ zu ersetzen ist. Dass sich das vorzeitig ausgeschiedene Mitglied aber im Fall einer Nachwahl oder bei den nächsten turnusmäßigen Vorstandswahlen nicht wieder zur Wahl stellen darf, wird weder ausdrücklich angeordnet, noch ist dies sonst ersichtlich.

\* 4. Die Entscheidung, das Vorstandsamt niederzulegen, ist zwar nicht widerruflich. Eine Kandidatur des vorzeitig ausgeschiedenen Vorstandsmitglieds bei der Nachwahl bezüglich des durch sein Aus-

scheiden freigewordenen Vorstandspostens stellt aber keinen Widerruf der Niederlegung dar.

\* 5. Nach dem Wortlaut des § 112f I BRAO ist Rechtsfolge eines Wahlfehlers nicht, dass die Wahl für ungültig erklärt werden muss, sondern für ungültig erklärt werden kann. Damit wird die Ungültigerklärung einer Wahl jedoch nicht in das Belieben des Gerichts gestellt. Vielmehr kann eine Wahl, die gegen Gesetz oder Satzung verstößt, nur bei solchen Fehlern Bestand haben, die sich nicht auf das Wahlergebnis auswirken können.

Bayerischer AGH, Urt. v. 22.7.2021 – BayAGH III-4-9/20 n.rkr.

#### AUS DEN GRÜNDEN:

I. Mit seiner am 10.6.2020 bei Gericht eingegangenen Klage macht der Kl. die Unwirksamkeit der v. 24.4.2020 bis 10.5.2020 durchgeführten Wahlen zum Kammervorstand der Bekl. für den Wahlbezirk Landgerichtsbezirk München I geltend.

Der Kl. ist seit dem ...1994 zugelassener Rechtsanwalt und Mitglied der Bekl. Er war u.a. von 1996 bis 2016 Geschäftsführer und Hauptgeschäftsführer der Bekl. und engagierte sich in dieser Zeit in zahlreichen weiteren anwaltlichen und juristischen Organisationen und Gremien sowie in der Juristenausbildung. Der Kl. wurde

am 4.5.2018 mit 1.037 Stimmen in den Kammervorstand der Bekl. gewählt (vgl. K4); er legte dieses Amt allerdings zum 30.6.2019 aufgrund von Meinungsverschiedenheiten mit anderen Vorstandsmitgliedern über die vom Kl. geforderte Wiedereröffnung des „Seehauses“ (vgl. K15), eines bislang von Mitgliedern der Bekl. genutzten Anwesens am Ufer des Starnberger Sees, nieder.

In der Folgezeit entschloss sich der Kl., sich bei der zwischen dem 24.4.2020 und dem 10.5.2020 elektronisch durchgeführten Kammervorstandswahl (vgl. K10) erneut um ein Vorstandsamt zu bewerben. Bei der Wahl sollten gleichzeitig die gem. §§ 64, 68 II BRAO, § 1 Wahlordnung der Bekl. turnusgemäß zu wählenden achtzehn Vorstandsmitglieder mit Amtsperioden von vier Jahren gewählt werden sowie im Wege der Nachwahlen der vom Kl. aufgegebenen Vorstandssitz im Wahlbezirk Landgerichtsbezirk München I und ein weiterer Vorstandssitz für den Landgerichtsbezirk Kempten jeweils mit einer verbleibenden Amtsperiode von zwei Jahren besetzt werden (vgl. § 19 Wahlordnung der Bekl.). Für den Landgerichtsbezirk München I waren turnusgemäß elf Sitze zu besetzen (vgl. § 2 Wahlordnung der Bekl.).

Der Kl. wurde als Kandidat für die Kammervorstandswahlen vorgeschlagen und mit Schreiben v. 23.3.2020 (K 8) vom Wahlausschuss der Bekl. als Kandidat zugelassen; die Kandidatur wurde veröffentlicht. Mit Schreiben v. 21.4.2020 (K20) nahm der Wahlausschuss diese Zulassung nach vorheriger Ankündigung und Anhörung des Kl. mit Schreiben v. 16.4.2020 (K18) allerdings wieder zurück. Der Kl. wurde von der Kandidatenliste entfernt. Der Kl. stellte deshalb am 22.4.2020 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung beim Bayerischen AGH mit dem Ziel, die Bekl. zu verpflichten, ihn über ihr Internetportal wieder auf die Liste der wählbaren Kandidaten zu setzen. Dieser Antrag wurde mit Beschluss v. 23.4.2020 (Az. BayAGH III – 4 – 5/20) als unzulässig zurückgewiesen.

Die Bekl. teilte in der Sonderausgabe 04/2020 ihrer Mitteilungen mit der „4. Wahlbekanntmachung zur Vorstandswahl 2020“ (B2; K21) mit, dass sie die Zulassung des Kl. aus von ihr näher dargelegten „rechtlichen Gründen“ zurückgenommen habe. Für den Landgerichtsbezirk München I waren 21 Kandidatinnen und Kandidaten zugelassen. Die Wahl wurde durchgeführt, ohne dass der Kl. als Kandidat zur Wahl gestanden hätte. Es fand ein einheitlicher Wahlgang statt, wobei gemäß der „3. Wahlbekanntmachung zur Vorstandswahl 2020“ (K12) diejenigen elf Kandidaten aus dem Landgerichtsbezirk München I, die die meisten Stimmen auf sich vereinigten, für die turnusmäßig zu besetzenden Sitze des Wahlbezirks Landgerichtsbezirk München I gewählt sein sollten, der Kandidat mit dem zwölftbesten Ergebnis für den im Wege der Nachwahl zu besetzenden Sitz.

Das Wahlergebnis wurde mit der 5. Wahlbekanntmachung (B6) veröffentlicht. Im Einklang mit den vorste-

hend dargestellten Vorgaben wurde festgestellt, dass die Beigeladenen zu 1. bis 8. und zu 10. bis 12. mit zwischen 1.074 und 564 Stimmen im Wege der Neuwahl gewählt seien, der Beigeladene zu 9. mit 553 Stimmen im Wege der Nachwahl. Die Stimmverteilung im Einzelnen war wie folgt: Dr. B. 1.074 Stimmen, Prof. Dr. W. 991 Stimmen, J. 951 Stimmen, T. 938 Stimmen, Dr. F. 786 Stimmen, v. M. 744 Stimmen, Dr. E. 696 Stimmen, K. 695 Stimmen, Dr. S. 643 Stimmen, Dr. R. 617 Stimmen, G. 564 Stimmen (B6).

Für die Beigeladenen zu 1., 2., 4., 6., 7., 8., 10. und 11., die turnusgemäß aus dem Vorstand ausgeschieden waren, stellte sich die Neuwahl als Wiederwahl dar. Die drei anderen im Wahlbezirk Landgerichtsbezirk München I turnusgemäß ausgeschiedenen Vorstandsmitglieder waren im Jahr 2020 nicht wieder zur Wahl angetreten (vgl. K9, K13). Drei der vier neu in den Vorstand gewählten Personen, die Beigeladenen zu 5., 9. und 12., waren – ebenso wie zunächst der Kl. – als Mitglieder der „Seehaus-Initiative“ angetreten (vgl. K17).

Die Bekl. hat im Hinblick auf das hiesige Verfahren § 19 ihrer Wahlordnung mit Wirkung ab dem 1.1.2021 dahingehend abgeändert, dass im Fall eines vorzeitigen Ausscheidens eines Vorstandsmitglieds grundsätzlich die Nachwahl mit der nächsten Neuwahl verbunden werden solle, wobei bei der Nachwahl diejenige Person gewählt sei, die im Rahmen der turnusmäßigen Wahl für den betroffenen Wahlbezirk mit den meisten Stimmen nicht gewählt wurde.

Der Kl. vertritt die Auffassung, dass kein Grund vorgelegen habe, weshalb er nicht Kandidat für die Vorstandswahl hätte sein können. Insbesondere sei der Umstand, dass er im Jahr 2019 sein damaliges Amt als Vorstandsmitglied niedergelegt habe, nicht geeignet, seiner Wählbarkeit in der turnusgemäßen Vorstandswahl oder in der mit dieser verbundenen Nachwahl entgegenzustehen. Denn er beanspruche insb. nicht, rückwirkend durch einseitige Willenserklärung das niedergelegte Mandat zurückzuerhalten. Der Kl. macht einen Verstoß gegen §§ 64 ff. BRAO geltend und hält sein passives Wahlrecht wie auch das aktive Wahlrecht aller Wahlberechtigten für verletzt. Es läge nicht in der Kompetenz des Wahlausschusses, durch rechtstheoretische Erwägungen einen zusätzlichen Ausschlussgrund zu kreieren. Die Ausschlussgründe des § 66 BRAO seien abschließend, § 69 BRAO stelle eine Verwaltungsvorschrift dar und regle nicht den Ausschluss der passiven Wählbarkeit.

Die Zusammenfassung der Neu- und Nachwahl in einem Wahlgang habe gegen die verfassungsrechtlichen Wahlrechtsgrundsätze der Unmittelbarkeit und Gleichheit der Wahl und gegen §§ 68 I 1 und II 1, 69 III 3 Alt. 2 BRAO, § 19 der Wahlordnung der Bekl. verstoßen; aufgrund dieser Verstöße sei eine Wahlbeeinflussung zu Lasten des Wahlergebnisses gegeben. Denn dadurch hätten die Wahlstimmen kein gleichwertiges Stimmengewicht gehabt und eine klare Zuordnung der Stimmen für die Kandidatinnen und Kandidaten für

eine bestimmte Wahl und für eine bestimmte Amtsperiode sei unmöglich gewesen. Jedenfalls hätte diese Verfahrensweise einer Beschlussfassung der Kammerversammlung bedurft.

Da im Falle der Zulassung des Kl. als Kandidat eine realistische Möglichkeit bestanden hätte, dass der in der Anwaltschaft allseits bekannte Kl. in den Vorstand gewählt worden wäre, wäre dieser anders zusammengesetzt als nunmehr. Ähnliches gelte für die Zusammenfassung von Neu- und Nachwahl; die Besetzung mit der Folge unterschiedlich langer Amtsperioden sei dem Zufall der Stimmenergebnisse und der Zuordnung durch die Bekl. überlassen worden und willkürlich gewesen. Selbst wenn eine Kandidatur des Kl. bei der Nachwahl nicht möglich gewesen wäre, habe die rechtswidrige Zusammenfassung der Wahlen zu seinem Nachteil zu seinem völligen Ausschluss auch für die Neuwahl geführt.

Auch die „Rücknahme der Zulassung“ des Kl. zur Wahl v. 21.4.2020 sei rechtswidrig gewesen und habe den Kl. in seinen Rechten verletzt. Die Wahlordnung sehe nicht vor, dass die Entscheidung über die Zulassung eines Kandidaten nochmals überprüft werden könne; die Zulassungsentscheidung sei bis zur Überprüfung im Rahmen einer Wahlanfechtung endgültig. Zudem dürfe nach den Vorschriften des BayVwVfG die Zulassung zur Wahl als rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt nur unter engen Voraussetzungen widerrufen werden; diese lägen hier nicht vor. Im Übrigen sei der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes, Art. 48 VwVfG, nicht beachtet worden.

Die Wahlfehler seien so erheblich, dass ein Fortbestand der in dieser Weise gewählten Vertretung unerträglich sei. Das Bestandsschutzinteresse überwiege die festgestellten Wahlfehler nicht, zumal bereits im Zeitpunkt der Nichtzulassung des Kl. allgemein bekannt gewesen sei, dass das Handeln der Bekl. offensichtlich rechtswidrig, zumindest aber äußerst zweifelhaft war und eine gerichtliche Überprüfung erfolgen werde.

Der Kl. beantragt: Die Wahl zum Kammervorstand der RAK München v. 24.4.2020 bis 10.5.2020 wird für den Wahlbezirk Landgerichtsbezirk München I für ungültig erklärt.

Der Beigeladene zu 9. beantragt: Die gesamte Wahl zum Kammervorstand der RAK München v. 24.4.2020 bis 10.5.2020 für den Wahlbezirk des Landgerichtsbezirks München I wird für ungültig erklärt.

Hilfsweise: Die Wahl zum Kammervorstand der RAK München v. 24.4.2020 bis 10.5.2020 für den Wahlbezirk des Landgerichtsbezirks München I wird bezüglich der regulär auf vier Jahre gewählten Vorstandsmitglieder (B., E., F., G., J., K., v. M., R., S., T., W.) für ungültig erklärt.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beigeladenen zu 4. und zu 11. beantragen, die Klage abzuweisen.

Die Bekl. ist der Ansicht, dass die Rücknahme der Zulassung des Kl. zur Wahl rechtmäßig gewesen sei. Aus der

Zuweisung der Aufgabe, über die Zulassung zur Wahl zu entscheiden, § 3 Nr. 1, § 10 Wahlordnung, folge die Ermächtigung, Fehler bei der Zulassungsentscheidung von Amts wegen zu korrigieren. Denn der Wahlausschuss habe insbesondere dafür zu sorgen, dass solche Personen von der Wahl ausgeschlossen würden, deren Wahlbeteiligung zur Anfechtung führen könne. Es liefe deshalb der Aufgabenzuweisung des Wahlausschusses diametral zuwider, wenn dieser eine als fehlerhaft erkannte Zulassungsentscheidung nicht noch im laufenden Wahlverfahren korrigieren könne. Die Ermächtigung zur Rücknahme ergebe sich auch aus § 48 VwVfG analog i.V.m. § 32 I BRAO; die Zulassung sei wegen des Verstoßes gegen zwingende Wahlvorschriften rechtswidrig gewesen.

Die Niederlegung des Amtes des Vorstandsmitglieds durch den Kl. habe ein rechtliches Hindernis für seine Kandidatur dargestellt. Der Kl. sei kein „neues Vorstandsmitglied“ i.S.d. § 69 III BRAO, sondern das bisherige. Er könne sich selbst nicht ersetzen. Mit einer Kandidatur des Kl. würde die in § 69 II 2 BRAO statuierte Unwiderruflichkeit der Niederlegung umgangen. Die in § 69 I Nr. 1 BRAO geregelten Fälle hätten stets ein vollständiges Ausscheiden als Vorstandsmitglied zur Folge und stünden einer Wiederwahl der betroffenen Person in den Vorstand entgegen; diese klar geregelte Rechtsfolge werde gleichlautend für alle Varianten des § 69 I BRAO angeordnet und gelte grundsätzlich auch für den Fall der Niederlegung. Wenn das Ausscheiden in den Fällen des Nr. 1 vollständig und nachhaltig wirke, sei kein Grund ersichtlich, das Ausscheiden nach Nr. 2 grundlegend anders zu behandeln. Eine andere Auffassung würde dem Sinn und Zweck des § 69 BRAO, klare Verhältnisse zu schaffen und die Kontinuität der Vorstandsarbeit zu sichern, zuwiderlaufen.

Auch eine Kandidatur für die turnusgemäß frei werdenden Vorstandsposten sei nicht möglich. Denn durch die Niederlegung scheidet ein Vorstandsmitglied nach dem Wortlaut des § 69 I BRAO nicht nur aus dem aktuellen Vorstand aus, sondern „als Mitglied des Vorstands“. Hieraus ergebe sich, dass jedenfalls für die Amtsperiode des niedergelegten Amtes eine Zugehörigkeit zum Vorstand gänzlich ausgeschlossen sei. Ein Vorstandsmitglied könne seine irreversible Entscheidung zur Amtsniederlegung nicht dadurch rückgängig machen oder unterlaufen, dass es sich innerhalb der das niedergelegte Amt betreffenden Wahlperiode erneut zur Wahl stelle. Ein Vorstandsmitglied, das durch eine andere Person ersetzt werde, könne nicht simultan selbst Mitglied der anderen Hälfte des gleichen Vorstands sein. Die Person sei vielmehr als Mitglied des Vorstands ausgeschieden, solange sie durch eine andere Person ersetzt werde. Jede andere Betrachtungsweise würde zu einer „rechtlichen Persönlichkeitsspaltung“ des ausgeschiedenen Mitglieds führen.

Durch die Unwiderruflichkeit der Niederlegungserklärung sollten alle rechtssicher darauf vertrauen können, dass das betroffene Vorstandsmitglied jedenfalls für die restliche Laufzeit des niedergelegten Amtes kein Mit-



glied des Vorstands mehr ist und sein wird. Eine Zulassung des ausgeschiedenen Mitglieds würde den Sinn und Zweck der vierjährigen Wahlperiode mit zweijährigen Wahlzyklen unterminieren. Sie würde auch gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (venire contra factum proprium) verstoßen; das ausgeschiedene Mitglied müsse sich an seiner Entscheidung, das Amt niederzulegen, festhalten lassen.

Die zeitgleiche Durchführung der Neu- und Nachwahlen sei, wie sich aus § 69 III BRAO i.V.m. § 19 Wahlordnung ergebe, nicht zu beanstanden. Eine Vorgabe wie die des § 68 IV BRAO zum Ablauf der Ergänzungswahl existiere für Nachwahlen gerade nicht, vielmehr sei die Durchführung der Nachwahl der Gestaltungsfreiheit der Kammer überlassen.

Der Wahlausschuss habe die Verfahrensweise zur Verteilung der Stimmen auf Neu- bzw. Nachwahl auf der Grundlage seiner Wahlleitungsfunktion, § 3 der Wahlordnung, beschließen können. Für das konkrete Procedere hätten insbesondere Praktikabilität und Klarheit gesprochen, es sei Ergebnis einer ordnungsgemäßen Ermessensausübung gewesen. So sei in § 69 III BRAO die Möglichkeit, ein ausgeschiedenes Mitglied durch Nachrücken eines bei der letzten Wahl nicht gewählten Kandidaten, d.h. des Kandidaten mit den meisten Stimmen nach den bereits Gewählten, ausdrücklich vorgesehen. Hieraus ergebe sich zugleich, dass Neu- und Nachwahl nicht getrennt durchgeführt werden müssten.

Jedenfalls aber sei ein in der Zusammenlegung der Wahlen liegender Wahlfehler nicht ergebnisrelevant bzw. eine Ungültigerklärung – auch im Fall einer etwa fehlerhaften Nichtzulassung des Kl. zur Wahl – nicht geboten. Ein etwa gegebener Verstoß gegen §§ 64 ff. BRAO sei jedenfalls nicht erheblich. Das klägerische Interesse an einer Ungültigerklärung der Wahl sei wegen der vorherigen Amtsniederlegung des Kl. nicht schutzwürdig, jedenfalls von untergeordnetem Gewicht. Unzweifelhaft könne sich der Kl. bereits im Jahr 2022 bei der nächsten Vorstandswahl zur Wahl stellen. Das Interesse am Bestandsschutz des im Vertrauen auf die Gesetzmäßigkeit der Wahl gewählten Vorstands wiege schwer und überwiege angesichts des starken Eingriffs einer Ungültigerklärung der Wahl unter jedem erdenklichen Gesichtspunkt einen etwaigen Wahlfehler.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die Schriftsätze v. 10.6.2020, 10.8.2020, 30.9.2020, 16.11.2020 und v. 12.2.2021 sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung v. 22.7.2021 Bezug genommen.

Mit Beschluss v. 17.3.2021 (Bl. 119 ff.) hat der Senat die für den Wahlbezirk Landgerichtsbezirk München I im April/Mai 2020 turnusgemäß gewählten elf Vorstandsmitglieder beigeladen (Beigeladene zu 1. bis 8. und zu 10. bis 12.) sowie den im Wege der Nachwahl gewählten Rechtsanwalt S. (Beigeladener zu 9.). Die Beigeladenen zu 9. und zu 10. haben ihre anwaltliche Vertretung angezeigt. Der Beigeladene zu 9. hat erklärt, dem Rechtsstreit auf Seiten des Kl. beizutreten und

einen Antrag gestellt. Der Beigeladene zu 10. hat die Position der Bekl. vertreten. Auf die Schriftsätze der Beigeladenen zu 9. bzw. zu 10. v. 12.4.2021 wird jeweils verwiesen. Die Beigeladenen zu 4. und zu 11. haben Klageabweisung beantragt.

II. 1. Die Klage ist zulässig.

a) Die Klagebefugnis ergibt sich gem. § 112f II 1 Nr. 2 BRAO aus der Mitgliedschaft des Kl. bei der Bekl.

b) Die Klage ist form- und fristgerecht eingelegt worden. Die am 10.6.2020 eingegangene Klage wahrt die Klagefrist von einem Monat nach der Wahl, § 112f III BRAO, § 20 I Wahlordnung der Bekl.

2. Die Klage erweist sich auch als begründet.

a) Nach § 112f I Nr. 2 BRAO, § 20 III der Wahlordnung der Bekl. können Wahlen zu Organen der Bekl. für ungültig erklärt werden, wenn sie unter Verletzung des Gesetzes oder der Satzung zustande gekommen sind. Dies ist hier der Fall. Denn der Ausschluss des Kl. als wählbarer Kandidat für die Neu- und Nachwahl zum Kammervorstand findet in Gesetz und Satzung keine Rechtsgrundlage.

### keine Rechtsgrundlage für Ausschluss

aa) Unstreitig liegen beim Kl. die Voraussetzungen der Wählbarkeit zum Mitglied des Kammervorstands gem. § 65 BRAO vor und sind keine der in § 66 BRAO aufgeführten Ausschlussstatbestände, auf die allein auch § 1 IV Wahlordnung der Bekl. abstellt, erfüllt.

bb) Soweit die Bekl. meint, neben den Gründen des § 66 BRAO führe auch eine Amtsniederlegung, § 69 I Nr. 2 BRAO, zum Ausschluss von der Wählbarkeit, teilt der Senat diese Auffassung nicht.

(1) Schon der Umstand, dass die Amtsniederlegung weder in § 66 BRAO noch in § 69 BRAO ausdrücklich als Ausschlussgrund für die Wählbarkeit genannt ist, spricht dagegen, sie als solchen zu behandeln.

(2) Auch eine Auslegung des § 69 BRAO ergibt entgegen der Ansicht der Bekl. nicht, dass eine Amtsniederlegung ein Ausschlussgrund für die Wählbarkeit bei der nach § 69 III 3, 4 BRAO, § 19 Geschäftsordnung der Bekl. vorgesehenen Nachwahl oder sogar bei der gleichzeitig mit dieser durchgeführten turnusgemäßen Neuwahl ist.

