

JUNI 2021  
52. JAHRGANG

**3/2021**

S. 137–216

#### 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**

Reparaturbedarf mit Ansage

#### AUFSÄTZE

**S. List/S. Sparfeld**

Das häusliche Arbeitszimmer des Anwalts

**M. Ott**

Anwendbare Verfahrensvorschriften bei anwaltsgerichtlicher Entscheidung über eine Rüge

#### BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

**LG Hannover**

Unzulässiges Legal-Tech-Inkasso  
(Anm. Chr. Lemke)

**BFH**

Arbeitslohn bei Übernahme der Beiträge zu einer Berufshaftpflichtversicherung (Anm. J. Mehren)

**BSG**

Sozialversicherungspflicht des Gesellschafter-Geschäftsführers einer Steuerberatungsgesellschaft  
(Anm. S. Pfuhlmann-Riggert/J. Schroeder-Printzen)

**SIE BERATEN UND VERHANDELN**

**MIT GROSSEM EINSATZ.**

**WIR OPTIMIEREN IHRE PROZESSE**

**MIT DIGITALEN LÖSUNGEN.**

Digitalisieren Sie Ihre Rechtsanwaltskanzlei – mit DATEV Anwalt classic, ergänzt um professionelle Lösungen rund um Fallbearbeitung, Kommunikation und Rechnungswesen. So bleibt mehr Zeit für das Wesentliche: beste Ergebnisse für Ihre Mandantinnen und Mandanten.



Gemeinsam durch die  
Corona-Krise: [datev.de/corona](https://datev.de/corona)

Mehr Informationen unter [datev.de/anwalt](https://datev.de/anwalt)  
oder kostenfrei anrufen: **0800 3283872**



Zukunft gestalten.  
Gemeinsam.

# INHALT

## AKZENTE

<b>U. Wessels</b> Reparaturbedarf mit Ansage	137
---	-----

## AUFSÄTZE

<b>S. List/S. Sparfeld</b> Das häusliche Arbeitszimmer des Anwalts – Steuerliche Auswirkungen in Zeiten von Corona	138
<b>M. Ott</b> Anwendbare Verfahrensvorschriften bei anwaltsgerichtlicher Entscheidung über eine Rüge – VwGO, StPO oder nur BRAO?	145
<b>J. Witte/A. Franke</b> Mitglieder der Rechtsanwaltskammern und Fachanwaltsstatistik zum 1.1.2021	152
<b>D. Beck-Bever</b> Ein Blick zurück auf wichtige gebührenrechtliche Entscheidungen im Jahr 2020	153
<b>A. Jungk/B. Chab/H. Grams</b> Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	159

## AUS DER ARBEIT DER BRAK

<b>T. Nitschke</b> Die BRAK in Berlin	165
<b>A. Gamisch/R. Weiske</b> Die BRAK in Brüssel	169
<b>V. Horrer/S. Schaworonkowa/R. Khalil Hassanain</b> Die BRAK International	170

## 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

Niedersächsischer AGH	28.1.2021	AGH 7/19 (II 4/25.2)	Verspätete Löschung eines vorläufigen Berufsverbots im Anwaltsverzeichnis	172
-----------------------	-----------	----------------------	---	-----

## VERGÜTUNG

BGH	11.2.2021	I ZR 227/19	Vergütung des anwaltlichen Verfahrenspflegers bei Betreuung (LS)	174
-----	-----------	-------------	--	-----

## RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

BGH	11.2.2021	I ZR 227/19	Unzulässige Rechtsberatung durch Architektin (LS)	174
LG Hannover	1.2.2021	18 O 34/17	Zuckerkartell (Legal Tech)	174

## ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

BGH	22.3.2021	Anwz (Brgf) 2/20	Ausreichende Verschlüsselungstechnik beim beA	190
-----	-----------	------------------	---	-----

## STEUERN

BFH	1.10.2020	VI R 12/18	Arbeitslohn bei Übernahme der Beiträge zu einer Berufshaftpflichtversicherung (LS)	203
BFH	1.10.2020	VI R 11/18	Arbeitslohn bei Übernahme der Beiträge zu einer Berufshaftpflichtversicherung (m. Anm. J. Mehren)	203