(a) Zwar bestimmt § 69 III 1 BRAO, dass ein vorzeitig ausgeschiedenes Vorstandsmitglied durch ein „neues Mitglied“ zu ersetzen ist, was gem. § 69 III 3 BRAO durch Nachrücken oder Nachwahl erfolgen kann. Im Falle des Nachrückens – das die Bekl. nicht vorgesehen hat – handelt es sich tatsächlich um eine neue Person, die das Vorstandsamt übernimmt. Dass das vorzeitig ausgeschiedene Mitglied sich aber im Fall einer Nachwahl oder bei den nächsten turnusmäßigen Vorstandswahlen nicht wieder zur Wahl stellen könnte, wird allerdings weder ausdrücklich angeordnet noch ist dies sonst ersichtlich.

Soweit die Bekl. geltend macht, dass das vorzeitig ausgeschiedene Mitglied im Fall seiner Wiederwahl bei der

**Ausgeschiedener = neues Mitglied** = Nachwahl kein „neues Mitglied“ sei (ebenso *Weyland*, BRAO, § 69 Rn. 6 so wie *Gaier/Wolf/Göcken*, § 69 Rn. 11 mit Verweis auf die Kommentierung bei *Weyland*), trifft dies schon deshalb nicht zu, weil dieser Terminus keine konkrete natürliche Person bezeichnet, sondern lediglich das durch die letzte Wahl „frisch“ gewählte Mitglied. Ein „neues Mitglied“ ist demzufolge nicht notwendig eine andere natürliche Person als diejenige, die den Posten vor der Wahl innehatte und – aus welchem Grund auch immer – aus dem fraglichen Gremium ausgeschieden ist.

Dieses Verständnis ergibt sich auch aus der Formulierung von Art. 39 I 2 GG, der das Ende einer Wahlperiode auf den Zeitpunkt des Zusammentritts des „neuen Bundestages“ bestimmt. In diesem „neuen Bundestag“ aber befinden sich, wie allgemein bekannt ist, auch Personen, die bereits dem Bundestag der vorhergehenden Legislaturperiode angehört haben. Sie wurden durch ihre Wiederwahl „neue“ Mitglieder. Gleiches gilt für ein Vorstandsmitglied; auch dieses wird allein durch seine Wiederwahl zum „neuen Mitglied“ i.S.d. § 68 III 1 BRAO. Im Übrigen wurde die Nachwahl im vorliegenden Fall in einem einheitlichen und untrennbaren Abstimmungsvorgang mit der turnusmäßigen Neuwahl durchgeführt, so dass die allein auf den Regelungen zur Nachwahl beruhende Auslegung nicht greifen kann.

Auch aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung ergibt sich kein anderes Verständnis des § 69 III 1 BRAO. Soweit der BGH in seinem Beschluss v. 8.2.2010 (AnwZ (Brfg) 80, 112/09, BeckRS 2010, 10579 Rn. 25) Ausführungen zu § 69 III BRAO macht, betreffen diese den Fall, dass Mitglieder des Kammervorstands zur Herstellung des gesetzlich vorgeschriebenen zweijährigen Wahlturnus vorzeitig aus dem Amt ausscheiden. Hier hält der BGH es für möglich, dass die in § 69 III 1 BRAO vorgesehene unmittelbare Ersetzung der vorzeitig ausgeschiedenen Mitglieder unterbleibt. Eine Auseinandersetzung mit der hier entscheidungserheblichen Frage, ob die Ersetzung durch die zuvor ausgeschiedenen und im Rahmen einer Nachwahl neu gewählten Mitglieder erfolgen kann, enthält diese Entscheidung nicht.

(b) Soweit die Bkl. darauf hinweist, dass die Entscheidung, das Vorstandsamt niederzulegen, nicht widerruflich sei, trifft dies zwar zu. Eine Kandidatur des vorzeitig ausgeschiedenen Vorstandsmitglieds bei der Nachwahl bezüglich des durch sein Ausscheiden frei gewordenen Vorstandspostens stellt allerdings keinen Widerruf der Niederlegung dar (so aber *Weyland*, BRAO, § 69 Rn. 6 sowie *Gaier/Wolf/Göcken*, § 69 Rn. 11 mit Verweis auf die Kommentierung bei *Weyland*).

Denn das Ausscheiden aus dem Vorstand wird nicht – wie im Fall eines Widerrufs – einseitig vom ausgeschiedenen Mitglied dadurch beseitigt, dass er für eine Nachwahl kandidiert, sondern – falls das vormalig ausgeschiedene Mitglied bei der Nachwahl die Mehrheit der abgegebenen Stimmen

auf sich vereinigen kann – durch die von sämtlichen Mitgliedern der RAK zu treffende Wahlentscheidung.

Dass Gründe der Rechtssicherheit, die die Unwiderruflichkeit der Niederlegungserklärung bedingen (vgl. BT-Drs. 3/120, 85 „zu § 82“), auch einem Antritt des ausgeschiedenen Kandidaten bei der Nachwahl entgegenstehen würden, scheidet aus. Denn das formalisierte Wahlverfahren bietet die Gewähr dafür, dass die sich durch eine Wahl ergebende Zusammensetzung des Kammervorstands jederzeit transparent und eindeutig ist.

(c) Ebenfalls keine Grundlage findet die Ansicht der Bkl., dass das vorzeitig ausgeschiedene Vorstandsmitglied für die gesamte Zeit der Amtsperiode des abgegebenen Sitzes für die Wahl zum Vorstand „gesperrt“ sei, d.h. auch für eine anstehende turnusgemäße Neuwahl.

Soweit die Bkl. zur Begründung darauf hinweist, dass § 69 I Nr. 1 und 2 BRAO bestimmt, dass das Mitglied im Fall der Amtsniederlegung „als Mitglied des Vorstands ausscheidet“, regelt diese Bestimmung schon nicht die Voraussetzungen für eine Kandidatur für Wahlen zum Kammervorstand, sondern betrifft allein die Rechtsfolgen einer vorzeitigen Amtsniederlegung.

Angesichts des Schweregrads der Sanktion, die im Entzug des passiven Wahlrechts liegt, ist für eine erweiternde Auslegung der Vorschrift ersichtlich kein Raum (vgl. AGH Hamburg, II ZU 5/10, BeckRS 2011, 141032). Dies verkennt die Auffassung der Bkl., dass ein Gleichlauf zwischen der in § 69 I Nr. 2 BRAO genannten Amtsniederlegung und den zwingend zum Ausschluss der Wählbarkeit führenden Ausscheidensgründen des § 69 I Nr. 1 BRAO herzustellen sei ebenso wie die Argumentation des Beigeladenen zu 10., dass sich der Ausschluss der Wählbarkeit aus § 67 BRAO herleiten lasse.

Dass durch das vom Senat vertretene Verständnis der Norm Sinn und Zweck der vierjährigen Wahlperiode mit zweijährigen Wahlzyklen und die Kontinuität der Vorstandsarbeit unterminiert würde oder gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoße, vermag der Senat nicht zu erkennen. Vielmehr bleibt der Wahlturnus auch im Fall einer Kandidatur eines vorzeitig ausgeschiedenen Mitglieds weiterhin in Kraft. Außerhalb der in den §§ 65, 66 BRAO geregelten Voraussetzungen der Wählbarkeit steht es nicht dem Wahlvorstand der Kammer, sondern allein den Wahlberechtigten zu, darüber zu entscheiden, ob ein Vorstandsmitglied, das sein Amt niedergelegt hat, bei einer Nachwahl oder turnusgemäßen Neuwahl erneut als Mitglied des Vorstands gewählt wird. Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Mitglied, das sein Amt niedergelegt hat, und den übrigen Vorstandsmitgliedern stellen ersichtlich keinen Grund für den Ausschluss der Wählbarkeit des vorzeitig ausgeschiedenen Mitglieds dar.

b) Der nicht vom Gesetz gedeckte Ausschluss des Kl. von der Teilnahme an der Neu- und Nachwahl für den Wahlbezirk Landgerichtsbezirk München I führt zur Ungültigkeit der Neu- und Nachwahl für diesen Wahlbezirk.

aa) Nach dem Wortlaut von § 112f I BRAO ist Rechtsfolge eines Wahlfehlers nicht, dass die Wahl für ungültig erklärt werden muss, sondern für ungültig erklärt werden kann. Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. nur BGH, Urt. v. 7.12.2020 – AnwZ (Brfg) 19/19, BeckRS 2020, 38578 Rn. 74 m.w.N.) wird die Ungültigerklärung einer Wahl damit jedoch nicht in das Belieben des Gerichts gestellt. Ein solches Verständnis wäre mit dem Zweck der Wahlanfechtung, die Einhaltung der gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorgaben für die Wahl, aber auch die diesen Vorgaben entsprechende Teilhabe der Kammermitglieder an dem Wahlvorgang sicherzustellen, unvereinbar (BGH, Beschl. v. 8.2.2010 – AnwZ (Brfg) 80, 112/09, BeckRS 2010, 10579 Rn. 17).

Vielmehr kann eine Wahl, die gegen Gesetz oder Satzung verstößt, nur bei solchen Fehlern Bestand haben, die sich auf das Wahlergebnis weder tatsächlich ausgewirkt haben noch konkret und nicht nur theoretisch haben auswirken können (BGH, Urt. v. 7.12.2020 – AnwZ (Brfg) 19/19, a.a.O. m.w.N.). Hierauf stellt auch § 20 III der Wahlordnung der Bekl. ab, der für die Ungültigerklärung einen Verstoß gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren fordert sowie das Bestehen der Möglichkeit, dass durch den Wahlverstoß das Wahlergebnis beeinflusst worden ist.

bb) Vorliegend kann ein konkreter Einfluss des Ausschlusses des Kl. auf das Wahlergebnis nicht verneint werden. Denn für den fraglichen Wahlbezirk besteht unzweifelhaft die

Möglichkeit, dass der Kl. gewählt worden wäre. Denn er ist bei den Mitgliedern der Bekl. durch seine Tätigkeit gut bekannt, konnte schon bei seiner Wahl zum Vorstandsmitglied im Jahr 2018 viele Stimmen auf sich vereinigen und ist mit der Unterstützung der bei der angefochtenen Wahl durchaus erfolgreichen „Seehaus-Initiative“ angetreten. Auch wenn man von einer sicheren Wiederwahl turnusgemäß ausgeschiedenen Mitglieder ausgehen würde, haben sich doch drei ausgeschiedene Mitglieder nicht wieder zur Wahl gestellt, so dass jedenfalls für diese Sitze und den im Wege der Nachwahl zu besetzenden Sitz die Besetzung völlig offen war.

Jedenfalls aber ist der Senat davon überzeugt, dass der Kl. eine deutliche Anzahl von Wählerstimmen erhalten hätte mit der Folge, dass diese nicht an andere Kandidaten vergeben worden wären, wodurch sich die Zusammensetzung des neu gewählten Vorstands anders darstellen konnte als nunmehr. Denn die Wahl ist keineswegs eindeutig: Zwischen dem letzten im Wege der Neuwahl gewählten Vorstandsmitglied und dem Kandidaten mit dem besten Ergebnis, der nicht gewählt wurde (im konkreten Fall aber im Weg der Nachwahl gewählt sein soll), liegen lediglich 11 Stimmen.

cc) Trotz eines ergebnisrelevanten Fehlers wäre zwar davon abzusehen, die angefochtene Wahl nach § 112f I

BRAO für ungültig zu erklären, wenn dies ausnahmsweise aufgrund des wahlprüfungsrechtlichen Grundsatzes des geringstmöglichen Eingriffs geboten erschiene. Die Ungültigerklärung einer gesamten Wahl setzt regelmäßig einen erheblichen Wahlfehler von solchem Gewicht voraus, dass ein Fortbestand der in dieser Weise gewählten Vertretung unerträglich erschiene (BGH, Urt. v. 7.12.2020 – AnwZ (Brfg) 19/19, a.a.O. Rn. 88 m.w.N.). Zudem könnte in Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerfG zur Wahlprüfung nach Art. 41 GG auch dann davon abgesehen werden, die Wahl für ungültig zu erklären, wenn das Interesse am Bestandsschutz des im Vertrauen auf die Gesetzmäßigkeit der Wahl gewählten Vorstands den festzustellenden Wahlfehler überwiegt (BGH, Urt. v. 7.12.2020 – AnwZ (Brfg) 19/19, a.a.O. m.w.N.). Dies ist hier jedoch nicht der Fall:

Der nicht gerechtfertigte Ausschluss des Kl. von der Wählbarkeit zur Neu- und zur Nachwahl stellt einen gravierenden und auch im konkreten Fall schwerwiegenden Eingriff in elementare Grundsätze des Wahlrechts dar.

Dass der Kl. – wie die Bekl. einwendet – aufgrund seiner vorzeitigen Amtsniederlegung nur eingeschränkt schutzwürdig wäre, liegt fern. Die Bekl. behauptet schon nicht, dass ihr durch das Verhalten des Kl. ein Schaden entstanden sei. Dass dem Mitglied eine vorzeitige Amtsniederlegung zum Nachteil gereichen könnte, es jedenfalls aber die durch seinen rechtsgrundlos erfolgten Ausschluss von der Wahl geschaffenen Zustände hinzunehmen hätte, ist nicht ersichtlich. Zudem ist zu bedenken, dass von dem rechtsgrundlosen Ausschluss eines Kandidaten auch das aktive Wahlrecht der Wähler betroffen ist; dass diese nur eingeschränkt schutzwürdig wären, behauptet auch die Bekl. nicht.

Soweit die Bekl. damit argumentiert, dass der Kl. bei der nächsten turnusgemäßen Neuwahl antreten könne, rechtfertigt dies schon deshalb nicht, die mit erheblichen Wahlfehlern behaftete Wahl aufrechtzuerhalten, weil sich hierdurch an der auf dem Wahlfehler beruhenden Zusammensetzung der einen Hälfte des Kammervorstands nichts änderte.

Aber auch sonst spricht angesichts des schweren Eingriffs in das aktive und passive Wahlrecht nichts für ein Überwiegen des Bestandsschutzes. Dass eine Neuwahl mit erheblichen Kosten verbunden sein mag, rechtfertigt nicht, die fehlerhafte Wahl aufrechtzuerhalten. Ebenso wenig hindert es die Aufhebung der Wahl auch aller Beigeladenen, dass diesen das Verhalten des Wahlausschusses nicht zugerechnet werden kann, sie also keine Verantwortlichkeit für den Wahlfehler trifft (vgl. BGH, Urt. v. 7.12.2020 – AnwZ (Brfg) 19/19, a.a.O. Rn. 90). Entscheidend ist allein, dass ein erheblicher Wahlfehler mit Ergebnisrelevanz auch für ihre Wahl vorliegt (vgl. BGH, Urt. v. 7.12.2020 – AnwZ (Brfg) 19/19, a.a.O. Rn. 90).

dd) Dass die Wahl nur für den Wahlbezirk des Landgerichtsbezirks München I aufgehoben wird, begegnet keinen Bedenken (vgl. BGH, Urt. v. 7.12.2020 – AnwZ (Brfg) 19/19, Rn. 110 ff.).

c) Da die Klage bereits wegen des Ausschlusses des Kl. als Kandidat für Neu- und Nachwahl für den Wahlbezirk des Landgerichtsbezirk München I erfolgreich ist, kommt es auf das sonstige klägerische Vorbringen, mit dem er sein Begehren begründet, nicht an. Weitere Ausführungen erübrigen sich deshalb.

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Eine Vorstandswahl ist nur bei einem Wahlfehler für ungültig zu erklären, der auf das Wahlergebnis von Einfluss ist oder konkret und nicht nur theoretisch von Einfluss sein kann. Dies kann auch bei einem Verstoß gegen § 68 II 1 BRAO (Teilneuwahlen des Vorstands) der Fall sein. Das Gericht darf trotz eines solchen Fehlers davon absehen, die angefochtene Wahl für ungültig zu erklären, wenn es dem wahlprüfungsrechtlichen Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs entspricht oder wenn das Interesse am Bestandsschutz des im Vertrauen auf die Gesetzmäßigkeit der Wahl gewählten Vorstands den festzustellenden Wahlfehler überwiegt (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2010, 169).

### VORAUSSETZUNGEN FÜR EIN VORLÄUFIGES BERUFS- UND VERTRETUNGSVERBOT

BRAO § 150

\* 1. Die Anordnung eines vorläufigen Berufs- oder Vertretungsverbots, das in erheblicher Intensität in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen von hoher Bedeutung eingreift und zudem in gewissem Umfang die Hauptsache vorweg nimmt, ist nur dann gerechtfertigt, wenn aus präventiven Grün-

den eine solche Maßnahme erforderlich ist, um bereits vor rechtskräftigem Abschluss des Hauptverfahrens konkrete, durch Tatsachen begründete Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter abzuwehren, die aus einer Berufsausübung des Betroffenen resultieren.

\* 2. Lässt sich nicht anhand konkreter Tatsachen feststellen, dass das Risiko eines Schadens für wichtige Gemeinschaftsgüter höher ist als die Wahrscheinlichkeit, dass es bis zur Rechtskraft der Entscheidung nicht zu weiteren Schäden im Rahmen der Berufsausübung des Betroffenen kommt, ist für ein vorläufiges Berufs- oder Vertretungsverbot kein Raum.

Bayerischer AGH, Beschl. v. 21.7.2021 – BayAGH II 3-9/21

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

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Die Entscheidung erging im einstweiligen Rechtsschutz, nachdem das AnwG München wegen einer Reihe von Verstößen (u.a. Untreue, Nichtweiterleiten von Fremdgeld, Parteiverrat) gegen eine überwiegend im Familienrecht tätige Fachanwältin für Familienrecht ein vorläufiges Vertretungsverbot auf dem Gebiet des Familienrechts verhängt hatte. Dies greift nach Ansicht des AGH zu intensiv in die Berufsfreiheit der betroffenen Rechtsanwältin ein. Auch ein vorläufiges Berufsverbot ist nach seiner Verkündung und unabhängig von der Einlegung eines Rechtsbehelfs ein wirksames und damit bestehendes Berufsverbot im Gegensatz zu einem nicht (mehr) bestehenden Berufsverbot. Als bestehendes Berufsverbot ist auch ein verhängtes vorläufiges Berufsverbot in die Anwaltsverzeichnisse einzutragen (Bayerischer AGH, BRAK-Mitt. 2020, 38).

## WERBUNG

### IRREFÜHRENDER HINWEIS AUF NICHT MEHR BESTEHENDES VORSTANDSAMT

UWG §§ 3 I, 5 I 1, 2 Nr. 3, 8 I 1

1. Die im Internetauftritt einer Rechtsanwältin enthaltene unzutreffende Behauptung, derzeit Mitglied der Vorstandsabteilung für Vermittlungen einer Rechtsanwaltskammer zu sein, ist eine irreführende geschäftliche Handlung, die auch dann i.S.d. § 5 I 1 UWG geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Handlung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte, wenn in der Vergangenheit eine solche Mitgliedschaft bestanden hat.

2. Tatsächliche Umstände, die gegen eine geschäftliche Relevanz des als Irreführung beanstandeten

Verhaltens i.S.d. § 5 I 1 UWG sprechen, liegen in der Darlegungs- und Beweislast der auf Unterlassung in Anspruch genommenen Partei.

3. Eine Rechtsanwaltsgesellschaft, die gegen eine Rechtsanwältin wegen der als unzutreffend beanstandeten Behauptung einer derzeitigen Mitgliedschaft in der Vorstandsabteilung für Vermittlungen einer Rechtsanwaltskammer Klage erhoben hat, kann den Vortrag der Bekl., zu einem früheren Zeitpunkt Mitglied dieser Vorstandsabteilung gewesen zu sein, gem. § 138 IV ZPO wirksam mit Nichtwissen bestreiten.

BGH, Urt. v. 22.7.2021 – I ZR 123/20

#### AUS DEM TATBESTAND:

[1] Die Kl. und die Bekl. bieten Rechtsanwaltsdienstleistungen an. Ein Teil der Gesellschafter der Kl. war im



Jahr 2014 für mehrere Monate mit der Bekl. zur gemeinsamen Berufsausübung zusammengeschlossen. Die Parteien führten seit Mitte 2015 unter umgekehrtem Rubrum eine wettbewerbsrechtliche Auseinandersetzung vor dem LG München I und dem OLG München, die jedenfalls im Zeitpunkt des vorliegenden erstinstanzlichen Rechtsstreits noch andauerte.

[2] Auf der von der Bekl. betriebenen Internetseite www...de war am 29.5.2018 auf der Unterseite „Anwälte“ und der Rubrik „S.F.“ und dort unter der Überschrift „Besondere Aktivitäten“ aufgeführt: Mitglied der Vorstandsabteilung XII (Vermittlungen) der RAK München.

[3] Die Bekl. war seit 2012 nicht mehr Mitglied der Vorstandsabteilung XII der RAK München.

[4] Nach vorgerichtlicher Abmahnung erwirkte die Kl. gegen die Bekl. wegen des vorliegend streitgegenständlichen Verhaltens am 14.6.2018 eine einstweilige Verfügung des LG Berlin, die der Bekl. am 19.6.2018 zugestellt wurde. Mit Anwaltsschreiben v. 4.7.2018 forderte die Kl. die Bekl. zur Abgabe einer Abschlusserklärung auf.

[5] Die Kl. hält die angegriffene Angabe für eine unlautere irreführende Angabe.

[6] Sie hat beantragt,

1. der Bekl. unter Androhung im einzelnen bezeichneter Ordnungsmittel zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zum Zwecke des Wettbewerbs im Zusammenhang mit dem Anbieten von Rechtsanwaltsdienstleistungen gegenüber Verbrauchern die Angabe zu machen, die Antragsgegnerin sei Mitglied der Vorstandsabteilung XII (Vermittlungen) der RAK München, wenn dies tatsächlich nicht der Fall ist.

2. die Bekl. zu verurteilen, an die Kl. Kosten für das anwaltliche Abschlussschreiben i.H.v. 1.336,90 Euro nebst Zinsen i.H.v. neun Prozentpunkten über dem Basiszinsatz seit 12.1.2019 zu zahlen.

[7] Das LG hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kl. ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Bekl. beantragt, verfolgt die Kl. ihre Klageanträge weiter.

#### AUS DEN GRÜNDEN:

[8] I. Das Berufungsgericht hat die mit der Klage geltend gemachten Unterlassungs- und Kostenersatzansprüche für unbegründet gehalten und hierzu ausgeführt:

[9] Die von der Kl. beanstandete Angabe im Internetauftritt der Bekl. sei keine unlautere geschäftliche Handlung. Zwar sei die Angabe irreführend, da sie von den angesprochenen Verkehrskreisen dahingehend verstanden werde, die Bekl. gehöre gegenwärtig der Vorstandsabteilung XII der RAK München an, wohingegen die Bekl. diesem Gremium am Tag des Abrufs der Internetseite (29.5.2018) nicht mehr angehört habe. Diese Irreführung sei aber aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht geeignet, den Verbraucher zu einer

geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

[10] Aus den gleichen Gründen fehle es an einer spürbaren Beeinträchtigung von Verbraucherinteressen i.S.d. § 3a UWG i.V.m. einem Verstoß gegen das Verbot unsachlicher Werbung gem. § 43b BRAO.

[11] II. Die Revision hat Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gem. den §§ 8 I 1, 3 I, 5 I 2 Nr. 3 UWG nicht verneint werden. Deshalb hat auch die Abweisung des auf Zahlung der Kosten des Abschlussschreibens gerichteten Antrags keinen Bestand.

[12] 1. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die angegriffene Angabe über die Mitgliedschaft der Bekl. in der Vorstandsabteilung XII (Vermittlungen) der RAK München sei eine geschäftliche Handlung i.S.d. § 2 I Nr. 1 UWG, die eine zur Täuschung geeignete Angabe über den Umfang von Mitgliedschaften der Bekl. i.S.d. § 5 I 2 Nr. 3 UWG darstelle, nimmt die Revision als ihr günstig hin. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

[13] 2. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die angegriffene Angabe sei nicht – wie nach § 5 I 1 UWG für die Einordnung als unlautere irreführende geschäftliche Handlung erforderlich – geeignet, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte, hat allerdings keinen Bestand.

[14] a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die beworbene Mitgliedschaft in der Vorstandsabteilung XII (Vermittlungen) der RAK München berühre eine Tätigkeit, die für einen Rechtsuchenden in der Regel nicht von Interesse sei, weil es dabei um Vermittlung in Streitigkeiten nicht zwischen Mandanten und deren Gegnern, sondern zwischen Rechtsanwälten oder Rechtsanwälten und ihren eigenen Mandanten gehe. Zudem sei die Bekl. in der Vergangenheit tatsächlich Mitglied in der genannten Vorstandsabteilung gewesen. Dies habe die Bekl. durch Vorlage der Mitteilungen der RAK München vom Januar 2011 substantiiert und detailreich vorgetragen. Demgegenüber sei das Bestreiten der Kl. substanzlos und daher unbeachtlich. Die Kl., eine in München ansässige Rechtsanwaltsgesellschaft, habe ungeachtet eines gerichtlichen Hinweises keinerlei Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass und warum die Verlautbarung der RAK München unzutreffend sein könne. Sie habe auch nicht vorgetragen, sich bei ihrer RAK hinsichtlich einer vormaligen Mitgliedschaft der Bekl. erkundigt zu haben. Der Erhebung der von beiden Parteien angebotenen Zeugenbeweise habe es deshalb nicht bedurft.

[15] Stehe mithin fest, dass die Bekl. immerhin früher einmal Mitglied der genannten Vorstandsabteilung gewesen sei, spreche dies gegen die geschäftliche Relevanz der Irreführung. Wenn es einem Verbraucher als potentiellen Mandanten überhaupt darauf ankommen sollte, dass ein zu beauftragender Rechtsanwalt in die-

se Vorstandsabteilung berufen worden sei, sei dies im Falle der Bekl. insoweit zutreffend, als sie in der Vergangenheit diesem Gremium angehört habe. Es erscheine nahezu ausgeschlossen, dass es einem potentiellen Mandanten auch auf die gegenwärtige Abteilungsmitgliedschaft ankommen könne. Soweit auch Rechtsanwälte durch die Angabe angesprochen würden, sei ihre Irreführung schon vom Unterlassungsantrag nicht erfasst. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

[16] b) Bei der Prüfung der Relevanzklausel des § 5 I 1 UWG kommt es auf die Vorstellung des verständigen und situationsadäquat aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers an. Erforderlich ist, dass die betroffene Angabe geeignet ist, bei einem erheblichen Teil der umworbenen Verkehrskreise irri- ge Vorstellungen über marktrelevante Umstände hervorzurufen und die zu treffende Marktentschließung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen (BGH, Urt. v. 28.4.2016 – I ZR 23/15, GRUR 2016, 1073 Rn. 27 = WRP 2016, 1228 – Geo-Targeting; Urt. v. 24.1.2019 – I ZR 200/17, GRUR 2019, 631 Rn. 67 = WRP 2019, 736 – Das beste Netz, jeweils m.w.N.). Die vom Tatgericht vorgenommene Würdigung des Verkehrsverständnisses ist in der Revisionsinstanz nur daraufhin überprüfbar, ob ihr ein zutreffender rechtlicher Maßstab zugrunde liegt, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt sind und kein Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze vorliegt (vgl. BGH, Urt. v. 21.9.2017 – I ZR 53/16, GRUR 2018, 320 Rn. 18 = WRP 2018, 328 – Festzins Plus, m.w.N.).

### Relevanzklausel des § 5 I 1 UWG

[17] c) Das Berufungsgericht ist bei der Würdigung des Parteivortrags rechtsfehlerhaft vorgegangen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat die Kl. die von der Bekl. behauptete frühere Mitgliedschaft in der Vorstandsabteilung der RAK München gem. § 138 IV ZPO wirksam mit Nichtwissen bestritten, so dass das Berufungsgericht den aus seiner Sicht entscheidungserheblichen Vortrag der Bekl. zu einer früher bestehenden Mitgliedschaft in der Vorstandsabteilung nicht ohne Beweisaufnahme zugrunde legen durfte.

[18] aa) Das Berufungsgericht hat der Kl. zur Last gelegt, das substantiierte Vorbringen der Bekl. zur Mitgliedschaft in der genannten Vorstandsabteilung nicht substantiiert bestritten zu haben. Die Nachfrage bei der RAK hat das Berufungsgericht als unzureichend angesehen, weil die Kl. sich mit der Mitteilung des Links zur aktuellen Abteilungsübersicht zufriedengegeben und nicht weiter nachgefragt hatte, ob der Auszug aus dem Mitteilungsblatt zutreffend sei.

[19] bb) Damit hat das Berufungsgericht der Kl. zu Unrecht eine gesteigerte Behauptungslast auferlegt.

[20] (1) Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass Umstände, die gegen eine geschäftliche Relevanz des beanstandeten Verhaltens sprechen, in der Darlegungs- und Beweislast der Bekl. liegen, mithin auch die vom Berufungsgericht insoweit – wenn

auch im Ergebnis zu Unrecht (dazu Rn. 36 f.) – als maßgeblich erachtete frühere Mitgliedschaft der Bekl. in der Vorstandsabteilung XII der RAK München.

[21] Die Bekl. hat ihrer Darlegungslast mit der Behauptung ihrer früheren Mitgliedschaft in dieser Vorstandsabteilung genügt. Die Kl. hat diese Behauptung entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts wirksam mit Nichtwissen bestritten.

[22] (2) Nach den Regeln der gestuften Darlegungslast, die an die Vorschrift des § 138 II ZPO anknüpfen, wonach sich jede Partei über die von dem Gegner

behaupteten Tatsachen zu erklären hat, hängen die Anforderungen an die Substantiierungslast des Bestreitenden zunächst davon ab, wie substantiiert der darlegungspflichtige Gegner vorgetragen hat. In der Regel genügt gegenüber einer Tatsachenbehauptung der darlegungspflichtigen Partei (hier der Bekl.) das einfache Bestreiten des Gegners (hier der Kl.). Ob und inwieweit die nicht darlegungsbelastete Partei ihren Sachvortrag substantiieren muss, lässt sich nur aus dem Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag bestimmen (vgl. BGH, Urt. v. 25.5.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 36 m.w.N.; Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl., § 138 ZPO Rn. 8a). Die nicht darlegungsbelastete Partei kann sich also nicht auf ein substanzloses Bestreiten zurückziehen, wenn ihr nach Lage der Dinge ein substantiiertes Bestreiten möglich ist.

[23] Demgegenüber ermöglicht § 138 IV ZPO einer Partei, sich zu Tatsachen, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind, mit Nichtwissen zu erklären. Auf diese Weise kann die Partei die Beweisbedürftigkeit einer ihr unbekanntem Tatsache herstellen, die möglicherweise wahr ist und deshalb unter Beachtung der Wahrheitspflicht gem. § 138 I ZPO nicht (als unwahr) bestritten werden darf (vgl. Münch-Komm.ZPO/Fritsche, 6. Aufl., § 138 Rn. 31).

[24] Den eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen i.S.d. § 138 IV ZPO sind Vorgänge im eigenen Geschäfts- und Verantwortungsbereich gleichgestellt. Die Partei hat eine Erkundigungspflicht, sofern die maßgebenden Tatsachen Personen bekannt sind, die in ihrem Unternehmensbereich oder unter ihrer Anleitung, Aufsicht oder Verantwortung tätig geworden sind. Dies hat zur Folge, dass eine Erklärung mit Nichtwissen unzulässig ist, wenn und soweit diese Informationspflicht besteht (vgl. BGH, Urt. v. 10.10.1994 – II ZR 95/93, NJW 1995, 130, 131 [juris Rn. 20]; Urt. v. 7.10.1998 – VIII ZR 100/97, NJW 1999, 53, 54 [juris Rn. 14]; Urt. v. 2.7.2009 – III ZR 333/08, NJW-RR 2009, 1666 Rn. 16; Beschl. v. 28.3.2019 – I ZR 179/18, MMR 2019, 617 Rn. 19).

[25] Darf sich eine Partei gem. § 138 IV ZPO mit Nichtwissen erklären, so kommt die Annahme einer Verpflichtung zum substantiierten Bestreiten nicht in Betracht. Unternimmt diese Partei gleichwohl den Versuch, ihr

Bestreiten näher zu begründen, führt das auch dann nicht zur Unbeachtlichkeit ihrer Erklärung mit Nichtwissen, wenn sie dabei eine Behauptung ins Blaue hinein aufstellt (BGH, Beschl. v. 29.11.2018 – I ZR 5/18, MDR 2019, 242 Rn. 10).

[26] (3) Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen lassen sich im Streitfall zugunsten der Kl. die Voraussetzungen des § 138 IV ZPO hinsichtlich der früheren Mitgliedschaft der Bekl. in der bezeichneten Vorstandsabteilung nicht verneinen. Die frühere Mitgliedschaft der Bekl. in der genannten Vorstandsabteilung stellt nicht nur keine eigene Handlung der Kl. oder ihrer Mitglieder dar, sondern war auch nicht Gegenstand deren eigener Wahrnehmung.

[27] Die etwaige Zugehörigkeit der Mitglieder der Kl. zur RAK München rechtfertigt nicht die Annahme, die frühere Mitgliedschaft der Bekl. in einer Vorstandsabteilung der RAK München falle in den Wahrnehmungsbereich der Mitglieder der Kl. Es kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Mitglieder einer berufsständischen Selbstverwaltungskörperschaft Kenntnis davon haben, wie Gremien der Körperschaft in der Vergangenheit personell besetzt waren.

[28] Soweit sich aus dem Umstand, dass einige Mitglieder der Kl. im Jahr 2014 mit der Bekl. für mehrere Monate zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden waren, hinsichtlich der Kenntnis vom zurückliegenden berufsständischen Engagement der Bekl. Anderes ergeben könnte, fehlt es ebenfalls an entsprechenden Feststellungen des Berufungsgerichts.

[29] Eine Erkundigungspflicht der Kl. kommt allenfalls hinsichtlich des Bereichs ihres eigenen Unternehmens, also mit Blick auf die bei ihr tätigen Rechtsanwälte in Betracht, nicht aber hinsichtlich der RAK München. Bei der RAK handelt es sich nicht um eine Stelle, die im Unternehmensbereich der Kl. oder unter ihrer Anleitung, Aufsicht oder Verantwortung tätig geworden ist. Das Berufungsgericht durfte folglich der Kl. nicht zur Last legen, keine weiteren Erkundigungen bei der RAK eingeholt zu haben.

[30] (4) Die erst- und zweitinstanzliche Erklärung der Kl., die frühere Mitgliedschaft der Bekl. in der Vorstandsabteilung XII der RAK München zu bestreiten, ist als Erklärung mit Nichtwissen i.S.d. § 138 IV ZPO auszulegen. Bestreitet eine Partei eine erkennbar außerhalb des Bereichs ihrer eigenen Wahrnehmung liegende Tatsache, so ist dies als Erklärung mit Nichtwissen i.S.d. § 138 IV ZPO zu werten (vgl. *Zöller/Greger*, a.a.O. § 138 Rn. 13).

[31] d) Die Würdigung des Berufungsgerichts hat auch dann keinen Bestand, wenn die Behauptung der Bekl. zu ihrer früheren Mitgliedschaft in der Vorstandsabteilung als richtig unterstellt wird. Die Beurteilung des Berufungsgerichts ist widersprüchlich und erfahrungswidrig.

[32] aa) Das Berufungsgericht hat sich durch Bezugnahme auf das Urteil des LG dessen Beurteilung zu Eigen gemacht, dass Aktivitäten von Rechtsanwälten außerhalb der eigentlichen Rechtsberatung und Prozess-

vertretung, insbesondere Mitgliedschaften, die ein hohes Maß an Engagement und Leistungsbereitschaft erkennen lassen, für die Marktentscheidung des Verbrauchers bedeutsam sind.

[33] Hiermit ist es nicht vereinbar, die mit der angegriffenen Angabe behauptete Tätigkeit in der Vorstandsabteilung XII (Vermittlungen) der RAK München gleichwohl nicht als für die Verbraucherentscheidung relevant anzusehen. Denn diese Art der ehrenamtlichen Tätigkeit in einer berufsständischen Einrichtung zählt zu den außerhalb der Rechtsberatung entfalteten anwaltlichen Aktivitäten, die ein hohes Maß an Engagement und Leistungsbereitschaft erkennen lassen.

[34] bb) Die Würdigung des Berufungsgerichts ist erfahrungswidrig, soweit darin der Angabe über die Mitgliedschaft in einer Vorstandsabteilung der RAK, die für die Vermittlung von Streitigkeiten zwischen Rechtsanwälten oder Rechtsanwälten und ihren Mandanten zuständig ist, generell die geschäftliche Relevanz abgesprochen wird. Gleichermäßen erfahrungswidrig ist die vom Berufungsgericht in Bezug genommene Würdigung des Landgerichts, die Berufung in eine Vorstandsabteilung sei kein besonderer Vertrauensbeweis und vermittele auch nicht den Eindruck besonderer Integrität, Verantwortungsbereitschaft und Kompetenz, weil sie nicht auf einer Wahl beruhe.

[35] Es verhält sich vielmehr so, dass eine Angabe der

### Vermittlung besonderer Integrität, Verantwortungsbereitschaft und Kompetenz

streitgegenständlichen Art in der anwaltlichen Werbung durchaus Eindruck auf den Rechtsrat suchenden Verbraucher macht, weil mit ihr nicht nur die Botschaft transportiert wird, dass die werbende Rechtsanwältin für würdig befunden worden ist, in einer Vorstandsabteilung mitzuwirken, sondern sie auch über Erfahrungen in der Streitschlichtung im Umgang mit Rechtsanwälten verfügt. Diese Umstände stellen wirksame Argumente bei der anwaltlichen Mandantengewinnung dar, ohne dass es insoweit darauf ankommt, ob die Aufnahme in die Vorstandsabteilung von einer Wahl oder einer Berufung abhängt.

[36] cc) Die Würdigung des Berufungsgerichts ist auch insoweit erfahrungswidrig, als es gemeint hat, dem Verbraucher komme es, wenn eine aktuelle Mitgliedschaft behauptet werde, nicht auf eine aktuelle Mitgliedschaft an, sondern er begnüge sich auch mit einer in der Vergangenheit liegenden.

[37] Gerade die Behauptung einer andauernden Mitgliedschaft in der Vorstandsabteilung XII (Vermittlungen) der RAK München entfaltet werbliche Wirkung, weil die mit dieser Angabe verknüpfte inhaltliche Botschaft der Vertrauenswürdigkeit und Streitschlichtungskompetenz (dazu vorstehend Rn. 35) als gegenwärtig gegeben dargestellt wird.

[38] III. Auf die Revision der Kl. ist das angegriffene Urteil daher aufzuheben. Hierbei hat der Senat in der Sa-



che selbst zu entscheiden, weil die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 III ZPO).

[39] 1. Auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts, insb. des unstreitigen Umstands, dass die Bekl. zum Zeitpunkt der angegriffenen Angabe nicht Mitglied der Vorstandsabteilung XII (Vermittlungen) der RAK München war, ist der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gem. §§ 8 I 1, 3 I, 5 I 2 Nr. 3 UWG begründet. Die unzutreffende Behauptung des derzeitigen Bestehens einer solchen Mitgliedschaft ist eine irreführende geschäftliche Handlung, die auch dann geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Handlung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte, wenn in der Vergangenheit eine solche Mitgliedschaft bestanden hat.

[40] 2. (...)

#### ANMERKUNG:

Die Werbung von Freiberuflern ist immer wieder Gegenstand von Entscheidungen des BGH, entweder z.B. vom Anwaltssenat oder aber von dem für das Wettbewerbsrecht zuständigen I. Zivilsenat. Kurz nacheinander hat der I. Zivilsenat unter dem Stichwort „Kieferorthopädie“ (BGH, Urt. v. 29.7.2021 – I ZR 114/20) zum Werbeauftritt eines Zahnarztes Stellung genommen, in der hier besprochenen Entscheidung unter der Überschrift „Vorstandsabteilung“ zu den Angaben in einem Internetauftritt einer Rechtsanwältin.

Dabei fallen nicht so sehr im Ergebnis, aber in der Begründung doch einige Besonderheiten auf. Vorweg: Das vom BGH gefundene Ergebnis ist in keiner Weise überraschend: Wenn eine Rechtsanwältin im Internetauftritt der Kanzlei damit wirbt, „Mitglied der Vorstandsabteilung XII (Vermittlungen) der Rechtsanwaltskammer München“ zu sein, dann will sie ohne Zweifel den Eindruck erwecken, dass sie diese Tätigkeit noch ausübt. Die Diskussionen in allen drei Entscheidungen, dass man dies auch anders verstehen könnte, ist doch sehr erstaunlich und wenig verständlich.

Die Ursache für diese Diskussion scheint darin zu liegen, dass der I. Zivilsenat den Fall ausschließlich über das Wettbewerbsrecht und nicht über das Berufsrecht löst. Denn stellt man auf die Vorschriften des UWG ab, dann muss man gem. § 2 UWG über das Vorliegen einer „geschäftlichen Handlung“ entscheiden, damit man zu einer unzulässigen Handlung bei einem Verstoß gegen § 5 I Nr. 3 UWG kommt. Hier kann man zu keinem anderen Schluss kommen, als dass es sich bei den Angaben der Rechtsanwältin um geschäftliche Angaben handelt. Und wie das Kammergericht als Vorinstanz zu der Auffassung kommen konnte, dass dies für den Verbraucher irrelevant sein sollte, wird von dem Gericht kaum begründet. Denn solche Mitgliedschaften, wie hier im Vorstand einer Rechtsanwaltskammer, werden doch gerade deswegen erwähnt, damit der Eindruck besonderer Sachkun-

de und eines besonderen Engagements erweckt wird. Dass ein Verstoß gegen § 5 I Nr. 3 UWG vorliegt, liegt doch klar auf der Hand. Hier wird mit falschen Angaben zu einer Mitgliedschaft geworben. Natürlich ist es erlaubt, auf auch frühere Mitgliedschaften, Lehraufträge, Vorstandsämter etc. hinzuweisen, wenn klar ist, dass diese beendet sind (s. dazu auch Huff, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 43b BRAO Rn. 16). Aber hier wurde der Eindruck erweckt, dass die Tätigkeit noch andauert.

Hätte der BGH den Weg über das anwaltliche Berufsrecht, § 43b BRAO, gewählt, dann wäre deutlich weniger Begründungsaufwand erforderlich gewesen. Denn es handelt sich bei den Angaben der Rechtsanwältin um eine unwahre Tatsachenbehauptung, die auch durch die Aufnahme im Internet Wettbewerbszwecken dient. Und diese Werbung ist unsachlich gem. § 43b BRAO. Ergänzend hätte man dies auch auf § 43a III BRAO stützen können. Denn auch nach dieser Vorschrift sind dem Rechtsanwalt unsachliche Äußerungen untersagt. Aber dies wird vom BGH nicht einmal erwähnt.

Ähnlich aufwendig prüft der BGH auch die Werbung des Zahnarztes, der zulässigerweise kieferorthopädische Leistungen anbietet. Hier wird ebenfalls überwiegend auf das Wettbewerbsrecht abgestellt, wenn auch die berufsrechtlichen Vorschriften wenigstens zitiert werden.

Beide Entscheidungen zeigen aber, für wie wenig bedeutsam der Wettbewerbssenat des BGH das jeweilige Berufsrecht der freien Berufe ansieht, ja es nicht einmal als weiteren Begründungsansatz zu Rate zieht. Auch der II. Zivilsenat hat in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht bei der Prüfung, ob die Bezeichnung „partners“ bei einer Anwalts-GmbH erlaubt ist (BGH, Beschl. v. 13.4.2021 – II ZB 13/20), den berufsrechtlichen Aspekt kaum einer Erwähnung wert befunden. In berufsrechtlicher Hinsicht hätte meines Erachtens die Entscheidung anders ausfallen müssen.

Natürlich kann man die Auffassung vertreten, dass die freien Berufe in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht wie gewerbliche Tätigkeiten einzustufen sind und eigentlich keine Besonderheiten mehr aufweisen. Dann aber braucht man keine speziellen berufsrechtlichen Vorschriften mehr und kann auf sie verzichten. Diesen Weg scheint der BGH nun deutlicher als bisher gehen zu wollen.