## SONSTIGES

BSG	7.7.2020	B 12 R 17/18 R	Sozialversicherungspflicht des Gesellschafter-Geschäftsführers einer Steuerberatungsgesellschaft (m. Anm. S. Pfuhlmann-Riggert/J. Schroeder-Printzen)	208
-----	----------	----------------	---	-----

## 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 Verlagsgesellschaft, Pfaffenweg 15, 53227 Bonn; Telefon (02 28) 9 78 98-0, Fax (02 28) 9 78 98-20, E-Mail: [media@sales-friendly.de](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>

## AKTUELLE HINWEISE

### IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

**Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche**

BGBl. I v. 17.3.2021, S. 327

**Gesetz zur Verlängerung der Geltungsdauer des Planungssicherstellungsgesetzes und der Geltungsdauer dienstrechtlicher Vorschriften**

BGBl. I v. 24.3.2021, S. 353

**Verordnung über den Zeitpunkt der Einführung der elektronischen Aktenführung in Bußgeldverfahren im Geschäftsbereich des Bundes (Bundes-E-Bußgeldakten-Einführungsverordnung – BEBußAktEV)**

BGBl. I v. 24.3.2021, S. 359

**Gesetz zur Anpassung der Regelungen über die Bestandsdatenauskunft an die Vorgaben aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts v. 27.5.2020**

BGBl. I v. 1.4.2021, S. 448

**Gesetz zur Einführung und Verwendung einer Identifikationsnummer in der öffentlichen Verwaltung und zur Änderung weiterer Gesetze (Registermodernisierungsgesetz – RegMoG)**

BGBl. I v. 6.4.2021, S. 591

**Gesetz zur Änderung des BND-Gesetzes zur Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sowie des Bundesverwaltungsgerichts**

BGBl. I v. 21.4.2021, S. 771

**Verordnung über den Betrieb des Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (Wettbewerbsregisterverordnung – WRegV)**

BGBl. I v. 22.4.2021, S. 809

**Gesetz zur Einführung eines Lobbyregisters für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und gegenüber der Bundesregierung (Lobbyregistergesetz – LobbyRG)**

BGBl. I v. 27.4.2021, S. 818

### IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

**Berichtigung der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (Amtsblatt der Europäischen Union L119 v. 4.5.2016)**

Abl. der Europäischen Union, L 74 v. 4.3.2021

**Berichtigung der Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfol-**

**gung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates (Amtsblatt der Europäischen Union L 119 v. 4.5.2016)**

Abl. der Europäischen Union, L 74 v. 4.3.2021

**Empfehlung (EU) 2021/402 der Kommission v. 4.3.2021 zu einer wirksamen aktiven Beschäftigungsförderung (EASE) nach der COVID-19-Krise**

Abl. der Europäischen Union, L 80 v. 8.3.2021

**Beschluss (EU) 2021/454 des Rates v. 12.3.2021 zur weiteren Verlängerung der mit dem Beschluss (EU) 2020/430 eingeführten befristeten Ausnahme von der Geschäftsordnung des Rates angesichts der durch die COVID-19-Pandemie in der Union verursachten Reisebehinderungen**

Abl. der Europäischen Union, L 89 v. 16.3.2021

**Empfehlung (EU) 2021/554 der Kommission v. 30.3.2021 über Form, Inhalt, Fristen und Ausführlichkeit der Notifizierungen gemäß den Verfahren nach Art. 32 der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation**

Abl. der Europäischen Union, L 112 v. 31.3.2021



www.rummel-ag.de

**DIGITALISIERUNG  
EINFACH GEMACHT.**

Steigern Sie Ihre Effizienz und verbessern Sie die Zufriedenheit Ihrer Mandanten.

„Als Pilotkunde der Rummel AG gestalten wir unsere digitale Zukunft aktiv mit. Mit WinMACS, der leistungsstarken Kanzlei-Software und innovativen Legal Tech-Lösungen optimieren wir unsere täglichen Workflows, automatisieren die Kommunikation mit Mandanten und minimieren auch noch die Kosten. Heute und morgen. Ganz einfach.“



**Verordnung (EU) 2021/557 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 31.3.2021 zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2402 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für Verbriefungen und zur Schaffung eines spezifischen Rahmens für einfache, transparente und standardisierte Verbriefung mit dem Ziel, die Erholung von der COVID-19-Krise zu fördern**

Abl. der Europäischen Union, L 116 v. 6.4.2021

**Durchführungsbeschluss (EU) 2021/627 der Kommission v. 15.4.2021 zur Festlegung von Vorschriften für die Führung von und den Zugang zu Protokollen im Europäischen Reiseinformations- und -genehmigungssystem (ETIAS) gemäß der Verordnung (EU) 2018/1240 des Europäischen Parlaments und des Rates**

Abl. der Europäischen Union, L 131 v. 16.4.2021

**Abkommen über Handel und Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft einerseits und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland andererseits**

Abl. der Europäischen Union, L 149 v. 30.4.2021

**Abkommen zwischen der Europäischen Union und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland betreffend Sicherheitsverfahren für den Austausch und den Schutz von Verschlusssachen**

Abl. der Europäischen Union, L 149 v. 30.4.2021

## 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. 4: *Noe*, Kanzleientwicklung. Fernbedienung 2.0. So sind Kanzleien in der Homeoffice-Ära erfolgreich (68).

**Anwalts Gebühren Spezial (AGS)** Nr. 2: *Burhoff*, Änderungen der Vergütung für Verteidiger/Rechtsanwälte durch das KostRÄG 2021 in Teilen 4 und 5 VV RVG (49).

**Berliner Anwaltsblatt (BerlAnwBl.)** Nr. 3: *Schäfer*, Inkasso bei Pflichtteilsansprüchen? Erneute Überdehnung des RDG auf Kosten der Anwaltschaft (81); Nr. 4: *Tutschka*, Juristische Weiterbildungen auf dem Prüfstand. Welche Weiterbildung ist für welchen Anwalt die richtige? (136); *Röth*, Öffentlichkeit und Online-Verhandlung. Zum Stand der Dinge für Gerichtsverhandlungen in Deutschland (139); Nr. 5: *Rafi*, Juristische Rhetorik und ihre Grenzen. Was Mediation bieten kann (156); *Weber*,

Mediation? Attraktiv! Das anwaltliche Vergütungsrecht als Steilvorlage für die direkte Mediation (160).

**Betriebs-Berater (BB)** Nr. 18: *Krüger/Seegers*: Kartellrechtliche Abtretungsmodelle, Legal-Tech und die Reform des Rechtsdienstleistungsgesetzes: Wer wird geschützt und wovor? (1031).

**Das Juristische Büro (JurBüro)** Nr. 2: *Klüsener*, Die Anrechnung von Vorschüssen und Zahlungen (§ 58 Abs. 2 RVG) bei PKH/VKH (57).

**Der Sachverständige (DS)** Nr. 5: *Eusani*, Sachverständige und Rechtsanwälte vor Gericht (112).

**Deutsches Steuerrecht (DStR)** Nr. 17: *Geberth*, Gründung des Instituts für Digitalisierung im Steuerrecht, (Beilage DStR-aktuell) (10); Nr. 18: *Meixner/Schröder*, Rechtsanwaltschaft – Vermutung beratungsgerechten Verhaltens (1071).

**Die Sozialgerichtsbarkeit (SGb)** Nr. 1: *Hase*, Die Befreiung der Syndikusrechtsanwälte von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung (11).

**Die Steuerberatung (Stbg)** Nr. 3: *Beyme*, Reform des Berufsrechts für steuer- und rechtsberatende Berufsausübungsgesellschaften (139).

**Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (GRUR-Prax)** Nr. 7: *Günther*, Reform des Berufsrechts der Rechts- und Patentanwälte (191).

**KammerReport der RAK Hamm** Nr. 1: *Renkl*, Der Anwaltsvertrag als Fernabsatzvertrag – Zu den Informationspflichten beim Anwaltsvertrag als Fernabsatzvertrag (9); *Nitschke*, Aktive beA-Nutzungspflicht – Wo sie bereits gilt – und weshalb sie kein Schreckgespenst ist (12).