Es darf mit Spannung erwartet werden, wie sich dazu der Anwaltssenat des BGH stellen wird, wenn er etwa über einen belehrenden Hinweis einer Rechtsanwaltskammer in Bezug auf die anwaltliche Werbung in der Berufungsinstanz entscheiden muss. Denn er hatte bisher die Fahne des eigenen Berufsrechts hochgehalten. Mal sehen, ob dies so bleibt. Denn beide Senate haben nicht immer einheitlich entschieden.

Rechtsanwalt Martin W. Huff, Köln



## IRREFÜHRENDE BEZEICHNUNG EINES MITARBEITERS ALS PARTNER

UWG §§ 3, 5 V Nr. 3

\* 1. Bezeichnet ein Rechtsanwalt einen bei ihm angestellten Anwalt als „Partner“, ist diese Bezeichnung zur Irreführung über die Person und Eigenschaften seiner Kanzlei geeignet, da sie den unzutreffenden Eindruck erweckt, der angestellte Berufsträger sei Gesellschafter und damit Teilhaber der beworbenen Anwaltskanzlei. Die Irreführung wird durch den Zusatz „(Non-Equity)“ nicht beseitigt.

\* 2. Diese irreführende geschäftliche Handlung ist geeignet, einen Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

LG Münster, Urt. v. 16.7.2021 – 22 O 12/21

### AUS DEM TATBESTAND:

Die Parteien sind Rechtsanwälte mit Kanzleisitz in ..., die im Bereich des Baurechts tätig sind und ihre Dienstleistungen auch im Internet anbieten. Der Bekl. warb auf seiner Webseite unter der aus dem Tenor ersichtlichen Webadresse für seine Dienstleistungen im Rahmen der Vorstellung des bei ihm angestellten Rechtsanwaltes wie folgt:

*Rechtsanwalt und Fachanwalt  
für Bau- und Architektenrecht  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Partner*

*... entstammt einer ... und ist seit vielen Jahren als Anwalt auf Baurecht spezialisiert.*

*Zwischen ... und ... war ... ehrenamtliches Mitglied im ... der Stadt ... und – als Experte für Immobilienrecht – mehrere Jahre lang in der Mitgliederberatung für den Verband „Haus und Grund“.*

*Seit dem ... ist ... zudem als Lehrbeauftragter an ... tätig. ... ist (Non-Equity-)Partner und Leiter des Standortes ... und ... ist an den Standorten ... und ... für Sie da.*

*Hier finden Sie eine Übersicht der Veröffentlichungen (Aufsätze und Kommentierungen, Urteilsbesprechungen und Rezensionen, Monographien).“*

Wegen des äußeren Erscheinungsbildes der Vorstellung des angestellten Rechtsanwaltes auf der Webseite des Bekl. wird auf den in der Klageschrift wiedergegebenen Screenshot-Ausschnitt (Bl. 3 d.A.) verwiesen.

Mit Schreiben v. 27.1.2021 (Anlage HKMW 1, Bl. 5 ff. d.A.) mahnte der Kl. den Bekl. unter Bezugnahme auf die werbende Vorstellung des angestellten Rechtsanwaltes ... wegen der Verwendung der Bezeichnung „Partner“ ab und forderte ihn zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Der Bekl. wies die Abmahnung mit Schreiben v. 10.2.2021 (Anl. HKMW 2, Bl. 8 ff. d.A.) als unberechtigt zurück.

Der Kl. ist der Ansicht, durch die Verwendung der Bezeichnung „Partner“ rufe der Bekl. bei den angesproche-

nen Verkehrskreisen die unzutreffende Vorstellung hervor, der so bezeichnete Mitarbeiter sei Gesellschafter und damit Teilhaber des beworbenen Unternehmens. Die Werbung enthalte damit zur Täuschung geeignete Angaben über die Person, Eigenschaften oder Rechte des Unternehmens, indem der Eindruck erweckt wird, die Beratung werde in Person des Rechtsanwaltes ... durch einen Inhaber und nicht lediglich durch einen angestellten Rechtsanwalt erbracht. Bekannt sei, dass Rechtsuchende die Beratung durch einen Kanzleiinhaber (Partner) der Beratung und Vertretung durch einen angestellten Rechtsanwalt vorziehen. Die Irreführung werde auch nicht dadurch beseitigt, dass der Bekl. später im Text vor die Bezeichnung „Partner“ in Klammern den Zusatz „Non-Equity“ gestellt habe. Denn es sei nicht verbürgt, dass jeder Webseitenbesucher den Text vollständig liest und darüber hinaus sei die Bedeutung des Zusatzes „Non-Equity“ nicht allgemein bekannt.

Der Kläger beantragt,

1. dem Bekl. unter Androhung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu untersagen, Rechtsberatungsdienstleistungen anzubieten und hierbei angestellte Rechtsanwälte als „Partner“ zu bezeichnen, wie geschehen am 27.1.2021 unter der Webadresse ... und nachfolgend wiedergegeben: (...)

2. den Bekl. zu verurteilen, an den ihn 1.501,19 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 2.3.2021 Zug um Zug gegen Vorlage einer den Vorsteuerabzug ermöglichenden, auf den Bekl. lautenden Rechnung über die Leistung „Abmahnung HKMW Rechtsanwälte v. 27.1.2021“ zu zahlen.

Der Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Bekl. ist der Ansicht, die Bezeichnung des angestellten Rechtsanwaltes ... als „Partner“ stelle wegen der in derselben Schriftgröße und auf einem normal großen Bildschirm ohne Scrollen wahrnehmbaren Erläuterung: „(...) ist (Non-Equity-)Partner (...)“ keine Irreführung dar. Der Begriff „Non-Equity“-Partner sei allgemein verständlich und finde im Kontext von Rechtsanwaltskanzleien gängigen Gebrauch. Die Verwendung der Bezeichnung „Non-Equity-Partner“ sei auch nicht wettbewerbswidrig. Ansonsten würden alle Wirtschaftskanzleien, die ihre Berufsträger als „Non-Equity-Partner“ im Außenauftritt bezeichnen irreführend handeln, wenn die Berufsausübungseinheit, bei der sie beschäftigt sind, nicht als Partnerschaftsgesellschaft im Sinne des PartGG organisiert wäre.

Der Bekl. beruft sich ferner auf Verwirkung und die Einrede der Verjährung. In diesem Zusammenhang trägt er vor, in seiner Kanzlei sei die Bezeichnung als „Non-Equity-Partner“ bereits während der Anstellung des Kl. als Rang oder Status im Rahmen einer Beförderung innerhalb des Kreises der angestellten Rechtsanwälte angesehen und nicht als Darstellung eines gesellschafts- oder arbeitsrechtlichen Sachverhalts wahrgenommen worden. Auch schon während der Beschäftigungszeit

des Klägers in seiner Kanzlei sei Rechtsanwalt – zum Beispiel auf der Kanzlei-Internetseite v. 26.1.2016 – als „Non-Equity-Partner“ bezeichnet worden. Mithin habe der Kl. zum Zeitpunkt seiner Abmahnung seit mehr als fünf Jahren Kenntnis von der Praxis der Verwendung der Bezeichnung gehabt, ohne hieran Anstoß zu nehmen.

Der Kl. tritt der Verwirkung und der Einrede der Verjährung unter Hinweis darauf entgegen, dass kein Unterlassungsanspruch wegen der Verwendung der Bezeichnung „(Non-Equity-)Partner“ geltend gemacht werde. Kenntnis von der Verwendung der alleinstehenden Bezeichnung „Partner“ für einen angestellten Rechtsanwalt, die während seiner früheren Anstellung beim Bekl. nicht praktiziert worden sei, habe er am 23.1.2021 nach Aufsuchen von dessen Homepage erlangt und anschließend seine Prozessbevollmächtigten mandatiert. Dass die angegriffene Verwendung der Bezeichnung „Partner“ schon vor dem 23.1.2021 auf der Homepage des Bekl. eingestellt war, bestreitet der Kl. mit Nichtwissen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und auf die zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.

#### AUS DEN GRÜNDEN:

I. Die Klage hat Erfolg.

1. Dem Kl. steht der gegen den Beklagten geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 8 I und III Nr. 1, 3, 5 I Nr. 3 UWG zu.

Als Rechtsanwälte, die mit Kanzleisitz in ... im Bereich des Baurechts tätig sind, sind die Parteien Mitbewerber i.S.d. § 8 III Nr. 1 UWG.

#### Mitbewerber

Die vom Bekl. verwendete Bezeichnung des angestellten Rechtsanwaltes als „Partner“ ist zur Irreführung über die Person und Eigenschaften seines Unternehmers geeignet. Denn sie erweckt den unzutreffenden Eindruck, der angestellte Rechtsanwalt sei Gesellschafter und damit Teilinhaber der beworbenen Rechtsanwaltskanzlei des Bekl. Diese irreführende geschäftliche Handlung ist geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Denn Rechtssuchende ziehen die Beratung durch einen Kanzleiinhaber (Partner), dem aufgrund seiner unmittelbaren Gewinnbeteiligung zugeschrieben wird, härter arbeitend und engagierter zu sein, der Beratung und Vertretung durch einen angestellten Rechtsanwalt vor.

a) Die durch die Bezeichnung des angestellten Rechtsanwaltes (...) als „Partner“

#### Irreführender Hinweis

hervorgehobene Irreführung wird nicht dadurch gebannt, dass es vier Absätze weiter unten heißt: ist (Non-Equity-)Partner (...). Die Bezeichnung als „Partner“ schließt blickfangmäßig den ersten Absatz ab, in welchem rein informativ die Berufsbezeichnung als Rechtsanwalt und die erworbenen Fachanwaltsbezeichnungen

wiedergegeben werden. In den nachfolgenden drei Absätzen werden in der Art des in der Unternehmenskommunikation und im Marketing eingesetzten „Storytellings“ Herkunft und weitere Tätigkeiten des angestellten Rechtsanwalts dargestellt. Die im dann folgenden Absatz enthaltene Beschreibung als „(Non-Equity-)Partner“ ist nicht hervorgehoben oder in irgendeiner Weise – zum Beispiel durch einen Sternchenhinweis – mit der im ersten Absatz verwendeten Bezeichnung „Partner“ verknüpft. Die Angabe „(Non-Equity-)Partner“ nimmt damit nicht am Blickfang der zu Beginn des Textes verwendeten Bezeichnung „Partner“ teil. Hinzu kommt, dass die Angabe „(Non-Equity-)Partner“ überhaupt nur von denjenigen Verbrauchern wahrgenommen wird, die alle fünf Textabsätze durchlesen. Dabei ist die Möglichkeit, dass der angesprochene Verkehr den Text nicht bis zu Ende liest, dadurch erhöht, dass die Absätze zwei, drei und vier narrative Informationen enthalten, die als weniger bedeutsam empfunden werden. Nach alledem kommt es nicht mehr darauf an, dass die Bedeutung des Zusatzes „Non-Equity“ nicht als allgemein bekannt angesehen werden kann. **Denn es ist nicht darauf abzustellen, ob die Bezeichnung bei professionellen Wirtschaftskanzleien branchenüblich ist, sondern darauf, ob der gewöhnliche Rechtssuchende die diesem Anglizismus zugeordnete Bedeutung zutreffend erfasst, was ganz überwiegend nicht der Fall sein wird.**

b) Der Unterlassungsanspruch ist weder gem. § 11 UWG verjährt noch gem. § 242 BGB verwirkt. Der Kl. hat ausdrücklich dargelegt, dass die alleinstehende Bezeichnung „Partner“ für einen angestellten Rechtsanwalt, die den von ihm geltend gemachten Unterlassungsanspruch begründet, während seiner früheren Anstellung beim Beklagten nicht praktiziert worden ist und auch, dass er Kenntnis von seiner Verwendung erst am 23.1.2021 nach Aufsuchen von dessen Homepage erlangt hat. Diesen Sachvortrag hat der Bekl. nicht in Abrede gestellt. Darauf, ob der Kl. seit seiner Tätigkeit für den Beklagten Kenntnis davon hatte, dass in dessen Kanzlei angestellte Rechtsanwälte auch als (Non-Equity-)Partner bezeichnet werden, kommt es nicht an.

(...)

#### ANMERKUNG:

*Das anwaltliche Werberecht lockert sich vor dem Hintergrund der zunehmenden Digitalisierung und Legal-Tech-Diversität. Nicht zuletzt dadurch nimmt die Freiheit in Bezug auf Inhalt und Formen anwaltlicher Werbung immer weiter zu. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen. Geht man dabei aber zu weit, drohen Sanktionen.*

*Das LG Münster begründet die Verurteilung des Beklagten überzeugend damit, dass durch die Bezeichnung von Mitarbeitern als Partner der unzutreffende Eindruck erweckt wird, die Beratung werde durch den Inhaber selbst und nicht lediglich durch einen Angestellten erbracht. Partnerinnen und Partner haben*

den Ruf, mehr und härter zu arbeiten und sich engagierter für die Anliegen der Mandantinnen und Mandanten einzusetzen als Angestellte. Rechtsuchende zögen die Beratung durch eine Kanzleihinhaberin (Partnerin) oder einen Kanzleihinhaber (Partner) der Beratung und Vertretung durch Angestellte daher regelmäßig vor, was allgemeinkundig sei. Die geschäftliche Handlung sei mithin besonders dazu geeignet, Verbraucherinnen und Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die sie andernfalls nicht getroffen hätten. Die verurteilte Kanzlei hatte bis zur berechtigten Abmahnung auch auf reichweitenstarken Nachwuchsportalen mit dieser unzulässigen Falschbezeichnung geworben. Da trotz sofortiger Anpassung des Außenauftritts der Unterlassungsanspruch nicht anerkannt wurde, war die Klage geboten. Die Berufsfreiheit aus Art. 12 I GG gewährleistet auch Anwältinnen und Anwälten das Recht auf Werbung im Rahmen der gesetzlichen Schranken. Zu diesen Schranken gehören u.a. auch das UWG, HGB und die BRAO. Weil es sich dabei lediglich um Berufsausübungsregelungen handelt, sind die Anforderungen an die Rechtfertigung dieser Schranke niedrig. Es genügen vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls. Wird durch Werbung im Sinne der §§ 5, 5a UWG oder § 18 HGB irregeführt, so liegt darin in der Regel auch ein Berufsrechtsverstoß gegen das Sachlichkeitsgebot, § 6 BORA und § 43b BRAO (vgl. BGH, Urt. v. 9.6.2011 – I ZR 113/10).

Die Diskussion um die Exklusivität und Monopolisierung der Begriffe Partner und Partnerschaft durch das PartGG ist durch den Beschluss des BGH v. 13.4.2021 (II ZB 13/20, BRAK-Mitt. 2021, 262) neu belebt worden. Darin hatte der BGH das Lösungsbegehren der zuständigen Rechtsanwaltskammer nach § 395 FamFG endgültig zurückgewiesen. Die Kammer begehrte die Löschung des Namens einer Rechtsanwaltsgesellschaft mbH wegen des Zusatzes „partners“ vor „mbH“, der BGH hält diesen Zusatz im Gegensatz etwa zum Kammergericht (KG, Beschl. v. 17.9.2018 – 22 W 57/18, AnwBl. 2019, 164, mit Anm. Schnee-Gronauer AnwBl. 2019, 157) für erlaubt.

Die Grundbedeutung von Partner ist „Teilhaber“. Die Monopolisierung des Partnerbegriffs durch das PartGG sei als Schranke aber eng am Wortlaut ausulegen und erfasse fremdsprachige Begriffe wie die erkennbar englische Bezeichnung „partners“ nicht. Eine Irreführung nach § 18 II 1 HGB sei durch den klarstellenden Zusatz GmbH ausgeschlossen. Weil § 11 I 3 PartGG für Bestandsgesellschaften den Hinweis auf die andere Rechtsform genügen lässt, bestehe für den Gesetzgeber sogar bei Verwendung des Begriffs „Partner“ in einem solchen Fall keine Verwechslungsgefahr. Das schließt allerdings eine Irreführung nicht aus.

Selbst wenn kein Verstoß gegen das PartGG zu bejahen ist, kann eine Irreführung gegeben sein. Umgekehrt ist nicht jeder Verstoß gegen das PartGG zwangsläufig auch irreführend.

Anders im vorliegenden Fall. Denn in der angeblichen Erläuterung „(Non-Equity-)Partner“ ist – abgesehen vom Aspekt der Blickfangwerbung (s. BGH, Versäumnisurt. v. 21.9.2017 – I ZR 53/16, MMR 2018, 467 m.w.N.) – keine ausreichende Erläuterung dahingehend zu erkennen, dass es sich um einen Angestellten handelt. Der Begriff ist nur in wirtschaftsnahen Kreisen bekannt. Es kommt aber darauf an, ob der gewöhnliche Rechtsuchende die Bedeutung zutreffend erfasst. Ganz überwiegend wird der Begriff „Non-Equity-Partner“ ähnlich wie „Salary-Partner“ oder „Salaried Partner“ nicht dahingehend verstanden, dass es sich lediglich um einen Angestellten, nicht um einen Teilhaber handelt (so das LG Münster). Sogar in der Rechtsbranche selbst wird der Begriff Non-Equity-Partner häufig falsch verstanden. Nicht zuletzt hat das ArbG Düsseldorf mehrfach geurteilt, es handele sich bei Non-Equity-Partnern um keine Arbeitnehmer (etwa ArbG Düsseldorf, Urt. v. 19.11.2009 – 6 Ca 4447 u. 4448/09). Daher hat das ArbG Düsseldorf die klagenden „Partner“ an das LG Düsseldorf verwiesen. Der wahre Inhalt des Vertragsverhältnisses ist entscheidend, nicht das Label, das ihm die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber aus Marketing-Gründen erteilt.

Werbung mit irreführenden Angaben über die Kanzlei oder die dort Beschäftigten kann abgemahnt werden, Mitbewerberinnen und Mitbewerber haben einen Unterlassungsanspruch und Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten. Der Streitwert einer entsprechenden Abmahnung kann 30.000 Euro und mehr betragen, ganz zu schweigen vom Aufwand einer gerichtlichen Auseinandersetzung oder mit der Kammer und dem durch Rechtsverletzungen einhergehenden Reputationsverlust.

Der eigene Außenauftritt sollte stets hart an die aktuelle Rechtslage angepasst werden. Sachlichkeit und Ehrlichkeit sind dabei die obersten Gebote. Eine auch unbeabsichtigte Irreführung von Verbraucherinnen und Verbrauchern ist nach Kräften auszuschließen. Schon Berufsanfängerinnen und Berufsanfänger haben die Grenzen des Werberechts peinlich genau zu beachten. Es gibt insoweit keinerlei Startup-Bonus. Zumindest Grundlagenwissen im UWG-Recht ist für jede erfolgreiche Kanzleigründung daher unabdingbar.

Rechtsanwalt Dr. phil. Andreas Neumann, Münster,  
und Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen  
Rechtsschutz Thomas Neumann, Düsseldorf\*

\* Der Autor A. Neumann war im zitierten Verfahren LG Münster 022 O 12/21 als Kläger beteiligt.



# RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

## ZULÄSSIGER VERTRAGSDOKUMENTEN-GENERATOR – SMARTLAW

RDG §§ 2 I, 3; UWG § 3a

**1. Die Erstellung eines Vertragsentwurfs mithilfe eines digitalen Rechtsdokumentengenerators, bei dem anhand von Fragen und vom Nutzer auszuwählenden Antworten standardisierte Vertragsklauseln abgerufen werden, stellt keine Rechtsdienstleistung i.S.v. § 2 I RDG dar.**

**\* 2. Durch die Erzeugung des vom Anwender gewünschten Dokuments wird der den Vertragsdokumentengenerator vertreibende Verlag nicht in einer konkreten Angelegenheit tätig. Eine als Rechtsdienstleistung einzuordnende Tätigkeit muss auf einen konkreten Sachverhalt gerichtet sein. Die Generierung des Dokuments erfolgt nicht auf der Grundlage eines von einer bestimmten Person unterbreiteten konkreten Sachverhalts.**

**\* 3. Auch die Vielzahl der Antworten des Nutzers auf die standardisierten Fragen bewirkt nicht, dass der erstellte Vertrag auf seinen konkreten Fall zugeschnitten ist.**

BGH, Urt. v. 9.9.2021 – I ZR 113/20

### AUS DEM TATBESTAND:

[1] Die Kl. ist die Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk H. Ihr obliegt die Wahrung und Förderung der beruflichen Belange ihrer Mitglieder. Die Bekl. ist ein Verlag, der schwerpunktmäßig in den Bereichen Recht, Wirtschaft und Steuern tätig ist.

[2] Die Bekl. stellt im Internet unter der Bezeichnung „smartlaw“ einen elektronischen Generator zur Erstellung von Verträgen und anderen Rechtsdokumenten in verschiedenen Rechtsgebieten bereit, die Unternehmen und Verbraucher im Rahmen eines Abonnements oder im Wege des Einzelkaufs erwerben können. Hierzu werden dem Kunden Fragen zum Gegenstand, zum gewünschten Inhalt und zur beabsichtigten Reichweite des Dokuments gestellt, die überwiegend anhand von zur Auswahl gestellten Angaben und teils offen zu beantworten sind. Neben der jeweiligen Frage ist eine Erläuterung der verwendeten Rechtsbegriffe oder zur rechtlichen Bedeutung der Frage eingeblendet. Mithilfe einer von der Bekl. programmierten Software werden anhand der Antworten Vertragsklauseln oder Textpassagen generiert, aus denen ein individueller Vertragsentwurf erstellt wird. Im Anschluss an das erstellte Dokument erteilt die Bekl. jedenfalls teilweise Hinweise und Empfehlungen zur richtigen und sicheren Verwendung des Dokuments. Die Bekl. hat die Frage-Antwort-Systeme und die Textbausteine in Zusammenarbeit mit Rechtsanwälten entwickelt.

[3] Die Kl. macht geltend, die Bekl. verstoße durch die elektronische Bereitstellung auf die Kundenwünsche zugeschnittener Vertragsdokumente gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz. Sie hat beantragt, die Bekl. unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, geschäftlich handelnd entgeltlich und selbstständig Dritten gegenüber ohne entsprechende Erlaubnis außegerichtlich Rechtsdienstleistungen zu erbringen, anzubieten und/oder zu bewerben, indem sie für Dritte durch einen digitalen Rechtsdokumentengenerator auf Grundlage eines Frage-Antwort-Systems aus einer Sammlung alternativer Textbausteine individuelle Rechtsdokumente erstellt, wie geschehen unter [www.smartlaw.de](http://www.smartlaw.de) und aus den Anlagen K 5 bis K 8 ersichtlich.