**Kanzleiführung professionell (KP)** Nr. 3: *Hölscheidt/König*, Vertretungsbefugnis im Antragsverfahren: Widerspruchverfahren bei Kurzarbeitergeld und Corona-Überbrückungshilfe (52); Nr. 4: *Goez*, Haftung. Wann ist interdisziplinäre Beratung durch Rechtsanwalt und Steuerberater geboten? (73); *Gilgan*, Leistungserfassung im Honorarstreit. So weisen Sie gerichtsfest nach, was Sie für den Mandanten getan haben (Beilage) (6); *ders.*, Honorarsicherung. Checklisten zur Sicherung des Honorarspruchs (Beilage) (15); Nr. 5: *Schneider*, Kanzleiprozesse: Die Leistungserfassung, kaum implementiert, schon wieder out? (78); *Jähne*, Datenschutz: Wichtige Hinweise zum Datenschutz für Mitarbeiter im Homeoffice (89).

**Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)** Nr. 5: *Seggewiß*, Kosten- und Gebührenrecht: Neuerungen durch das KostRÄG 2021 und andere Gesetze (265).

**Neue Juristische Wochenschrift (NJW)** Nr. 19: *Freundorfer/Hartung*, STANDPUNKT. Keine Rechtsberatung durch Syndikusanwälte? (Beilage NJW-aktuell) (14).

**Neue Wirtschafts-Briefe (NWB)** Nr. 14: *Gilgan*, Der Einsatz von Chatbots zur Automatisierung der Auftragsannahme. Professionalisiertes Kanzleimanagement von

Anfang an (992); Nr. 17: *Karg*, Steuerberater als Datenschutzbeauftragte ihrer Mandanten? Tätigkeit zwischen Gewerbe und unabhängiger Berufsausübung als mögliches neues Geschäftsfeld (1266).

**Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)** Nr. 8: *Heimann/Steidle*, Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs (ERV) für Syndikusrechtsanwälte?! (521).

**NJW-Spezial** Nr. 6: *Dahns*, Zu versteuernder Arbeitslohn angestellter Anwälte (190).

**Österreichische Juristenzeitung** Nr. 3: *Oberlauer*, Die Strafanzeige durch den Rechtsanwalt (127).

**Österreichisches Anwaltsblatt** Nr. 3: *Winkler*, „Rien ne va plus“ für den klassischen Anwalt? (144).

**RAK München** Nr. 1: *Martin*, Rechtliche Fallstricke in der Corona-Pandemie (13); *Nitschke*, Aktive beA-Nutzungspflicht (53).

**Recht der Datenverarbeitung (RDV)** Nr. 2: *Blumenthal/Braun*, Digitalisierung, Berufsrecht und datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit (94).

**Recht Digital (RDigital)** Nr. 5: *Römermann*, Legal Tech-Gesetz: Ein (allzu) kleiner Schritt in die richtige Richtung (217); *Lemke*, Legal Tech-Gesetz: Vom Ansatz verfehlt und nicht verbrauchergerecht (224).

**Strafverteidiger-Forum (StraFo)** Nr. 5: Das neue Übergangsrecht für die Vergütung der Verteidiger/Rechtsan-

wälte in Straf- und Bußgeldsachen durch das KostRÄG 2021 (188).

**Verbraucher und Recht (VuR)** Nr. 4: *Stadler*, Verbraucherschutz durch die erneute Reform des Rechtsdienstleistungsgesetzes? (123).

**Zeitschrift für das gesamte Verfahrensrecht (GVRZ)** Nr. 1: *Kerstges*, Die Rolle des Rechtsanwalts bei der Wahrheitsfindung im Prozess: Inwiefern ist der Rechtsanwalt verpflichtet, an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken? (10).

**Zeitschrift für die Anwaltspraxis (ZAP)** Nr. 6: *Förster/Fast*, Gebührenrecht: Anwaltliche Vergütung und das Kostenrechtsänderungsgesetz, (Fach 24, S. 1847-1858) (305).

**Zeitschrift für die Notarpraxis (ZNotP)** Nr. 3: *Herrmann*, Entwicklung des notariellen Berufsrechts (106); Nr. 4: *Bachmayer*, Entscheidungen zum Kostenrecht: Erwünschte und unerwünschte „side effects“ des KostR-G 2021 im Notarkostenrecht (192).

**Zeitschrift für Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellte (RENOpraxis)** Nr. 3: *Lutje*, Wenn im beA etwas schief geht. Übermittlungsprobleme, Folgen und die richtige Reaktion darauf (60).

**Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht (InTer)** Nr. 1: *Wormit*, Legal Tech – Erbringen Online-Rechtsdokumentengeneratoren Rechtsdienstleistungen nach dem RDG? (22).

Das Entscheidende für Ihre Homepage:

## ERV | WebNews

mit aktuellen Informationen aus verschiedenen (frei wählbaren) Rechtsgebieten wie z. B. dem Wirtschafts-, Arbeits-, Sozial-, Immobilien- und Miet-, Familien-, Versicherungs- oder Verkehrsrecht.

Immer topaktuell und in Ihrem Kanzleidesign.



Starten Sie mit Ihrer Homepage durch und fordern Sie jetzt eine **kostenlose Demo** an!



**Ernst Rübke Verlag**  
Ilser Brink 4  
32469 Petershagen

T 05705 1700  
F 05705 1753  
E [info@erv-online.de](mailto:info@erv-online.de)

[www.erv-online.de](http://www.erv-online.de)

**JULI – AUGUST 2021**

Das Deutsche Anwaltsinstitut e.V. bietet die Mehrzahl der unten aufgeführten Fortbildungen bequem und ortsunabhängig als Online-Vortrag LIVE über das eLearning Center, dem Ausbildungszentrum des DAI im Internet, an.

Die Veranstaltungen werden zum angegebenen Termin live aus dem DAI eLearning Center übertragen.

Einige der Veranstaltungen sind als Hybrid-Veranstaltung in den DAI-Ausbildungszentren oder als reine Präsenzveranstaltung geplant, so dass Sie diese, sofern es die Pandemielage zulässt, auch vor Ort verfolgen können.

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

**Agrarrecht**

Aktuelle Entwicklungen bei der Besteuerung der Land- und Forstwirtschaft  
12.7.2021, Live-Übertragung im eLearning Center (Präsenz Heusenstamm)

**Arbeitsrecht**

DAIvent an der Ostsee: Aktuelles Arbeitsrecht  
8.-10.7.2021, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde  
Erfolgreiche Prozessführung im Arbeitsrecht – Vergütungsklage  
15.7.2021, Live-Übertragung im eLearning Center (Präsenz Heusenstamm)

Online-Vortrag LIVE: Insolvenzverfahren über das Vermögen des Arbeitgebers aus Sicht von Arbeitnehmer und Betriebsrat  
21.7.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Praxisschwerpunkte des einstweiligen Rechtsschutzes im Arbeitsgerichtsverfahren  
25.8.2021, Live-Übertragung im eLearning Center (Präsenz Bochum)

**Bank- und Kapitalmarktrecht**

Online-Vortrag LIVE: AGB in Zahlungsdienstverträgen, aktuelle Rechtsprechung des BGH und EuGH und ihre Auswirkungen  
23.7.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

DAIvent an der Ostsee: Aktuelles Bank- und Kapitalmarktrecht  
5.-7.8.2021, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde

**Bau- und Architektenrecht**

DAIvent an der Ostsee: Aktuelles Bau- und Architektenrecht  
5.-7.8.2021, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde

**Erbrecht**

Aktuelles Erbschaftsteuerrecht für Erbrechtler  
2.7.2021, Live-Übertragung im eLearning Center (Präsenz Heusenstamm)

DAIvent: Aktuelles Erbrecht  
5.-7.8.2021, Hohenschwangau, Ameron Neuschwanstein Alpsee Resort & Spa

**Familienrecht**

DAIvent an der Ostsee: Aktuelles Familienrecht  
14.-16.7.2021, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde

Wirtschaftliche Entflechtung von Ehegatten  
18.8.2021, Live-Übertragung im eLearning Center (Präsenz Bochum)