[Es folgen Internetausdrucke, die knapp 30 Eingabeschritte zur Erzeugung eines neun Paragraphen umfassenden „Content-Lizenzvertrags“ sowie knapp 40 Eingabeschritte zur Erzeugung eines neun Paragraphen umfassenden „Grafikdesignervertrags“ zeigen.]

[4] Die Kl. hat die Bekl. ferner auf Unterlassung bestimmter Werbeaussagen in Anspruch genommen, in denen sie eine unzulässige qualitative Gleichstellung der durch den Generator „smartlaw“ erzeugten Rechtsdokumente mit anwaltlichen Dienstleistungen gesehen hat.

[5] Das LG hat die Bekl. antragsgemäß verurteilt (LG Köln, MMR 2020, 56). Dagegen hat die Bekl. Berufung eingelegt. Im Verlauf des Berufungsverfahrens hat sie das Rechtsmittel zurückgenommen, soweit sie zur Unterlassung der Werbeaussagen verurteilt worden ist. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, soweit sie gegen die Erstellung von Vertragsdokumenten geht die Kl. mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Bekl. beantragt, die Revision zurückzuweisen.

### AUS DEN GRÜNDEN:

[6] A. Das Berufungsgericht hat einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch der Kl. verneint, weil die Bekl. mit dem Angebot des digitalen Rechtsdokumentengenerators nach dem Wortlaut sowie dem Sinn und Zweck von § 2 I RDG unter Berücksichtigung des Willens des Gesetzgebers keine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung erbringe. Dazu hat es ausgeführt:

[7] Die Tätigkeit der Bekl. bestehe in der Entwicklung und Bereitstellung des Computerprogramms. Sie beziehe sich nicht auf eine konkrete Angelegenheit, sondern auf eine Vielzahl denkbarer Fälle. Soweit der Nutzer das abstrakte Dienstleistungsangebot der Bekl. durch die Inanspruchnahme des Rechtsdokumentengenerators in einen konkreten Einzelfall überführe, handele es sich um eine eigenverantwortliche Tätigkeit des Anwenders zur Erledigung seiner eigenen Rechtsangelegenheiten. Die Tätigkeit des Nutzers in eigener Sache sei der Bekl. mangels Begründung einer Gefahr im Schutzbereich des Rechtsdienstleistungsgesetzes nicht als Tätigkeit in



einer konkreten fremden Angelegenheit zurechenbar. Durch das automatisierte Verfahren werde der Rechtsuchende nicht der Gefahr einer unqualifizierten Rechtsberatung ausgesetzt. Das zur Anwendung kommende Computerprogramm nehme für den Nutzer erkennbar keine Rechtsprüfung vor, sondern füge mithilfe des festgelegten Frage-Antwort-Schemas einen Sachverhalt in ein vorgegebenes Raster ein und kombiniere vorgegebene Textbausteine anhand von logisch-schematischen Verknüpfungen. Für eine enge Auslegung des Begriffs der Rechtsdienstleistung spreche der Wille des Gesetzgebers, das neu gestaltete Recht der außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen zu liberalisieren und die Entwicklung neuer Berufsbilder zu erlauben.

[8] B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Kl. hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Kl. von der Bekl. die Unterlassung der Erstellung von Vertragsentwürfen mithilfe des digitalen Rechtsdokumentengenerators „smartlaw“ nicht verlangen kann.

[9] I. Die Klage ist zulässig.

[10] 1. Das Berufungsgericht hat die Kl. zu Recht als klagebefugt angesehen. Sie ist als berufsständische Vertretung der Rechtsanwälte im Bezirk des Oberlandesgerichts H. gem. § 8 III Nr. 2 UWG (in der bis zum 30.11.2021 geltenden Fassung) befugt, den Unterlassungsanspruch aus § 8 I UWG wegen Verstoßes gegen §§ 3 I, 3a UWG geltend zu machen (vgl. BGH, Urt. v. 31.3.2016 – I ZR 88/15, GRUR 2016, 1189 Rn. 13 = WRP 2016, 1232 – Rechtsberatung durch Entwicklungsingenieur; Urt. v. 11.2.2021 – I ZR 227/19, GRUR 2021, 758 Rn. 11 = WRP 2021, 610 – Rechtsberatung durch Architektin).

[11] 2. Der Unterlassungsantrag genügt den Bestimmtheitsanforderungen des § 253 II Nr. 2 ZPO.

[12] a) Nach § 253 II Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag – und nach § 313 I Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung – nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht klar umrissen sind, der Bekl. sich deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Bekl. verboten ist. Die Bestimmtheit der Klageanträge ist auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfen (BGH, Urt. v. 12.3.2020 – I ZR 126/18, BGHZ 225, 59 Rn. 38 f. – WarnWetter-App; Urt. v. 11.2.2021 – I ZR 126/19, GRUR 2021, 746 Rn. 16 f. = WRP 2021, 604 – Dr. Z.; Urt. v. 25.3.2021 – I ZR 37/20, GRUR 2021, 971 Rn. 14 f. = WRP 2021, 904 – mybos-hi). Der Gebrauch auslegungsbedürftiger Begriffe im Klageantrag zur Bezeichnung der zu untersagenden Handlung genügt, wenn über ihren Sinngehalt zwischen den Parteien kein Streit besteht und objektive Maßstäbe zur Abgrenzung vorliegen, oder wenn der Kl. den auslegungsbedürftigen Begriff hinreichend konkret umschreibt und gegebenenfalls mit Beispielen unterlegt oder sein Begehren an der konkreten Verletzungshandlung ausrichtet (BGH, Urt. v. 4.11.2010 – I ZR 118/09,

GRUR 2011, 539 Rn. 13 = WRP 2011, 742 – Rechtsberatung durch Lebensmittelchemiker; Urt. v. 23.9.2015 – I ZR 78/14, GRUR 2015, 1201 Rn. 42 = WRP 2015, 1487 – Sparkassen-Rot/Santander-Rot; Urt. v. 6.10.2016 – I ZR 25/15, GRUR 2017, 266 Rn. 29 = WRP 2017, 320 – World of Warcraft I).

[13] b) Nach diesen Grundsätzen ist der Unterlassungsantrag hinreichend bestimmt. Die Kl. hat den auslegungsbedürftigen Begriff der „Rechtsdienstleistungen“ im Klageantrag dahin konkretisiert, dass sie darunter die Erstellung individueller Rechtsdokumente durch einen digitalen Generator anhand eines Frage-Antwort-Systems und zugeordneter Textbausteine fasst. Dabei hat sie die Funktionsweise des Rechtsdokumentengenerators durch die Bezugnahme auf Internetausdrucke veranschaulicht, die die Schritte zur Erzeugung eines „Content-Lizenzvertrags“ für Bild und/oder Film und eines „Grafikdesignervertrags“ zeigen. Ergänzend hat sie in der Revisionsverhandlung klargestellt, dass sich ihr Unterlassungsbegehren gegen die Erstellung von Verträgen wie die als konkrete Verletzungsformen eingeblendeten Dokumente und nicht gegen die Erzeugung jedweden Rechtsdokuments wie etwa auch einer Rechnung, einer Handelsregisteranmeldung oder einer Vermieterbescheinigung richtet. Hierdurch hat die Kl. das zu verbotende Verhalten ausreichend konkret beschrieben.

[14] II. Die Klage ist unbegründet. Der Kl. steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 8 I 1, 3 I, 3a UWG nicht zu, weil die Bekl. durch die Erzeugung von Vertragsdokumenten mithilfe des digitalen Generators „smartlaw“ nicht gegen das gesetzliche Verbot zur Erbringung unerlaubter Rechtsdienstleistungen in § 3 RDG verstößt.

[15] 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass ein Verstoß gegen § 3 RDG einen Unterlassungsanspruch aus §§ 8 I 1, 3 I, 3a UWG begründen kann. Dem steht nicht entgegen, dass nach Art. 4 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken diejenigen Vorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken vollständig harmonisiert werden sollen, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen. Nach Art. 3 VIII der Richtlinie 2005/29/EG bleiben alle spezifischen Regeln für reglementierte Berufe unberührt, damit die strengen Integritätsstandards gewährleistet bleiben, die die Mitgliedstaaten den in dem Beruf tätigen Personen nach Maßgabe des Unionsrechts auferlegen können. Dementsprechend ist die Anwendung des § 3a UWG auf berufsrechtliche Bestimmungen zulässig, die – wie die Vorschrift des § 3 RDG – das Marktverhalten in unionsrechtskonformer Weise regeln (BGH, GRUR 2011, 539 Rn. 23 – Rechtsberatung durch Lebensmittelchemiker; GRUR 2016, 1189 Rn. 17 – Rechtsberatung durch Entwicklungsingenieur; GRUR 2021, 758 Rn. 30 – Rechtsberatung durch Architektin).

[16] 2. Gemäß § 3 RDG ist die selbstständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nur in dem Umfang zulässig, in dem sie durch das Rechts-

dienstleistungsgesetz oder durch oder aufgrund anderer Gesetze erlaubt wird. Danach dürfen Rechtsdienstleistungen lediglich aufgrund gesetzlicher Erlaubnis erbracht werden; im Übrigen sind sie verboten. Bereits die Bewerbung oder das Angebot einer unerlaubten Rechtsdienstleistung ist unzulässig, weil dadurch die Gefahr begründet wird, dass sich die Adressaten mit ihren Rechtsangelegenheiten an den Werbenden oder den Anbieter wenden werden (zu Art. 1 § 1 RBERG vgl. BGH, Urt. v. 6.12.2001 – I ZR 214/99, GRUR 2002, 985, 986 [juris Rn. 35] = WRP 2002, 952 – WISO; Urt. v. 24.2.2005 – I ZR 128/02, GRUR 2005, 604, 606 [juris Rn. 21] = WRP 2005, 739 – Fördermittelberatung). Die Bestimmung des § 3 RDG ist eine Marktverhaltensregelung i.S.d. § 3a UWG (BGH, GRUR 2011, 539 Rn. 25 – Rechtsberatung durch Lebensmittelchemiker; BGH, Urt. v. 14.1.2016 – I ZR 107/14, GRUR 2016, 820 Rn. 12 = WRP 2016, 861 – Schadensregulierung durch Versicherungsmakler; BGH, GRUR 2016, 1189 Rn. 18 – Rechtsberatung durch Entwicklungsingenieur; GRUR 2021, 758 Rn. 28 – Rechtsberatung durch Architektin).

[17] 3. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Bekl. verstoße durch das Angebot „smartlaw“ nicht gegen § 3 RDG, weil sie mit dem Rechtsdokumentengenerator keine Rechtsdienstleistung erbringe. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

[18] a) Eine Rechtsdienstleistung ist nach § 2 I RDG jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Abzustellen ist nicht auf die berufliche oder geschäftliche Gesamttätigkeit, sondern auf die im Rahmen der jeweiligen beruflichen oder geschäftlichen Tätigkeit erbrachte einzelne Dienstleistung (Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, BT-Drs. 16/3655, 37; *Deckenbrock/Henssler*, in *Deckenbrock/Henssler*, RDG, 5. Aufl., § 2 Rn. 16; *Krenzler/Krenzler*, RDG, 2. Aufl., § 2 Rn. 12).

[19] b) Die Erstellung eines Vertragsdokuments mithilfe des digitalen Generators „smartlaw“ stellt keine Rechtsdienstleistung der Bekl. in diesem Sinne dar. Die Erzeugung eines Vertragsentwurfs anhand der Eingaben des Nutzers stellt zwar eine Tätigkeit der Bekl. dar (dazu B II 3 b bb). Die Bekl. erbringt diese Tätigkeit jedoch nicht in einer konkreten fremden Angelegenheit (dazu B II 3 b cc).

[20] aa) Anders als das Berufungsgericht meint, gebietet die mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz erfolgte Neuausrichtung des Rechts der außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen allerdings keine enge Auslegung der Tatbestandsmerkmale der Rechtsdienstleistung.

[21] (1) Der Gesetzgeber hat mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz das Ziel verfolgt, das Berufsrecht zu deregulieren und zu liberalisieren und das Rechtsdienstleistungsrecht für künftige Entwicklungen neuer Dienstleistungsberufe zu öffnen (vgl. BT-Drs. 16/3655, 38 und

42). Er wollte der systematischen Neuausrichtung des Rechtsdienstleistungsgesetzes allerdings nicht im Rahmen der Definition der Rechtsdienstleistung in § 2 I RDG, sondern im Rahmen des Erlaubnistatbestands des § 5 RDG Rechnung tragen (BT-Drs. 16/3655, 37). Der durch den Begriff der Rechtsdienstleistung eröffnete Anwendungsbereich des Rechtsdienstleistungsgesetzes sollte deshalb weit gefasst und erst innerhalb des für zulässige Nebenleistungen geschaffenen Erlaubnistatbestands des § 5 I RDG unter Berücksichtigung der Schutzzwecke des Rechtsdienstleistungsgesetzes entschieden werden, ob eine Tätigkeit als Nebenleistung zulässig ist (BT-Drs. 16/3655, 37 und 51 f.). Der danach mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz verfolgte Kontrollzweck gibt keinen Anlass zu einer restriktiven Auslegung des Begriffs der Rechtsdienstleistung (BGH, GRUR 2016, 820 Rn. 47 f. – Schadensregulierung durch Versicherungsmakler).

[22] (2) Nichts anderes ergibt sich aus der vom Berufungsgericht angeführten Entscheidung des BGH v. 27.11.2019 (VIII ZR 285/18, BGHZ 224, 89). Der VI. Zivilsenat des BGH hat nicht den Begriff der Rechtsdienstleistung (§ 2 I RDG) eng ausgelegt, sondern – im Rahmen des mit dem RDG verfolgten Schutzzwecks (§ 1 I 2 RDG) – eine eher großzügige Auslegung des Begriffs der registrierungsfähigen Inkassodienstleistung (§§ 2 II 1, 10 I 1 Nr. 1 RDG) für geboten erachtet (BGHZ 224, 89 Rn. 141).

[23] bb) Bei der softwarebasierten Erstellung eines Vertragsdokuments handelt es sich um eine Tätigkeit der Bekl. i.S.d. § 2 I RDG.

[24] (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, eine Tätigkeit setze eine menschliche oder zumindest mitdenkende Aktivität voraus. Aus der Gesetzesbegründung zur rechtlichen Prüfung ergebe sich, dass ein juristischer Subsumtionsvorgang auf Seiten des Dienstleistenden notwendig sei, der bei einem Computerprogramm, das vorgegebene Ja-/Nein-Entscheidungsstrukturen schematisch abarbeite, nicht vorliege. Als Tätigkeiten verblieben daher nur das Programmieren und Bereitstellen des Computerprogramms durch die Bekl. einerseits und die Anwendung des Programms durch den Nutzer andererseits. Dieser Einschätzung kann im Ergebnis nicht zugestimmt werden.

[25] (2) Der Gesetzgeber hat bei der Schaffung der Legaldefinition der Rechtsdienstleistung zwar die Tätigkeit einer natürlichen oder juristischen Person vor Augen gehabt. Er hat es jedoch als unerheblich angesehen, mit welchen technischen Mitteln eine Rechtsdienstleistung erbracht wird (BT-Drs. 16/3655, 47 f.). Auch für andere Fälle ist anerkannt, dass eine Person eine geschäftliche Handlung – etwa mithilfe eines von ihr entwickelten oder genutzten Computerprogramms – technisch gestützt oder automatisiert vornehmen kann (vgl. BGH, Urt. v. 14.5.2013 – VI ZR 269/12, BGHZ 197, 213 Rn. 17; Urt. v. 15.2.2018 – I ZR 138/16, GRUR 2018, 924 Rn. 30 = WRP 2018, 1074 – ORTLIEB I; BeckOK.UWG/Alexander, 13. Edition [Stand 1.8.2021], § 2 Rn. 43 f.).

[26] (3) Nach diesen Maßstäben umfasst die Tätigkeit der Bekl. nicht nur die Programmierung und die Bereitstellung der Software, sondern auch die Verwendung des Computerprogramms zur Generierung eines Rechtsdokuments. Ihre Dienstleistung gegenüber dem Kunden besteht darin, mithilfe der Software ein individuelles Rechtsdokument zu erstellen. Die Programmierung und Bereitstellung des Rechtsdokumentengenerators und die Erzeugung des Rechtsdokuments mithilfe des Generators können daher nicht in eigenständige Vorgänge aufgespalten werden, sondern sind unselbstständige Bestandteile einer einheitlichen Tätigkeit der Bekl. im Rahmen ihres softwarebasierten Online-Angebots „smartlaw“ (vgl. *Remmertz*, BRAK-Mitt. 2017, 55, 57 f.; *ders.*, BRAK-Mitt. 2018, 231, 232; *Plog/Lose*, AnwBl. Online 2021, 131; *Rack*, CB 2021/Sonderbeilage 1, S. 10; *Timmermann/Hundertmark*, RD 2021, 269 Rn. 28; *Krenzler/Krenzler a.a.O.* § 2 Rn. 14 und 44; *a.A. Wormit*, InTeR 2021, 22, 24 f.). Insofern ist es unerheblich, dass die Bekl. das vom Nutzer gewünschte Rechtsdokument nicht persönlich erstellt, sondern sich hierzu des technischen Hilfsmittels der von ihr programmierten und bereitgestellten Software bedient (vgl. *Wettlaufer*, MMR 2018, 55; *Dahns*, NJW-Spezial 2019, 766; *Krenzler*, BRAK-Mitt. 2020, 119, 120; *Wessels*, MMR 2020, 59; *a.A. Deckenbrock/Henssler*, in *Deckenbrock/Henssler a.a.O.* § 2 Rn. 54b).

[27] cc) Durch die Erstellung eines Vertragsdokuments mithilfe des Generators „smartlaw“ wird die Bekl. jedoch nicht i.S.d. § 2 I RDG in konkreten fremden Angelegenheiten tätig.

[28] (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, das Programmieren und Bereitstellen des Computerprogramms erfolgten nicht in einer konkreten Angelegenheit, weil sie sich nicht auf

### keine Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten

einen tatsächlichen Fall, sondern auf eine Vielzahl fiktiver Fälle bezögen. Die Anwendung des Programms durch den Nutzer geschehe zwar in einem konkreten Einzelfall, aber in seiner eigenen Sache. Sie sei der Bekl. nicht als Tätigkeit in fremder Angelegenheit zuzurechnen, weil der von ihr angebotene Rechtsdokumentengenerator keine Gefahr begründe, vor der das Rechtsdienstleistungsgesetz schützen wolle. Indem der Anwender mithilfe des Programms selbst ein Rechtsdokument erstelle, erledige er unter Verwendung eines Hilfsmittels – wie beim Gebrauch eines Vorstücks oder eines Formularhandbuchs – eine eigene Rechtsangelegenheit in eigener Verantwortung, ohne dass er eine rechtliche Beratung bei der Formulierung des Rechtsdokuments erwarte.

[29] Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand. Ihr liegt zwar die unzutreffende Annahme zugrunde, die Tätigkeit der Bekl. erschöpfe sich in der Programmierung und Bereitstellung des Computerprogramms. Auch unter Einbeziehung der digitalen Erzeugung des Vertragsdokuments ist das Online-Angebot „smartlaw“ der Bekl. jedoch nicht auf die

Bearbeitung einer konkreten fremden Angelegenheit des Nutzers gerichtet.

[30] (2) Bei der Erstellung des vom Nutzer gewünschten Vertragsdokuments handelt es sich allerdings um eine fremde Angelegenheit. Ob die Tätigkeit sich auf eine eigene oder auf eine fremde Angelegenheit bezieht, richtet sich danach, in wessen wirtschaftlichem Interesse die Besorgung der Angelegenheit liegt (BGH, GRUR 2016, 1189 Rn. 26 – Rechtsberatung durch Entwicklungsingenieur; GRUR 2021, 758 Rn. 32 – Rechtsberatung durch Architektin; vgl. auch BT-Drs. 16/3655, 48). Wird der Handelnde primär im fremden wirtschaftlichen Interesse tätig und verfolgt lediglich mittelbar ein wirtschaftliches Eigeninteresse, liegt eine fremde Rechtsangelegenheit vor (vgl. BGH, GRUR 2016, 1189 Rn. 26 klagten zielt darauf ab, dem Kunden ein anhand seiner Vorgaben erzeugtes Vertragsdokument zur Verfügung zu stellen, das er für seine persönlichen Zwecke einsetzen kann. Die Anfertigung des Rechtsdokuments dient damit in erster Linie dem wirtschaftlichen Interesse des Nutzers, auch wenn die Bekl. mit Blick auf die dafür anfallende Vergütung mittelbar ein eigenes finanzielles Interesse verfolgt).

[31] (3) Durch die Erzeugung des vom Anwender gewünschten Dokuments wird die Bekl. jedoch nicht in einer konkreten Angelegenheit i.S.d. § 2 I RDG tätig.

[32] Die als Rechtsdienstleistung einzuordnende Tätigkeit muss auf einen konkreten Sachverhalt gerichtet sein. Entscheidend ist, ob es sich um eine nicht fingierte, sondern wirkliche, sachverhaltsbezogene Rechtsfrage einer bestimmten ratsuchenden Person handelt (BT-Drs. 16/3655, 48; zu Art. 1 § 1 RBERG BGH, Urt. v. 13.12.1955 – I ZR 20/54, GRUR 1957, 425, 426 – Ratgeber). Durch das Tatbestandsmerkmal der konkreten Angelegenheit sollen Konstellationen ausgeschieden werden, in denen nur ein fiktiver oder abstrakter Fall zu beurteilen ist (BGH, GRUR 2011, 539 Rn. 30 – Rechtsberatung durch Lebensmittelchemiker). Das Angebot von standardisierten Rechtsdokumenten oder von fertigen Textbausteinen, etwa in einem Formularhandbuch, ist nicht auf einen konkreten Sachverhalt gerichtet (*Remmertz*, BRAK-Mitt. 2017, 55, 58; *Wormit*, InTeR 2021, 22, 25; *Krenzler/Krenzler*, a.a.O., § 2 Rn. 43). Auch die Unterstützung beim Ausfüllen eines dem Kunden überlassenen, alle wesentlichen rechtlichen Gesichtspunkte vorgebenden Formulars in Form der Abfrage und Einfügung von tatsächlichen Sachverhaltsangaben stellt keine Rechtsdienstleistung in einem konkreten Fall dar (vgl. zur rechtlichen Prüfung des Einzelfalls OLG Karlsruhe, WRP 2010, 1553, 1554 [juris Rn. 14]).