**Gewerblicher Rechtsschutz**

Neueste Rechtsprechung des BGH zum Wettbewerbs-, Marken- und Urheberrecht  
27.8.2021, Live-Übertragung im eLearning Center (Präsenz Heusenstamm)

**Handels- und Gesellschaftsrecht**

DAIvent an der Ostsee: Aktuelles Handels- und Gesellschaftsrecht  
15.-17.7.2021, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde  
Sommerkurs: Gesellschaftsrecht im Unternehmen – aktuelle Fragestellungen für Syndikusanwältinnen und -anwälte  
12.-14.8.2021, Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum

Sommmerkurs: Unternehmenskauf  
26.-28.8.2021; Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

**Informationstechnologierecht**

Online-Vortrag LIVE: Update IT-Recht: Aktuelles aus der (EU-)Gesetzgebung und Rechtsprechung  
1.7.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

**Insolvenzrecht**

Erprobte Strategien bei der Abwehr von Insolvenzanfechtungsansprüchen  
6.7.2021, Live-Übertragung im eLearning Center (Präsenz Heusenstamm)

DAIvent an der Ostsee: Aktuelles Insolvenzrecht  
12.-14.7.2021, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde

Online-Vortrag LIVE: Zahlungsunfähigkeit: Definition, Bedeutung, praktische Probleme, Darlegungs- und Beweislast und Prozessuales  
6.8.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

**Medizinrecht**

DAIvent an der Ostsee: Aktuelles Medizinrecht  
5.-7.7.2021, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde  
Krankenhausgestaltungsgesetz NRW 2021 – Perspektiven eines neuen Krankenhausrechts  
16.7.2021, Live-Übertragung im eLearning Center (Präsenz Bochum)



Der Maßstab  
für alle Fälle

**STAUDINGER online.** ENTSCHEIDEND besser.

**Der STAUDINGER BGB-Kommentar ist die entscheidende Referenz im Zivilrecht: Unverzichtbare Kompetenz für Justiz, Praxis und Wissenschaft.**

juris – Das Rechtsportal hat dieses Premium-Werk in die digitale Zukunft transportiert. Der STAUDINGER Online setzt neue Maßstäbe für die juristische Recherche. Der gesamte Kommentar ist mit einem Klick durchsuchbar – überall und jederzeit. Monatliche Aktualisierungen garantieren den Zugriff auf den neuesten Rechtsstand. Entscheidungen, Normen und Premium-Literatur der jurisAllianz sind intelligent verlinkt. Dank der State-of-the-Art-Technologie von juris – Das Rechtsportal arbeiten Sie intuitiv, komfortabel und zeitsparend.

**Entdecken Sie jetzt den STAUDINGER Online exklusiv unter:**  
[staudinger.juris.de](http://staudinger.juris.de)

**jurisAllianz**   
Führende Fachverlage. Top Rechtswissen.

Online-Vortrag LIVE: Aktuelle Entwicklungen im Medizinstrafrecht  
20.8.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Verteidigung im Medizinstrafrecht: Vermögensdelikte durch Ärzte, Krankenhäuser und sonstige Leistungserbringer  
31.8.2021, Live-Übertragung im eLearning Center (Präsenz Heusenstamm)

#### **Miet- und Wohnungseigentumsrecht**

Anwaltliche Strategien bei Kündigung und Räumung in der Wohnraummiete  
3.7.2021, Live-Übertragung im eLearning Center (Präsenz Heusenstamm)

DAIvent an der Ostsee: Aktuelles Miet- und WEG-Recht  
12.-14.7.2021, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde

Räumungsansprüche durchsetzen und abwehren – alles Wissenswerte zur Beendigung der Mietverhältnisse (Kündigung, Räumungsprozess, Räumungsvollstreckung, anwaltliche Gebühren)  
21.8.2021, Live-Übertragung im eLearning Center (Präsenz Bochum)

#### **Migrationsrecht**

Online-Vortrag LIVE: Personenfreizügigkeit nach dem novellierten Freizügigkeitsgesetz/EU  
15.7.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Das Asylbewerberleistungsgesetz in der migrationsrechtlichen Praxis  
31.8.2021, Live-Übertragung im eLearning Center (Präsenz Bochum)

#### **Sozialrecht**

Das Home Office im Arbeitsrecht und der Schutz in der Gesetzlichen Unfallversicherung  
1.7.2021, Live-Übertragung im eLearning Center (Präsenz Heusenstamm)

Aktuelles zu Sperrzeiten wegen Arbeitsaufgabe und zur AGB-Kontrolle bei Beendigung von Arbeitsverhältnissen

9.7.2021, Live-Übertragung im eLearning Center (Präsenz Heusenstamm)

#### **Strafrecht**

Durchsuchung und Beschlagnahme – anwaltliche Verteidigungsstrategien  
9.7.2021, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Hauptverhandlungs-Navigator  
20.8.2021, Live-Übertragung im eLearning Center (Präsenz Bochum)

#### **Urheber- und Medienrecht**

Online-Vortrag LIVE: Vertragsgestaltung im Urhebervertragsrecht – aktuelle Rechts- und Praxisfragen  
26.8.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

#### **Vergaberecht**

Online-Vortrag LIVE: Aktuelle Rechtsprechung im Vergaberecht  
25.8.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

#### **Verkehrsrecht**

Effektive Verteidigung im Fuhrpark: Fahrer, Halter und Verkehrsleiter  
8.7.2021, Live-Übertragung im eLearning Center (Präsenz Heusenstamm)

Online-Vortrag LIVE: Haushaltsführungsschaden – Darlegung, Bemessung, aktuelle Entscheidungen  
3.8.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

Fehlerquellen bei der Mandatsbearbeitung von Haftpflichtschäden bei Verkehrsunfällen  
23.8.2021, Live-Übertragung im eLearning Center (Präsenz Bochum)

#### **Versicherungsrecht**

Online-Vortrag LIVE: Versicherungsprozessrecht  
13.7.2021, Live-Übertragung im eLearning Center

(Fortsetzung S. XII)



**QUALITÄT DURCH  
FORTBILDUNG**

Fortbildungszertifikat der  
Bundesrechtsanwaltskammer



**BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER**

## **DAS FORTBILDUNGSZERTIFIKAT DER BRAK**

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

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

## AKZENTE

### REPARATURBEDARF MIT ANSAGE

Nicht nur das Wetter ist derzeit sommerlich heiß, auch gesetzgeberisch geht es kurz vor Ende der Legislaturperiode heiß her. Eine ganze Reihe von Gesetzesvorhaben wurde in den letzten Wochen verabschiedet oder steht

kurz davor. Dazu gehört, wie jüngst aus Kreisen der Großen Koalition bekannt wurde, auch ein stark umstrittenes Projekt: das „Legal Tech-Gesetz“ oder korrekt Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt.

Für heftige Kritik sorgte schon im November 2020 der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums, mit dem ein Rechtsrahmen für als Inkas-

sodienstleister registrierte Legal Tech-Unternehmen geschaffen und die Wettbewerbsbedingungen für die Anwaltschaft angeglichen werden sollen. Er sah vor, der Anwaltschaft in größerem Umfang als bisher ein Tätigwerden gegen Erfolgshonorar und zudem die Übernahme von Prozesskosten ihrer Mandanten zu erlauben; beides zählt zum Geschäftsmodell vieler Legal Tech-Inkassodienstleister. Für sie sollen spezielle Informationspflichten gelten und das Registrierungsverfahren ausgebaut werden.

Vor allem die Öffnung von Erfolgshonorar und Prozessfinanzierung ist höchst problematisch. Denn hierbei setzt ein Anwalt nicht mehr nur seine juristische Expertise ein, sondern auch sein Kapital, und das führt notwendigerweise zu Interessenkonflikten. Die Unabhängigkeit anwaltlicher Beratung und das System der Kostenerstattung und der Prozess- und Beratungskostenhilfe würden so untergraben. Der Ende Januar vorgelegte Regierungsentwurf griff nur einen Teil der Kritikpunkte auf, Änderungen brachte er vor allem bei Inkassobegriff und Inkassoaufsicht.