[33] (4) Nach diesen Kriterien befasst sich die Bekl. bei der softwarebasierten Erzeugung eines Vertragsentwurfs nicht mit einer konkreten Angelegenheit. Die Generierung des Dokuments erfolgt nicht auf der Grundlage eines der Bekl. von einer bestimmten Person unterbreiteten konkreten Sachverhalts.

[34] Das hierzu verwendete Computerprogramm ist nicht auf einen individuellen realen Fall zugeschnitten,



sondern erfasst allgemeine Sachverhalte mit üblicherweise auftretenden Fragen, zu denen die Bekl. Antworten in Form von standardisierten Vertragsklauseln und Textbausteinen entwickelt hat. Dabei mag sie die Programmierung der Software darauf ausgerichtet haben, durch ein umfangreiches und detailliertes Frage-Antwort-System möglichst alle typischen und in der Praxis häufig vorkommenden Fallkonstellationen vorwegzunehmen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass es sich bei der Vielzahl möglicher Kombinationen von Textbausteinen um Lösungen für fiktive Einzelfälle eines unbestimmten Personenkreises handelt (vgl. *Wettlaufer*, MMR 2018, 55, 56; *Deckenbrock*, AnwBl. Online 2020, 178, 179; *Wormit*, InTeR 2021, 22, 25 f.).

Insoweit unterscheidet sich der Vertragsdokumentengenerator „smartlaw“ nicht von einem detaillierten Formularhandbuch, in dem den Lesern für gewisse Sachverhaltskonstellationen bestimmte Vertragsklauseln empfohlen werden (vgl. *Weberstaedt*, AnwBl. 2016, 535, 537; *Deckenbrock*, AnwBl. Online 2020, 178, 179 f.; *Timmermann/Hundertmark*, RD 2021, 269 Rn. 29; a.A. *Fries*, ZRP 2018, 161, 162; *Wessels*, MMR 2020, 59, 59 f.; *Krenzler*, BRAK-Mitt. 2020, 119, 121).

**[35]** Eine solche abstrakte Angelegenheit wird nicht dadurch zu einer konkreten Angelegenheit, dass der Nutzer des Rechtsdokumentengenerators durch die Beantwortung der vorgegebenen Fragen Angaben zu einem realen Sachverhalt macht. Seine Eingaben bewirken lediglich, dass die Textbausteine, die die Bekl. den Antworten bereits zuvor zugeordnet hat, abgerufen und zu einem Vertragsdokument zusammengestellt werden. Das auf diese Weise individualisierte Dokument wird daher nicht in Ansehung eines der Bekl. unterbreiteten konkreten Falls, sondern mit Blick auf die im Vorhinein konzipierten fiktiven Einzelfälle erstellt (vgl. *Deckenbrock*, AnwBl. 2020, 178, 181; a.A. *Krenzler*, BRAK-Mitt. 2020, 119, 121 f.).

**[36]** Auch die Vielzahl der Antworten des Nutzers auf die standardisierten Fragen bewirkt nicht, dass der erstellte Vertrag auf seinen konkreten Fall zugeschnitten ist (a.A. *Dahns*, NJW-Spezial 2019, 766). Rückfragen der Bekl. oder ergänzende Angaben des Nutzers zu Besonderheiten des tatsächlichen Sachverhalts sind nicht vorgesehen. Eine Berücksichtigung über den Standardfall hinausgehender Umstände des Einzelfalls, die eine Anpassung der Vertragsklauseln (vgl. BGH, GRUR 2016, 820 Rn. 51 – Schadensregulierung durch Versicherungsmakler), ihre Ergänzung um bestimmte Textpassagen oder die Vervollständigung des Vertragstexts um zusätzliche Regelungen ermöglichen würde, findet daher nicht statt. Soweit der Nutzer auf offene Fragen individuelle Antworten geben kann, handelt es sich im Wesentlichen um allgemeine Vorgaben – etwa beim „Content-Lizenzvertrag“ der Verwendungszweck des Li-

zenzgegenstands oder beim „Grafikdesignervertrag“ der Vertragsgegenstand – oder um tatsächliche Daten wie etwa die Höhe und der Zeitpunkt der zu zahlenden Vergütung, die in den Vertragstext eingesetzt werden. Sie ermöglichen ebenfalls nicht die rechtliche Erfassung der individuellen Verhältnisse des Anwenders.

**[37]** c) Der Sinn und Zweck des Rechtsdienstleistungsgesetzes, die Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen (§ 1 I 2 RDG), gebietet keine erweiternde Auslegung der Legaldefinition des § 2 I RDG dahin, dass die digitale Erstellung eines Vertragsdokuments mithilfe des Generators „smartlaw“ eine Rechtsdienstleistung darstellt.

**[38]** aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Vertragsdokumentengenerator gefährde weder den Rechtsverkehr oder die Rechtsordnung, noch führe sein Verbot zu einem verbesserten Schutz der Rechtsuchenden. Ein Schutz des Nutzers vor unqualifizierter Rechtsberatung müsse nicht gewährleistet werden. Der Kunde nutze den Generator nicht in der Erwartung, dass sein Anliegen rechtlich geprüft werde. Ihm sei klar, dass er durch die ausgewählten Antworten eigenverantwortlich einen Lebenssachverhalt in ein vorgegebenes Raster einfüge, bei dem mithilfe eines schematisch ablaufenden Computerprogramms vorgegebene Textbausteine miteinander kombiniert würden. Für ihn sei ohne weiteres erkennbar, dass das erzielte Ergebnis von der Qualität der Bausteine und den im Programm vorgegebenen logischen Verknüpfungen einerseits sowie von der Richtigkeit, Sinnhaftigkeit und Stimmigkeit seiner eigenen Angaben andererseits abhängt.

**[39]** bb) Die tatgerichtliche Beurteilung, der Nutzer erwarte aufgrund der für ihn erkennbaren Arbeitsweise des Vertragsdokumentengenerators keine auf seinen persönlichen Fall ausgerichtete Rechtsberatung, stellt sich weder als erfahrungswidrig dar, noch lässt sie sonst einen Rechtsfehler erkennen. Die Revision führt vergeblich an, die Erläuterungen der Bekl. zu Bedeutung und Rechtsfolge der Fragen und Antworten, ihre Beschreibung der zu erbringenden Vertragsleistung, die Hinweise im Anschluss an das erstellte Dokument sowie ihre ergänzenden werblichen Angaben erweckten bei dem Nutzer die Erwartung, er erhalte mithilfe des Frage-Antwort-Systems eine komplexe individuelle Rechtsberatung, als deren Ergebnis er einen auf seine konkreten Verhältnisse zugeschnittenen Vertrag erhalte. Mit dem im Revisionsverfahren in Rede stehenden Klageantrag wendet sich die Kl. gegen die Erstellung von Vertragsentwürfen mithilfe des Rechtsdokumentengenerators „smartlaw“, weil sie die Funktionsweise des Generators unter Berücksichtigung der Art und Komplexität des erzeugten Rechtsdokuments als Rechtsdienstleistung ansieht. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass für die Frage, ob das Geschäftsmodell als solches unzulässig ist, die ergänzenden Angaben der Bekl. im Rahmen des Internetangebots ohne Bedeutung sind.



[40] cc) Auf der Grundlage der rechtsfehlerfreien tatgerichtlichen Feststellungen geht der Nutzer davon aus, anhand seiner Angaben werde ein standardisiertes Vertragsformular erzeugt, ohne dass sein konkreter Fall geprüft und einer auf seine individuellen Verhältnisse zugeschnittenen rechtlichen Lösung zugeführt werde. Für

den Nutzer ist danach erkennbar, dass die Bekl. keine Rechtsdienstleistung erbringt, die eine entsprechende Fachkunde erfordert.

[41] C. Danach ist die Revision der Kl. mit der Kostenfolge aus § 97 I ZPO zurückzuweisen.

## ZULASSUNG

### RÜCKNAHME DER AUFNAHME IN DIE KAMMER ALS EUROPÄISCHER ANWALT

BRAO § 14 I 1; EuRAG § 3 II

\* 1. Nach § 14 I 1 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zurückzunehmen, wenn die Aufnahmevoraussetzungen zum Zeitpunkt der Aufnahme nicht vorlagen und dies der Rechtsanwaltskammer erst nachträglich bekannt wird.

\* 2. Gemäß § 3 II EuRAG muss ein Berufsträger mit seinem Aufnahmeantrag eine Bescheinigung der in seinem Herkunftsland zuständigen Stelle über die Zugehörigkeit zur dortigen Anwaltschaft vorlegen. Die von der privatrechtlichen Organisation „Uni-

nea Națională a Barourilor din România“ vorgelegte Mitgliedsbescheinigung genügt diesen Anforderungen nicht, weil es eine gleichnamige Dachorganisation der rumänischen Rechtsanwaltskammern gibt.

Hessischer AGH, Urt. v. 12.7.2021 – 1 AGH 3-21

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

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Wird einem europäischen Rechtsanwalt die Berechtigung zur Berufsausübung im Herkunftsstaat dauernd entzogen, verliert dieser damit gleichzeitig das Recht, seinen Beruf in Deutschland auszuüben (Hessischer AGH, BRAK-Mitt. 2007, 77).

## ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

### NAMENSWIEDERGABE BEI DER EINFACHEN SIGNATUR

ZPO §§ 130, 130a

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

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

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

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Das Fehlen einer einfachen Signatur kann – ebenso wie bei einer Unterschrift – ausnahmsweise unschädlich sein, wenn – ohne Beweisaufnahme – aufgrund

anderer Umstände zweifelsfrei feststeht, dass der Prozessbevollmächtigte die Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes übernommen hat (vgl. BAG, BRAK-Mitt. 2020, 367).

### SICHERE ÜBERMITTLUNG EINES ELEKTRONISCHEN DOKUMENTS

RAVPV §§ 23 III 5, 26 I

\* 1. Ein elektronisches Dokument, das aus einem besonderen elektronischen Awaltspostfach versendet wird und nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist, wird nur dann auf einem sicheren Übermittlungsweg i.S.d. § 55a III i.V.m. IV Nr. 2 VwGO eingereicht, wenn die das Dokument signierende und damit verantwortende Person mit der des tatsächlichen Versenders und Inhabers des elektronischen Postfachs übereinstimmt.

\* 2. Allein der Umstand, dass in einer Kanzlei mehrere Rechtsanwälte mit dem gleichen Nachnamen beschäftigt sind, vermag Zweifel daran, dass derjenige, der das elektronische Dokument – ausschließlich mit seinem Nachnamen – signiert hat, auch mit dem tatsächlichen Versender und Inhaber des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (gleichen Nachnamens) übereinstimmt, nicht zu begründen.

Hamburgisches OVG, Beschl. v. 4.6.2021 – 3 Bs 130/21

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

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Wird ein bestimmender Schriftsatz als elektronisches Dokument per beA eingereicht und ist das Dokument mit der qeS des Postfachinhabers versehen, werden die Anforderungen des §§ 130a III Alt. 1 ZPO auch dann erfüllt, wenn der Postfachinhaber nicht die Person ist, deren Name am Ende des Schriftsatzes angegeben ist. Die qeS hat die gleiche Rechtswirkung wie eine handschriftliche Unterschrift. Mit ihr wird die Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes übernommen (BAG, BRAK-Mitt. 2020, 114).

## NOTARRECHT

### VERSTOSS EINES NOTARS GEGEN DAS MITWIRKUNGSVERBOT

BeurkG § 3 I 1 Nr. 4

Beurkundet ein Notar einen Vertrag, bei dem sein Sozios oder eine sonst beruflich mit ihm verbundene Person als (gegebenenfalls vollmachtloser) Vertreter einer Vertragspartei auftritt, verstößt er gegen das Mitwirkungsverbot aus § 3 I 1 Nr. 4 BeurkG. Bei dem Vertretergeschäft handelt es sich nicht nur um eine Angelegenheit des Vertretenen, sondern auch des Vertreters. Ob es bei dem beurkundeten Geschäft zu (Haftungs-)Risiken für den Sozios oder einen sonstigen Beteiligten kommt, ist dabei nicht von Bedeutung. Vielmehr ist – schon zur Vermeidung eines „bösen Scheins“ und aus Gründen der Rechtssicherheit – eine formale Betrachtungsweise geboten.

BGH, Beschl. v. 19.7.2021 – NotSt (Brfg) 1/21

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

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Ein Anwaltsnotar, der einen Ehegatten in einem Scheidungsverfahren anwaltlich vertreten hat, darf als Notar an der Beurkundung eines Grundstücks-übertagungsvertrags zwischen den vormaligen Ehepartnern nicht mitwirken, wenn in diesem auch geregelt ist, dass mit Erfüllung der Zahlungsverpflichtung des Erwerbers sämtliche wechselseitigen Zugewinnausgleichsansprüche erledigt sind. Das gilt auch, wenn das Anwaltsmandat die Regelung des Zugewinnausgleichs nicht zum Gegenstand und die Vertragsklausel lediglich deklaratorische Bedeutung hatte (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2013, 49).

## SONSTIGES

### ELEKTRONISCHE WAHL ZUR SATZUNGSVERSAMMLUNG

BRAO §§ 112f I Nr. 2, 191b II 2

\* 1. Es stellt keinen Verstoß gegen den Grundsatz der freien Wahl dar, wenn bei einem zum Einsatz gekommenen Online-Wahlssystem nicht die Möglichkeit besteht, sich der Stimme zu enthalten bzw. eine ungültige Stimme abzugeben.

\* 2. Eine Rechtsanwaltskammer ist nicht verpflichtet, den Wahlberechtigten einen Hinweis auf die Notwendigkeit einer unbeobachteten Stimmabgabe zu geben. Vielmehr liegt es im Verantwortungsbe-

reich jedes einzelnen Wählers, dies sicherzustellen. Dies gilt umso mehr, wenn es sich bei den Wahlberechtigten um Rechtsanwälte, mithin Organe der Rechtspflege, handelt.

Bayerischer AGH, Urt. v. 20.7.2021 – 4-7/19

#### AUS DEN GRÜNDEN:

I. Der Kl. ficht mit seiner am 3.7.2019 eingegangenen Klage die Wahl zur 7. Satzungsversammlung 2019 der Bekl. an, die gem. § 191b II 2 BRAO elektronisch durchgeführt wurde. Die Klage zielt darauf ab, die Wahl für ungültig zu erklären.

Der Kl. ist zugelassener Rechtsanwalt und Mitglied der Bekl.

Der Kl. vertritt die Auffassung, eine elektronische Wahl sei verfassungswidrig und damit nichtig. Wegen eines Verstoßes gegen das Demokratieprinzip hält er sie für unzulässig. Dies ergebe sich bereits daraus, dass nur weniger als 10 % der Wahlberechtigten an der Wahl zur 7. Satzungsversammlung teilgenommen hätten. Zudem seien Verstöße gegen die Wahlgrundsätze der allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahl gegeben.

Zum einen habe das zum Einsatz gekommene Online-Wahlssystem weder die Möglichkeit vorgesehen, eine ungültige Stimme abzugeben oder sich der Stimme zu enthalten, noch seien die elektronische Urne und das elektronische Wählerverzeichnis getrennt gewesen, so dass ein Verstoß gegen das Wahlgeheimnis gegeben sei. Zum anderen hätten die Wahlberechtigten keine Sicherheitshinweise erhalten und hätten auch nicht bestätigt, diese zur Kenntnis genommen zu haben. Des Weiteren rügt der Kl., dass den Wahlberechtigten keine angemessenen Hinweise für die Notwendigkeit einer unbeobachteten Stimmabgabe gegeben worden seien. Auch sei die Öffentlichkeit bei der Auszählung der Stimmen nicht gewährleistet gewesen. Es könne bei einer elektronischen Wahl nicht ausgeschlossen werden, dass das System gehackt werde und so die Stimmen manipuliert werden. Schließlich fehle es an einer Härtefallregelung für Wahlberechtigte, die keine Ausstattung mit Computern hätten, die für die Teilnahme an der Wahl notwendig sei.

Der Kl. beantragt: Die Wahl zur Satzungsversammlung 2019 wird für ungültig erklärt.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Die elektronische Wahl zur 7. Satzungsversammlung 2019 sei nicht für ungültig zu erklären, da kein Verstoß gegen die Wahlgrundsätze gegeben sei. Die Wahl sei nicht unter Verletzung des Gesetzes gem. § 112 f I BRAO zustande gekommen.

So habe bei der elektronischen Wahl für jeden Wahlberechtigten die Möglichkeit bestanden, ungültig zu wählen. Das zum Einsatz gekommene Online-Wahlssystem sei nach den Vorgaben des Wahlausschusses so konfiguriert worden, dass auch dann die Möglichkeit der verbindlichen Stimmabgabe bestanden habe, wenn mehr als die zulässige Anzahl an Stimmen oder gar keine Stimme vergeben worden sei.

Zudem seien gem. § 13 Ziff. 6 der Wahlordnung der Bekl. zur Wahrung des Wahlgeheimnisses die elektronische Wahlurne und das elektronische Wählerverzeichnis auf verschiedener Server-Hardware geführt worden. Auch hätten die Wahlberechtigten geeignete Sicherheitshinweise und Informationen zu möglichen Bezugsquellen kostenfreier, durch das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik empfohlener Schutzsoftware für das Endgerät erhalten. Mit einem Klick auf den Button „am Wahlssystem anmelden“ hätten die Wahlberechtigten auch bestätigt, dass sie die Sicherheitshinweise zur Kenntnis genommen hätten.

Richtig sei, dass bei der elektronischen Wahl – ebenso wie bei der Briefwahl – der Wahlausschuss nicht sicherstellen könne, dass der Wähler seine Stimme in einer Umgebung abgebe, in der er unbeobachtet bleibe. Eine Verpflichtung des Wahlausschusses hierzu habe nicht bestanden. Es liege vielmehr im Verantwortungsbereich des einzelnen Wählers, dies sicher zu stellen. Bei der Wahl sei das Wahlssystem Polyas Core 2.2.3. eingesetzt worden. Dies sei vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik zertifiziert (B 2). Die Vorgaben in § 12 Ziff. 6 der Wahlordnung der Bekl. seien eingehalten und die Wahrung des Wahlgeheimnisses sei sichergestellt worden (B 1, B 3, B 4). Hierfür werde Frau U., Mitarbeiterin der P. GmbH, als Zeugin benannt.

Die Rüge der fehlenden Öffentlichkeit der Wahl gehe fehl. § 16 Ziff. 3 der Wahlordnung der Bekl. sehe ausdrücklich die Möglichkeit der Überprüfung durch jeden Wähler vor. Von dieser Möglichkeit habe allerdings niemand Gebrauch gemacht. Zutreffend sei, dass die Wähler von der Bekl. nicht belehrt worden seien, die Wahl geheim bzw. unbeobachtet vorzunehmen. Zutreffend sei des Weiteren, dass die vom Kl. gerügte fehlende Härtefallregelung weder vom Wahlausschuss noch in der Wahlordnung vorgesehen sei.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die Schriftsätze des Kl. v. 3.7.2019, 1.10.2019, 7.11.2019, 9.11.2019, 29.1.2020, 21.2.2020 und 24.12.2020, der Bekl. v. 3.9.2019 sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung v. 20.7.2021 Bezug genommen. Hinsichtlich der Aussage der in der mündlichen Verhandlung v. 20.7.2021 vernommenen Zeugin U. wird auf die Sitzungsniederschrift der vorgenannten Sitzung (= Bl. 81/88 d.A.) Bezug genommen.

Mit Schriftsatz v. 7.11.2019 hat der Kl. Befangenheitsanträge gegen die Richter AGH L., M., S., H. und E. gestellt (Bl. 31 d.A.). Mit Beschluss v. 2.3.2020 sind die Befangenheitsanträge verworfen worden (Bl. 52/57 d.A.).

Mit Schriftsatz v. 24.12.2020 hat der Kl. einen weiteren Befangenheitsantrag gestellt.

Mit Beschluss v. 25.2.2021 sind die Befangenheitsanträge des Kl. gegen die Richterin am AGH L. und den Richter am AGH E. zurückgewiesen worden (Bl. 74/78 d.A.).

II. Die zulässige Klage erweist sich als unbegründet und war deshalb abzuweisen.

1) Die Klage ist zulässig.

a) Die Klagebefugnis ergibt sich gem. § 112f II 1 Nr. 2 BRAO aus der Mitgliedschaft des Kl. bei der Bekl.

b) Die Klage ist form- und fristgerecht eingelegt worden. Das Wahlergebnis der Wahl zur Satzungsversammlung 2019 wurde am 3.6.2019 bekannt gemacht. Die Klage ist am 3.7.2019 eingegangen und wahrt somit die Klagefrist von einem Monat gem. § 112f III BRAO, § 20 Ziff. 1 der Wahlordnung der Bekl.

2) Die Klage erweist sich als unbegründet. Nach § 112f I Nr. 2 BRAO, § 12 Ziff. 3 der Wahlordnung der Bekl. können Wahlen für ungültig oder nichtig erklärt wer-

den, wenn sie unter Verletzung des Gesetzes oder der Satzung zustande gekommen sind. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

a) Die Wahl zur 7. Satzungsversammlung 2019 hat ihre gesetzliche Grundlage in § 191b II 2 BRAO. Die dadurch geschaffene Möglichkeit, eine elektronische Wahl durchzuführen, wurde durch Gesetz v. 12.5.2017 (BGBl. I S. 1121) mit Wirkung v. 18.5.2017 eingeführt. Damit wurde einer Grundsatzentscheidung des BVerfG (2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07, Urteil v. 3.3.2019, juris Rn. 132 = BVerfGE, 123, 39) Rechnung getragen, wonach der im Rechtsstaatsprinzip und im Demokratiegebot gem. Art. 38 GG i.V.m. Art. 20 I, II GG wurzelnde Parlamentsvorbehalt es gebietet, dass in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit dieser staatlicher Regelung zugänglich ist, die wesentlichen Entscheidungen vom Gesetzgeber getroffen werden müssen.

Entgegen der Rechtsansicht des Kl. verstößt § 191b II 2 BRAO nicht gegen höherrangiges Recht, namentlich nicht gegen die allgemeinen Wahlgrundsätze des Art. 38 I GG i.V.m. Art. 20 I und II GG (ebenso Thüringer Oberverwaltungsgericht, Urt. v. 30.5.2013 – 1 N 240/12 – juris, Rn. 51 zu Einführung der elektronischen Wahl an einer Hochschule). Diese stehen einer elektronisch durchgeführten Wahl nicht entgegen. Auch die geringe Wahlbeteiligung von weniger als 10 % der Wahlberechtigten ändert hieran nichts.

b) Die elektronische Wahl zur 7. Satzungsversammlung 2019 hat nicht gegen die in § 191b II 1 BRAO i.V.m. der Wahlordnung der Bekl. geregelten Wahlgrundsätze der allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahl verstoßen.

aa) Ohne Erfolg rügt der Kl., das zum Einsatz gekommene Online-Wahlsystem habe nicht die Möglichkeit vorgesehen, eine ungültige Stimme abzugeben. Tatsächlich bestand für jeden Wahlberechtigten die Möglichkeit, ungültig zu wählen.

Die hierzu in der mündlichen Verhandlung v. 20.7.2021 vernommene Zeugin U.

### ungültige Stimme konnte abgegeben werden

gab an, nach erfolgreicher Anmeldung sei dem Wahlberechtigten der Stimmzettel angezeigt worden, auf dem er seine Auswahl der Kandidaten habe treffen können. Am Ende des Stimmzettels sei ein Prüfungsbutton angebracht gewesen, so dass alle Kandidaten zur Kenntnis genommen werden konnten. Wurde dieser nach Auswahl betätigt, so habe das System überprüft, ob die Vorgaben für eine gültige Wahl eingehalten worden seien. Seien beispielsweise zu viele Stimmen oder gar keine Stimmen abgegeben worden, so sei es zu einer Fehlermeldung gekommen. Der Wahlberechtigte habe dann wieder zum Stimmzettel zurückgehen und seine Stimme korrigieren oder verbindlich abstimmen können. Somit sei auch die Abgabe ungültiger Stimmzettel möglich gewesen, wenn dies bewusst so gewollt gewesen sei. Es sei möglich gewesen, die bewusste Ab-

gabe einer ungültigen Stimme vorzunehmen (Protokoll der mündlichen Verhandlung v. 20.7.2021, S. 4/5 = Bl. 84/85 d.A.).

Der Senat hält die Aussage der Zeugin U. für schlüssig, in sich nachvollziehbar und glaubhaft. Sie steht zudem im Einklang mit dem von der Bekl. vorgelegten Screenshot (B 1), deren Richtigkeit der Kl. nicht bestritt (S. 5 des vorgenannten Protokolls = Bl. 85 d.A.). Durch die Aussage der glaubwürdigen Zeugin ist somit belegt, dass für jeden Wahlberechtigten die Möglichkeit bestanden hat, ungültig zu wählen.

bb) Ein Verstoß gegen den Wahlgrundsatz der freien Wahl ist auch nicht darin

### Kein Anspruch auf Stimmenthaltung

zu sehen, dass bei dem zum Einsatz gekommenen Online-Wahlsystem nicht die Möglichkeit bestanden hat, sich der Stimme zu enthalten. Ein Anspruch auf Einräumung der Möglichkeit zur Abgabe einer Neinstimme oder eine Stimmenthaltung lässt sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Grundsatz der Freiheit der Wahl nicht ableiten (BVerfG, Beschl. v. 24.9.2011 – 2 BvC 15/10, juris Rn. 6; BVerfG, Beschl. v. 18.10.2011 – 2 BvC 5/11, juris Rn. 6 = NVwZ 2012, 161).

cc) Bei der Wahl zur 7. Satzungsversammlung 2019 wurde entgegen der Behauptung des Kl. dem Grundsatz der geheimen Wahl auch dadurch Rechnung getragen, dass das elektronische Wählerverzeichnis und die elektronische Urne getrennt wurden.

Die in der mündlichen Verhandlung v. 20.7.2021 vernommene Zeugin U. gab an, das bei der Wahl verwendete Wahlsystem Polyas Core 2.2.3. sei vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik zertifiziert (B 2). Es bestehe aus drei Subsystemen, nämlich dem Wählerverzeichnis, der Wahlurne und dem Validator. Diese seien technisch unabhängig auf drei Servern installiert, würden aber ständig miteinander kommunizieren. Elektronische Sicherungssysteme hätten bei der vorliegenden Wahl dafür gesorgt, dass ein Versuch der Manipulation der drei Server sofort von den anderen Einheiten erkannt worden wäre. In einem solchen Fall wäre die Wahl sofort unterbrochen und der Vorgang untersucht worden. Der Wahlvorgang sei so abgelaufen: Der Wähler hätte sich mit seiner ID und seinem Passwort anmelden müssen. Dann sei vom Validator geprüft worden, ob sich der Anmeldende im Wählerverzeichnis befunden habe. Sei dies nicht der Fall gewesen, sei die Anmeldung zurückgewiesen worden. Bei berechtigter Anmeldung sei ein anonymisierter Token erstellt worden, mit dem der Wähler am weiteren Wahlprozess teilnehmen könne. Anschließend sei dem Wahlberechtigten der Stimmzettel angezeigt worden, auf dem er seine Auswahl der Kandidaten habe treffen können. Habe der Wahlberechtigte verbindlich abgestimmt, hätte der Wähler eine Benachrichtigung erhalten, dass sein Stimmzettel jetzt in der Wahlurne abgelegt worden sei. Technisch habe der Validator mit der Wahlurne kommuniziert, welche Stimmen dort abgelegt worden seien. Anschließend sei der anonymisierte To-



ken gelöscht worden. Es sei mit dem Wählerverzeichnis kommuniziert worden, so dass der betreffende Wähler endgültig daraus gestrichen worden sei und nicht nochmals habe abstimmen können.

Das Wahlsystem sei einhundertprozentig sicher. Bei der Wahl zur 7. Satzungsversammlung 2019 habe es keine Manipulationsversuche oder Unregelmäßigkeiten gegeben (S. 4 und 5 des Protokolls der mündlichen Verhandlung v. 20.7.2021 = Bl. 84/85 d.A.).

Aus den glaubhaften Angaben der Zeugen U. ergibt sich somit, dass gem. § 13 Ziff. 6 der Wahlordnung der Bekl. die elektronische Wahlurne und das elektronische Wählerverzeichnis vorliegend auf verschiedener Serverhardware geführt worden ist und somit dem Grundsatz der geheimen Wahl Rechnung getragen wurde.

dd) Aus der vorgenannten Aussage der Zeugin U. ergibt sich zudem, dass es sich bei der vom Kl. angefochtenen Wahl um eine sichere Wahl handelte. Diese erklärte auf Frage des Kl., dass bei der Anmeldung eines Wählers standardisierte Hinweise auf die Wahrung der Sicherheitsvorgaben gemacht worden seien (S. 6 des vorgenannten Protokolls = Bl. 86 d.A.). Bestätigt wurde dies zudem durch den von der Bekl. vorgelegten Screenshot, aus dem sich ergibt, dass jeder Wahlberechtigte, der sich zur Wahl habe anmelden wollen, zuvor bestätigt habe, dass das vom Wahlberechtigten verwendete Endgerät durch geeignete Sicherheitsmaßnahmen gegen Eingriffe Dritter nach dem aktuellen Stand der Technik geschützt sei. Zudem erhielt jeder Wahlberechtigte den Hinweis auf kostenfreie Bezugsquellen geeigneter Schutzsoftware (B 4).

Hierdurch wurde § 12 Ziff. 6 der Wahlordnung der Bekl. ausreichend Rechnung getragen.

ee) Entgegen der Rechtsansicht des Kl. musste die Bekl. den Wahlberechtigten keinen Hinweis auf die Notwendigkeit einer unbeobachteten Stimmabgabe geben.

### Kein Hinweis auf Notwendigkeit einer unbeobachteten Stimmabgabe

Unstrittig ist, dass die Bekl. den Wahlberechtigten einen solchen Hinweis nicht gegeben hat (S. 6 des vorgenannten Protokolls = Bl. 86 d.A.).

Eine Verpflichtung des Wahlausschusses hierzu hat allerdings nicht bestanden. Dabei ist zutreffend, dass bei der elektronischen Wahl – ebenso wie bei der Briefwahl – der Wahlausschuss nicht sicherstellen kann, dass der Wähler seine Stimme in einer Umgebung abgibt, in der er unbeobachtet bleibt. Es liegt vielmehr im Verantwor-

tungsbereich des einzelnen Wählers, dies sicherzustellen (so auch Thüringer Oberverwaltungsgericht, Urt. v. 23.5.2017 – 4 N 124/15, BeckRS 2017, 128958 Rn. 56). Dies gilt vorliegend umso mehr, weil es sich bei den Wahlberechtigten um Rechtsanwälte, somit Organe der Rechtspflege, handelte, die somit eines ausdrücklichen Hinweises darauf, unbeobachtet zu wählen, nicht bedurften.

ff) Ohne Erfolg beruft sich der Kl. darauf, vorliegend sei die Öffentlichkeit bei der Auszählung der Stimmen nicht gewährleistet gewesen. Gemäß § 16 Ziff. 3 der Wahlordnung der Bekl. ist die Auszählung der Stimmen öffentlich. Es bestand die Möglichkeit, den Auszählungsprozess für jeden Wähler reproduzierbar zu machen. Auf Antrag war der Wahlausschuss verpflichtet, bei berechtigtem Interesse die Auszählung der elektronischen Wahl zu überprüfen. Dies ist vorliegend jedoch von keinem Wahlberechtigten beantragt worden.

gg) Auch die fehlende Härtefallregelung für Wahlberechtigte, die selbst keinen Computer besaßen, stellt keinen Verstoß gegen die Wahlgrundsätze dar. Offenbleiben kann, ob eine solche Härtefallregelung mit § 191b II 1 und 2 BRAO vereinbar wäre. Eine solche Härtefallregelung war vorliegend weder vom Wahlausschuss noch in der Wahlordnung vorgesehen. Das Fehlen einer solchen Härtefallregelung stellt jedenfalls keinen Verstoß gegen die Wahlgrundsätze der allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahl dar. Jeder Wahlberechtigte, der selbst über keine geeignete Ausstattung mit Computer verfügte, konnte dennoch an der Wahl zur 7. Satzungsversammlung teilnehmen. Beispielsweise konnte er den Computer eines Internetcafes oder einer sonstigen Privatperson nutzen. Dieser geringfügige Aufwand erscheint hinnehmbar. Nach verständiger Betrachtung aus der Sicht eines interessierten Wahlberechtigten hätte sich dieser dadurch nicht von der Teilnahme an der Wahl abhalten lassen.

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Rechtsanwaltskammern können gem. § 64 I 3 BRAO auch für Vorstandswahlen vorsehen, dass diese als elektronische Wahl durchgeführt werden. Die Satzungsversammlung ist ein unabhängiges Beschlussorgan, das organisatorisch bei der BRAK angesiedelt ist. Sie beschließt die Regeln der BORA und der FAO. Zu ihren rund 120 Mitgliedern zählen direkt gewählte Delegierte der Rechtsanwaltskammern, die Präsident:innen der Rechtsanwaltskammern sowie der Präsident der BRAK. Stimmberechtigt sind nur die Delegierten.

# Kluge Köpfe, bessere Argumente. **Otto Schmidt online**

4  
Wochen  
gratis  
nutzen!

Otto Schmidt  
**online**



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

Mit Ihrem Login erschließen Sie sich das gesamte Wissen der hochkarätigen Autorinnen und Autoren von Otto Schmidt und seiner Verlagstochter C.F. Müller und Fachmedien Otto Schmidt: über 700 Buchtitel, rund 30 Fachzeitschriften und 40 Loseblattwerke. Passend zu Ihrem individuellen Bedarf können Sie themenspezifische Module abonnieren.

#### **Das bietet Ihnen Otto Schmidt online**

- › Führende Datenbanktechnologie, personalisierbare Startseite mit News, anhängigen Verfahren, Suchroutinen u.v.m.
- › Online-Archive sämtlicher Fachzeitschriften
- › Online-Aktualisierungen vieler Standard-Kommentare
- › Selbststudium nach § 15 FAO
- › Mobiler Zugang von jedem Endgerät

**ottoschmidt**



Mandantschaft herauszugeben (309); *Kilian*, Lebensalte Junganwälte als Problem des anwaltlichen Berufsrechts (339); *Klöhn/Meisgeier*, Warum gibt es Unternehmensjuristen? (367); *Römermann*, Rechtsdienstleistungsmarkt morgen: Konsequenzen aus der Entschließung des Deutschen Bundestages v. 11.6.2021 (561).

**Forderungsmanagement professionell (FMP)** Nr. 9: *Goebel*, Aktuelle Gesetzgebung: Inkassoregulierung: Neue Hinweispflichten für Rechtsanwälte und Inkassodienstleister (159).

**JURA – Juristische Ausbildung** Nr. 9: *Bühler/Straub*, Die pro bono Rechtsberatung durch Studierende, Teil 2: Praktischer Ablauf der Beratung, Haftung und Sanktionsrisiken (1054).

**Kammermitteilung der RAK Braunschweig** Nr. 3: *von Seltmann*, Die neuen Pflichten bei Kanzleiabwesenheit und Befreiung von der Kanzleipflicht (13).

**KammerReport der RAK Hamm** Nr. 3: *Hofmeister*, Vorsicht im Umgang mit widerstreitenden Interessen – Interessenkollision im Lichte der BRAO-Reform: Was gilt heute, was kommt, was kommt nicht? (4); *von Seltmann*, Anwaltliche Sorgfaltspflichten beim Versand per beA (7); *Püngel*, Die Ausbildungsvergütung von Rechtsanwalts- und Rechtsanwalts und Notarfachangestellten: Vom Status quo und der Frage nach dem Nachholbedarf (10).

**Kanzleiführung professionell (KP)** Nr. 9: *Henke/Beyme*, Kanzleiprozesse: Unterschriftserfordernisse in der Steuerberatung (168); *Ketteler/Scherf/Derlath*, Vorwort: Eine zukunftsfähige Kanzlei ist nicht nur digital, sie hat auch moderne Personalprozesse, (Beilage KP-Sonderausgabe) (1); *Scherf*, Personalmanagement in Kanzleien: Darum brauchen viele Kanzleien künftig einen Vollzeit-Personalverantwortlichen! (Beilage KP-Sonderausgabe) (2); Nr. 10: *Loof*, Mitarbeiterrecruiting. Warum die Kanzlei eine Arbeitgebermarke braucht (181); *Beyme*, Berufsrechtsreform. Änderungen bei der Haftpflichtversicherung durch die Berufsrechtsreform (190).

**Liber Amicorum in Honour of Wolfgang Heusel** (2021): *Hellwig*, Die Sicherung der Qualität der anwaltlichen Tätigkeit im deutschen Recht und das unionsrechtliche Kohärenzprinzip (383); *Weil*, Der Rechtsanwalt als Unternehmer und Organ der Rechtspflege (791).

**Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)** Nr. 17: *Seggeviß*, Gebührenrecht: Besonderheiten bei der streitigen Durchsetzung anwaltlicher Vergütungsforderungen (1033); Nr. 18: *Siegmund*, Berufsrecht: Die BRAO-Reform 2021 (1102); Nr. 19: *Grziwotz*, Modernisierung des notariellen Berufs? Neue Regelungen zur Berufsausübung, Vereinbarkeit von Familie und Beruf sowie Geschlechtergerechtigkeit (1173); Nr. 20: *Tolksdorf*, Inkasso: Das „Lexfox-Urteil“ des BGH und die Bedeutung des § 3 RDG für registrierte Inkassodienstleister (1233). Nr.

## Eiden Juristische Seminare

### Online-Seminare I. Halbjahr 2022

2,5-stündige Fortbildungsseminare nach § 15 Abs. 2 FAO  
inkl. elektr. Skriptum und Teilnahmeurkunde  
zum Preis von € 99,00 zzgl. 19% USt.

Ab 07.01.2022

Donnerstag 14:30 – 17:00 Uhr  
Freitag 08:45 – 11:15 Uhr  
Freitag 11:45 – 14:15 Uhr  
Freitag 14:45 – 17:15 Uhr

Hierfür benötigen Sie lediglich einen PC/Laptop mit Lautsprecher sowie einen aktuellen Browser.

Die Interaktion der Referenten mit den Teilnehmern sowie der Teilnehmenden untereinander während der Dauer der Veranstaltung ist gewährleistet.  
Der Nachweis der durchgängigen Teilnahme nach § 15 Abs. 2 FAO wird erbracht.

**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)



21: *Kilian*, Das Gesetz zur Förderung verbraucherrechtlicher Rechtsdienstleistungsangebote und die Anwaltschaft (1297).

**Neue Juristische Wochenschrift (NJW)** Nr. 40: *Göcken*, Nachwuchsmangel bei anwaltlichen Fachkräften (Beilage NJW-aktuell) (17); Nr. 44: *Halfpap/Sehrbrock*, Die Tücken des Verjährungsverzichts in der anwaltlichen Praxis (3239); Nr. 45: *Freudenberg*, Anwälte drehen am Rat (Beilage NJW-aktuell) (7).

**Neue Wirtschafts-Briefe (NWB)** Nr. 39: *Simon*, Legal-Tech-Gesetz im Zeichen der Erfolgshonorare auch für Steuerberater? (2929).

**NJW-Spezial** Nr. 18: *Dahns*, Die Vertretung (574); Nr. 19: *Schneider*, Neuregelungen der anwaltlichen Vergütungsvereinbarung (603); Nr. 20: *Dahns*, Ungleichbehandlung bei der rückwirkenden Befreiung? (638).

**RVG professionell (RVG prof.)** Nr. 10: *Schneider*, Aktuelle Gesetzgebung. Neues Recht: Anwälte können jetzt erfolgsabhängige Vergütungen vereinbaren (167); *Mock*, Aktuelle Gesetzgebung. Inkassomandate: Schuldnerschutz durch reduzierte Anwaltsvergütung (171).

**Wissenswertes Informationen der RAK Nürnberg (WIR)** Nr. 5: *Siegmund*, Die aktive Nutzungspflicht steht vor der Tür – Über die Ausgestaltung der aktiven Nutzungspflicht und die Möglichkeit des beA (150).

## DAI – VERANSTALTUNGSKALENDER

# DAI Deutsches Anwaltsinstitut e.V.

### Januar – Februar 2022

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

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

#### Arbeitsrecht

Online-Vortrag LIVE: Vorsicht – Stolperfallen im Insolvenzarbeitsrecht!  
4.2.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Update Kündigungsschutzrecht

16.2.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

#### Bank- und Kapitalmarktrecht

Update Kapitalmarktrecht

1.2.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) und seine Auswirkungen auf die Bankpraxis

15.2.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

#### Bau- und Architektenrecht

Aktuelle Rechtsprechung im privaten Baurecht und Bauprozessrecht

23.2.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

#### Erbrecht

Das neue Stiftungsrecht in der Nachfolgeplanung und Vermögensstrukturierung

3.2.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

#### Familienrecht

Unterhalts- und Zugewinnberechnungen mit Excel effektiv gestalten: Excelberechnungen anhand der neuesten BGH-Rechtsprechung

10.2.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Verfahrensbeistand – Kindschaftssachen – fachliche Qualifizierung und Fortbildung gem. § 158a FamFG

18.2.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Schnittstellen zwischen Familien- und Insolvenzrecht: Unterhalt und Insolvenz/Asset Protection

23.2.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

#### Handels- und Gesellschaftsrecht

Aktuelle Entwicklungen im Recht von Vorstand und Aufsichtsrat ohne die Sondervorschriften für börsennotierte AGs

15.2.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

#### Informationstechnologierecht

Das neue BGB Vertragsrecht für Digitale Produkte und Dienstleistungen – Umsetzung der Richtlinie 2019/770

24.2.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

#### Insolvenzrecht

Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern in Krise und Insolvenz

22.2.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

#### Kanzleimanagement

beA: So geht's – Alles, was Sie über Ihr Postfach wissen müssen!



# JUBILÄUMS-PAKET

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



Erstrangige **Sachkenner** in Autorenschaft, Fachbeirat und Herausbergerschaft garantieren seit 70 Jahren ein unverändert **hohes Niveau** der Beiträge und machen WuW zu einem **führenden Diskussionsforum** kartellrechtlicher Fragestellungen.

**Die Herausgeber:** Prof. Dr. Justus Haucap, Prof. Dr. Wolfgang Kirchhoff, Andreas Mundt, Prof. Dr. Rupprecht Podszun, Prof. Dr. Petra Pohlmann, Prof. Dr. Dirk Schroeder, Prof. Dr. Daniel Zimmer

## Sichern Sie sich hier Ihr Jubiläums-Paket mit **30 % Rabatt** im ersten Bezugsjahr!



**2 Gratis-Ausgaben**

**IHR GRATIS-PAKET:**



**Online-Datenbank**  
Schon im Test haben 3 Nutzer  
Zugang zur Online-Datenbank!



**30 % Rabatt**  
auf den Normalpreis  
im ersten Bezugsjahr

**WENN SIE WuW  
ÜBERZEUGT HAT:**



**25 % Rabatt**  
auf ausgewählte  
WuW-Veranstaltungen

**» Jetzt gratis testen:** [www.wuw-online.de/70-Jahre](http://www.wuw-online.de/70-Jahre)

13.1.2022, Saarbrücken, Mercure Hotel Saarbrücken Süd  
14.1.2022, Zweibrücken, Romantik Hotel Landschloss Fasanerie  
17.1.2022, Kiel, Haus des Sports Kiel  
22.1.2022, Braunschweig, Michel Hotel Braunschweig  
28.1.2022, Nürnberg, Arvena Park Hotel

Online-Training LIVE: beA Quick Wins – Anwendercoaching (nicht nur) für Kanzleimitarbeiter  
12.1.2022, Live-Übertragung im eLearning Center  
19.1.2022, Live-Übertragung im eLearning Center  
26.1.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

#### Medizinrecht

Besonderheiten der Verteidigung im Medizinstrafrecht – Praxisorientiertes Seminar  
22.2.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

#### Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Taktik im Mietprozess  
22.2.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

#### Sozialrecht

Auswirkungen aktueller Projekte der OECD und der Rechtsprechung des EuGH auf das Internationale Steuerrecht  
23.2.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

#### Steuerrecht

Steuerrechtliche Praxisprobleme der Personengesellschaften  
7.2.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Das KöMoG in der Beratungspraxis  
22.2.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

#### Verkehrsrecht

Aktuelle BGH-Rechtsprechung zum Personen- und Sachschadensrecht beim Verkehrsunfall  
9.2.2022, Hybrid: Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

#### Verwaltungsrecht

Praxisprobleme des einstweiligen Rechtsschutzes  
8.2.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Praxis des Verwaltungsprozesses: Der Beweisanspruch  
25.2.2022, Hybrid: Bochum, Neues 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!“ – WIR PLAUDERN ÜBER RECHTSTHEMEN

Im Rahmen der Podcast-Reihe „(R)ECHT INTERESSANT!“ erörtert die BRAK seit Oktober 2020 in lockerer Atmosphäre anwaltsspezifische und berufsrechtlich relevante Themen mit interessanten Gesprächspartnern aus Politik, Justiz und Anwaltschaft.

Zuletzt wurden diese Folgen veröffentlicht:

**Folge 46: Studi-Battle Deluxe: Mit Mut zum Mootie werden**  
Heute wird gebattelt. Beinahe jedenfalls: Wir sprechen über DEN rechtswissenschaftlichen Wettbewerb: Den Soldan Moot Court. Schon als Studierender kann man sich hier wie ein echter Anwalt vor Gericht beweisen. Eine große Herausforderung – aber auch eine große Chance. Ich spreche heute mit den beiden Gewinnern des Preises der Bundesrechtsanwaltskammer für den besten Klägerschriftsatz, einem Teil des Teams der Uni Kiel. Zu Gast sind heute Antonia Schulz und Lennart Jacobs. Was ist der Soldan Moot, was muss man liefern und wie wird man zum Gewinner? Klären wir heute ebenso wie die Frage, warum AnwältInnen sich unbedingt als Juroren melden sollten. Neben meinem Erfahrungsbericht als Jurymitglied hören wir heute, warum das Konsumieren juristischer Inhalte besser als Lernen ist und warum man vor Schriftsatzangabe nicht mit einem Glas Sekt anstoßen sollte.

#### **Folge 45: Universal Soldier – ReNo**

Mit dem Thema ReFa, Rechtsanwaltsfachangestellte, haben wir uns ja schon zweimal befasst. Es gibt aber noch mehr: ReNo! Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte. Was ist das, was mache ich da und warum ist man als ReNo so etwas wie eine Allzweckwaffe? Kann man die Ausbildung mit Familie kombinieren und vielleicht sogar in Teilzeit absolvieren? Wie findet man eine passende Ausbildungskanzlei und wie läuft die Ausbildung ab? Und aus Anwalts- und Notarssicht: Wie werde

# Achtung: Sie betreten den gemeinnützigen Sektor!



## Neuaufgabe mit JStG 2020

Hüttemann  
**Gemeinnützigkeitsrecht und Spendenrecht**  
Von Prof. Dr. Rainer Hüttemann.  
5. neu bearbeitete Auflage 2021, 1.240 Seiten  
Lexikonformat, gbd. 149 €.  
ISBN 978-3-504-06263-7

**i** **Das Werk online**  
[www.otto-schmidt.de/tk-modul](http://www.otto-schmidt.de/tk-modul)  
[www.otto-schmidt.de/aks](http://www.otto-schmidt.de/aks)

Gemeinnützige Organisationen und ihre Förderer profitieren von Steuervorteilen. Dem liegt die gesetzgeberische Entscheidung zugrunde, freiwilliges gemeinwohlbezogenes Engagement mit den Mitteln des Steuerrechts anzuregen und anzuerkennen. Daraus hat sich eine komplexe Rechtsmaterie entwickelt, die derzeit stark in Bewegung ist und immer mehr an Bedeutung gewinnt.

Der Klassiker in diesem Rechtsgebiet liegt jetzt in Neuauflage vor. Er reagiert auf die zahlreichen Änderungen der letzten drei Jahre durch Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung. Prof. Dr. Rainer Hüttemann hat das Werk in bewährter Weise als Alleinautor erstellt. Bei diesem Buch für die tägliche Praxis passt wirklich alles zusammen.

Überzeugen Sie sich bei einer Leseprobe unter [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

**ottoschmidt**

ich zum Top-Ausbilder? Über diese Themen, über Prüfungsgespräche, Tiger und Frühstück im Büro spreche wir mit ReNo Laura Merklinger, Studienrätin Wibke Henning und RAuNin Christine Weisheit.

#### **Folge 44: Berufspolitisches Quartett – wir zocken: Karten auf den Tisch für die neue Legislatur**

Die Bundestagswahl ist um und wir setzen die Interessen der Anwaltschaft nun gegenüber einer neuen Regierung durch. Neue Chance, neues Glück. Wenn die Rechtspolitik ein Spiel wäre und wir ein gutes Blatt auf der Hand hätten: Was wäre dann? Was kommt in den nächsten Jahren auf uns zu, wo droht Anwälten Ungemach und was fordert die BRAK von der Rechtspolitik? Klären wir heute. Und zwar in einer illustren Runde: RAuN Hans Ulrich Otto, Präsident der Rechtsanwaltskammer Hamm, Jan Helge Kestel, Präsident der RAK Thüringen und RA Prof. Christoph Knauer, sozusagen President of StPO, Honorarprofessor für Wirtschaftsstrafrecht und strafrechtliche Revision an der Ludwig-Maximilians-Universität München zocken mit mir...ganz ohne gezinkte Karten. Wir sprechen auch übers Kegeln, guten Wein und eine gechillte Grundeinstellung zum Leben.

#### **Folge 43: Studium, Stress und Social Media**

Heute geht es ans Eingemachte: Das Jura-Studium. Beste Zeit des Lebens oder Horrortrip, den man am liebsten vergessen möchte? Klären wir heute! Und wir schauen uns an, wie das Studium in Pandemiezeiten lief, was man dringend reformieren sollte und wie man mit Stress umgeht. All diese Fragen kläre ich mit zwei Mädels, die es wissen müssen: Kira Kock und Antonia Baumeister von der Bundesfachschaft Jura. Ganz nebenbei erfahren wir, was Fachschaften für StudentInnen tun und wie man sich bei den Fachschaften engagieren kann. Wir besprechen auch, ob man mit Jura wirklich alles machen kann und ob es normal ist, Mamas in der Nacht vor der Prüfung weinend anzurufen. Und wir klären, ob Social Media Segen oder Fluch und welche Regionen in Italien besonders schön sind.

#### **Folge 42: Strafverteidigung: Recht & Rock 'n' Roll**

Heute schauen wir in die Kanzlei eines Strafverteidigers, der zwar in einer Kreisstadt mit nur 36.000 Einwohnern lebt, aber auch bundesweit tätig ist. Heiko Urbanzyk ist Strafverteidiger mit Herzblut und ein echter Rocker. Gibt's das in der Anwaltschaft? Ja! Denn wir können so vieles! Und heute „hören“ wir in den Alltag eines Strafverteidigers und mit etwas Glück in seine Plattensammlung. Wir sprechen über den Alltag eines Strafverteidigers, die Dokumentation der Hauptverhandlung, Brauhotels, musikalische Pannen vor Gericht und unverzichtbare strafrechtliche Fachliteratur. Und wir klären die Frage, ob man als Anwalt praktizieren darf, wenn man in Bielefeld studiert hat. Natürlich kommt auch die Liebe zur Musik nicht zu kurz.

#### **Folge 41: One Woman Show: Von Betreuungen, Marketing, Blogs und Netzwerken**

Heute geht es um ein buntes Paket spannender Themen. Mit Rechtsanwältin Alisia Gianna Liebeton spreche ich nicht nur über Betreuungsrecht, sondern auch

über Kanzleigründung, Kanzleimarketing, die Bedeutung von beruflichen Netzwerken, Vereinbarkeit von Familie und Beruf und übers Bloggen. Und darüber, was Alisia kann, wir aber nicht: Organisation, Planung, Routinen, Nähen und über etwas, das wir alle lieben: Pizza! Und wir diskutieren über Seepferchen und die Frage, ob Pizza Hawaii ein No Go ist oder gerade nicht!

#### **Folge 40: Scheidungsanwalt: Drama, Chance, Schuhe**

Heute haben wir eine wieder ein kleines Schmäckerl: Scheidungsanwältin und Stilikone! Ich spreche mit Rechtsanwältin Anna Maria Göbel – auf Instagram bekannt als Frau Rechtsanwalt – über Scheidung, berufliche Chancen, Feminismus, Emanzipation, Erfolg und...Shopping. Und wir erfahren, was eine Familienrechtlerin im Berufsalltag so erlebt, wieviel Empathie man als erfolgreicher Scheidungsanwalt benötigt und warum das Familienrecht ein Rechtsgebiet ist, das spannend und zukunftssicher ist. Und wir sprechen über Milchquotenrecht, Anwaltsstereotypen, bunte Vielfalt und darüber, was „just do it“ mit uns allen machen kann.

#### **Folge 39: Von Anwälten und Löwen – von Afghanistan nach Deutschland**

Heute beschäftigen wir uns mit einem ganz besonderen Thema: Mit Anwälten, Afghanistan und Deutschland. Wie ist es, in Deutschland Fuß zu fassen, wenn ich aus einem anderen Land komme? Wie geht es dieser Tage einer Anwältin, deren Herz für Deutschland UND Afghanistan schlägt? Wie geht es Anwältinnen in Afghanistan? Ermutigende Berichte aus dem Berufsleben und bestürzende Erlebnisse aus der alten Heimat hören wir heute von Frau Rechtsanwältin Jacqueline Ahmadi, Rechtsanwältin aus Hamburg. Und wir sprechen über politische Prägung durch Familie, kraftspendende Dekoration in der Kanzlei, Schäferhundwelpen namens Paco und afghanisches Essen.

Sie können den Podcast unter [www.brak.de](http://www.brak.de) anhören, einen RSS-Feed einrichten oder über Spotify, Deezer, Apple oder abonnieren.

Global denken,  
lokal handeln



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



# Fachausbildung Mediation

Start : 8. September 2022 • Köln

- Zertifizierter Mediator gem. §§ 5 II, 6 MediationsG i. V. m. ZMediatAusbV
- 120 Präsenzzeitstunden
- Berufsbegleitend

## Ausbildungsleitung



**Dipl.-Psych. Alexandra Bielecke, M.A.**

Trainerin, Beraterin (Change Management & Strategieentwicklung), Zertifizierte Mediatorin BM® und Supervisorin u.a. in Wirtschaftsunternehmen, Justiz und Hochschulen

## Referenten



**Prof. Dr. Roland Fritz, M.A.**

Zertifizierter Mediator, Rechtsanwalt, Präsident des VG Frankfurt/M. a.D., Lehr- und Ausbildungstätigkeit an Hochschulen und in der Justiz



**Camilla Hölzer, M.M./MEGA**

Vors. RichterIn am FG Köln, GüterichterIn, Zertifizierte Mediatorin, Wirtschaftsmediatorin, Supervisorin, Ausbildungstätigkeit in der Justiz



**Dipl.-Psych. Heiner Krabbe**

Zertifizierter Mediator, Ausbilder und Supervisor, Leiter der Mediationswerkstatt Münster, Referent u.a. an verschiedenen Universitäten



Eine sehr qualifizierte Ausbildung, die in Deutschland sicher ihresgleichen sucht. Die Referenten, sowohl mit juristischem als auch mit psychologischem Hintergrund, verstanden es in beeindruckender Weise, die Teilnehmer für die Mediation zu begeistern. Es wurde das „Wie“ und das „Warum“ von Mediation vermittelt, und zwar unter Berücksichtigung der vielfältigen Reaktionsmöglichkeiten der Medianden. Die Ausbildung hat mir bei meinen nachfolgenden Mediationen sehr geholfen und mir als Mediator auch in Stresssituationen der Konfliktparteien ein beruhigendes Gefühl der Sicherheit vermittelt. Ich kann diese Ausbildung sehr empfehlen.

Dr. Peter Jürgens, Rechtsanwalt/Steuerberater und Mediator, PNHR Dr. Pelka und Sozien GmbH, Köln

### **Professionelles Konfliktmanagement – ein modernes und intelligentes Tätigkeitsfeld in der beratenden Praxis**

Mediation ist längst nicht mehr nur eine Alternative zur herkömmlichen Streitbeilegung; sie ist vielmehr eine wertvolle Ergänzung des Dienstleistungsportfolios für Rechtsanwälte und beratende Berufsgruppen.

Die originär anwaltliche Problembearbeitung stößt vielfach an Grenzen. Denken Sie an Umstrukturierungskonflikte, Störungen zwischen Gesellschaftern oder Geschäftspartnern, Familien- und Erbstreitigkeiten, Differenzen im Bereich der Nachfolge oder mit Lieferanten und Kunden. Selbst wenn diese Streitfälle nicht vor Gericht ausgetragen werden, so entstehen für die Beteiligten schnell immense Schäden – materiell und immateriell.

Mediative Konfliktbearbeitung setzt genau an dieser Stelle an. Durch Erweiterung der Handlungs- und Gestaltungsspielräume der Beteiligten wird der Weg für zukunfts- und interessenorientierte Lösungen gebahnt.

#### **Vorteile einer Mediation:**

- Zukunftsorientierte Lösung (Win-Win-Lösung)
- Festigung der Geschäftsbeziehung
- Zügiges und flexibles Verfahren
- Vertraulichkeit (Ausschluss der Öffentlichkeit)
- Kostenersparnis

### **Ziel der Ausbildung**

Die Ausbildung verfolgt das Ziel, Mediation als berufspraktische Zusatzqualifikation konkret zu erlernen. Neben theoretischem Wissen vermittelt Ihnen die Ausbildung das praktische Handwerkzeug für die Strukturierung und Begleitung von Mediationsprozessen. Sie lernen Ihr eigenes Konfliktverhalten zu professionalisieren. Darüber hinaus bietet Ihnen die Ausbildung ein solides Rüstzeug für die Begleitung anderer Verhandlungs- und Entscheidungsprozesse.

### **Anerkennung als zertifizierter Mediator**

Die Fachausbildung in fünf Modulen umfasst 120 Zeitstunden. Nach erfolgreichem Abschluss wird den Absolventen die Teilnahme bescheinigt (gem. § 7a BORA und § 5 Abs. 1 MediationsG).

Mit der Teilnahme an einer Einzelsupervision im Anschluss an eine durchgeführte (Co-)Mediation erfüllen die Absolventen zusätzlich die Voraussetzungen zur Erlangung des Titels „Zertifizierter Mediator“ gem. § 6 MediationsG i. V. m. ZMediatAusbV. Supervisionen bieten wir gesondert an. Infos hierzu finden Sie unter [www.centrale-fuer-mediation/supervision.htm](http://www.centrale-fuer-mediation/supervision.htm)

Die Fachausbildung entspricht den Ausbildungsinhalten des § 2 Abs. 3 ZMediatAusbV.

## Modul A

### Einführung und Grundlagen der Mediation

- Einführung Konflikt und Konflikttheorie
- Entwicklung der Mediation
- Abgrenzung zu anderen Konfliktbeilegungsverfahren
- Prinzipien und Ziele der Mediation
- Rechtliche Grundlagen
- Grundlagen des Verhandeln & Harvard-Prinzip

### Rolle des Mediators

- Haltung/Selbstverständnis des Mediators, Wertschätzung
- Allparteilichkeit
- Neutralität
- Verantwortung für das Verfahren

### Überblick über Kommunikations- und Arbeitstechniken des Mediators

- Arbeitsmaterial & Setting
- Hypothesenbildung
- Kommunikationstechniken wie Aktives Zuhören, Paraphrasieren

### Vorbereitung und Durchführung sämtlicher Phasen einer Mediation

## Modul B

### Anbahnung einer Mediation

- Herstellung eines Arbeitsbündnisses
- Bedeutung des Mediationsvertrages
- Schilderung von Sachverhalten
- Sammlung und Formulierung von Themen

### Phasenbezogene Methoden und Techniken des Mediators

- Verbalisierung und Reformulieren
- Fragetechniken
- Eingehen auf Widerstände und Befürchtungen

### Vertiefung Konflikttheorie

- Psychologisches Hintergrundwissen
- Konflikttypen und -ebenen
- Motivation und Interessen/Bedürfnisse von Menschen

### Fallbezogene Vertiefung von Auftragsklärung und Themensammlung

### Einführung in die mediationsanaloge Supervision

## Modul C

### Systematische Vor- und Nachbereitung der Prozessphasen

- Phase I: Auftragsklärung
- Phase II: Themensammlung
- Phase III: Interessenerforschung und Problemeingrenzung
- Phase IV: Sammeln und Bewerten von Lösungsoptionen
- Phase V: Abschlussvereinbarung

### Vertiefung Konflikttheorie

- Erkennen von Widerständen und Eskalationen
- Umgang mit Macht und Machtungleichgewichten
- Umgang mit eigenen und fremden Emotionen

### Phasenbezogene Techniken des Mediators

- Formulierung und Visualisierung von Interessen
- Anregung Perspektivenwechsel

### Mediationssettings

- Einzelgespräche/Shuttlemediation
- Interdisziplinarität der Mediation, Co-Arbeit
- Spezifika verschiedener Anwendungsfelder

### Fallbezogene Vertiefung der Prozessstufe „Interessenerforschung“

## Modul D

### Optionen, Recht und Gerechtigkeit

- Optionalität als Haltung
- Rolle des Rechts in der Mediation
- Maßstäbe für Fairness und Gerechtigkeit
- Recht als Bezugspunkt interessengerechten Verhandeln
- Rolle von Beratern, Anwälten und anderen Experten (z. B. Steuerberatern)

### Phasenbezogene Methoden und Techniken des Mediators

- Erkennen rechtlich relevanter Sachverhalte
- Kreativitätstechniken & Bewertung von Optionen
- Risikoanalyse und -bewertung
- Selbstreflexion des Mediators

### Mediationssettings

- Teammediation/Mehrparteienmediation

### Fallbezogene Vertiefung Prozessstufe „Lösungsoptionen“

### Fallvorstellung in der mediationsanalogen Supervision

## Modul E

### Verhandeln, Vereinbaren und Abschluss

- Verhandlungsanalyse, Verhandlungsmodelle
- Die Formel SMART
- Rechtsberatung und Mediation/Rechtsdienstleistungsgesetz
- Rechtliche Durchsetzbarkeit von Abschlussvereinbarungen
- Abschluss der Mediation

### Beruf des Mediators

- Einbindung der Mediation in den Ursprungsberuf
- Rechtliche Rahmenbedingungen, Berufsrecht
- Interdisziplinäre Kooperationen
- Vernetzung und Marketing
- Zertifizierung und Fortbildung

### Mediationssettings

- Kurzzeitmediation, Collaborative Law

### Fallbezogene Vertiefung der Prozessstufe „Abschlussvereinbarung“

## Fachausbildung Mediation 2022

Modul A:	08. – 10.09.2022
Modul B:	20. – 22.10.2022
Modul C:	17. – 19.11.2022
Modul D:	15. – 17.12.2022
Modul E:	26. – 28.01.2023

### Zeitplan (je Modul)

1. Tag: 10.00 - 19.30 Uhr; 2. und 3. Tag: 09.00 - 18.30 Uhr

### Tagungsort

SeminarZentrum Gut Keuchhof, Braugasse 12, 50859 Köln  
Tel. 02234 4356890

### Zimmerreservierung

Bitte nehmen Sie Ihre Zimmerreservierung selbst vor – unter [www.booking.com](http://www.booking.com) finden Sie eine große Hotelauswahl. Oder Sie reservieren direkt im Tagungshotel per E-Mail an: [SeminarZentrum@keuchhof.de](mailto:SeminarZentrum@keuchhof.de)

### Teilnehmerkreis

Rechtsanwälte, Steuer-/Unternehmensberater, Fach- und Führungskräfte aller Berufsgruppen, Personalleiter, Richter

### Teilnahmegebühr

3.490,- € Frühbucher-Rabatt für CfM-Mitglieder bis 01.04.2022

3.690,- € für CfM-Mitglieder

4.190,- € für Nichtmitglieder

jew. zzgl. 19% MwSt.

inkl. Arbeitsunterlagen, Pausenverpflegung und Mittagessen

### AGB

Anmeldungen sind verbindlich. Bei schriftlichem Rücktritt bis 6 Wochen vor Ausbildungsbeginn erstatten wir den vollen Seminarpreis. Danach wird 2 Wochen vor Seminarbeginn 50% des Seminarpreises, anschließend der volle Seminarpreis erhoben. Bei Absage des Seminars durch den Veranstalter aus organisatorischen Gründen oder infolge höherer Gewalt (z.B. Erkrankung des Referenten) wird der Seminarpreis erstattet. Für vergebliche Aufwendungen oder sonstige Nachteile, die dem Kunden durch die Absage entstehen, kommt der Veranstalter nicht auf.

Verlag Dr. Otto Schmidt KG  
Centrale für Mediation  
Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln  
Tel. 0221 93738-821, Fax 0221 93738-969  
[www.centrale-fuer-mediation.de](http://www.centrale-fuer-mediation.de)  
[seminare@otto-schmidt.de](mailto:seminare@otto-schmidt.de)

### Infotelefon

Frau Angelika Horwat hilft Ihnen gerne weiter:  
Tel. 0221 93738-656

### Bitte hier ankreuzen:

- Ich melde mich zur Fachausbildung 2022 an.
- Ich bin Mitglied der Centrale für Mediation.
- Ich möchte CfM-Mitglied werden und zum Mitgliedspreis teilnehmen. Bitte senden Sie mir Infos zur Probe-Mitgliedschaft (29,- € zzgl. MwSt.) zu.

Geburtsdatum für die Teilnahmebestätigung zur Fachausbildung

Seminar-Nr. 5900.22.3202.0

## Anmeldung

E-Mail: [seminare@otto-schmidt.de](mailto:seminare@otto-schmidt.de)  
Fax: 0221 93738-969

Name/Vorname

Beruf/Position

Kanzlei/Firma

Straße

PLZ/Ort

Telefon

Fax

E-Mail

Centrale-Mitgliedsnummer

Datum/Unterschrift