Kontrovers verlief auch das weitere Gesetzgebungsverfahren. Der Rechtsausschuss des Bundesrates forderte – der Kritik der BRAK folgend –, die Regelungen zu Er-

folgshonorar und Prozessfinanzierung zu streichen. Dem kam der Bundesrat nicht nach, schlug jedoch eine Deckelung des Erfolgshonorars auf 25 % der durchzusetzenden Forderung und Einschränkungen bei Verbraucherverträgen vor. Beides lehnte die Bundesregierung ab. Die auch in der Fachöffentlichkeit leidenschaftlich verfochtenen Positionen – Wahrung der anwaltlichen Kernwerte auf der einen Seite, weitestgehende Öffnung von Rechtsdienstleistungen für Legal Techs auf der anderen – wurden in einer öffentlichen Anhörung im Bundestags-Rechtsausschuss Anfang Mai diskutiert.

Nun hat sich die Koalition auf einen Kompromiss geeinigt, um das Vorhaben noch in dieser Legislatur abschließen zu können. Der Anwaltschaft sollen Erfolgshonorare bis zu einem Streitwert von 2.000 Euro erlaubt sein, außer bei höchstpersönlichen Forderungen. Durchsetzen konnte sich die BRAK mit ihrer Forderung, dass Anwält\*innen keine Prozesse finanzieren dürfen. Die Politik hat verstanden, dass diese auch künftig ausschließlich den Interessen ihrer Mandanten verpflichtet bleiben müssen. Nachgeschärft werden sollen hingegen die Pflichten von Inkassodienstleistern.

Der weitere Zeitplan ist sehr straff: Soweit bei Redaktionsschluss bekannt, soll sich noch vor der parlamentarischen Sommerpause, am 9. Juni, der Bundestags-Rechtsausschuss erneut mit dem Vorhaben befassen, am 10. Juni der Bundestag und sodann der Bundesrat. Wenn diese Ausgabe der BRAK-Mitteilungen erscheint, wird das Gesetz voraussichtlich gerade beschlossen worden sein.

Damit tritt leider ein, was die BRAK bereits an anderer Stelle moniert hatte: Ein bedeutsames Gesetzesvorhaben mit tiefgreifenden Auswirkungen auf den Rechtsberatungsmarkt wird in sehr knapper Zeit vorangetrieben, in dem Wissen, dass es zahlreiche ungeklärte Punkte – und damit Reparaturbedarf in der kommenden Legislaturperiode – gibt. Entsprechende Entschließungsanträge wurden bereits angekündigt. Das illustriert einmal mehr, wie wichtig eine frühzeitige und umfassende Beteiligung der Verbände im Gesetzgebungsverfahren ist. Kommt das Gesetz so, wie es sich derzeit abzeichnet, ist eine sorgfältige Evaluierung vor allem der Auswirkungen des Erfolgshonorars – unter Einbeziehung von Wissenschaft und Anwaltschaft – unbedingt geboten.

Ihr  
Dr. Ulrich Wessels



Dr. Ulrich Wessels

# AUFSÄTZE

## DAS HÄUSLICHE ARBEITSZIMMER DES ANWALTS

### STEUERLICHE AUSWIRKUNGEN IN ZEITEN VON CORONA

STEUERBERATER PROF. DR. STEPHAN LIST UND RECHTSANWÄLTIN UND STEUERBERATERIN SILVIA SPARFELD, M.A.\*

*Die steuerliche Berücksichtigung der Nutzung eines häuslichen Arbeitszimmers ist regelmäßig Gegenstand der Rechtsprechung und der Diskussion in der Fachliteratur. Aktuell erhält die Thematik insbesondere bei Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten aufgrund der verstärkten Nutzung von Home-Office in Corona-Zeiten eine noch größere Bedeutung. Die Frage, wie die Nutzung eines häuslichen Arbeitszimmers steuerlich in Ansatz gebracht werden kann und welche Risiken sich gegebenenfalls daraus ergeben, ist somit für zahlreiche Steuerpflichtige, insbesondere auch für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, unabhängig davon, ob es sich um Angestellte oder selbstständig Tätige handelt von Relevanz. In nachfolgendem Beitrag wird zunächst die grundsätzliche Regelung der steuerlichen Berücksichtigung eines häuslichen Arbeitszimmers dargestellt. Anschließend werden die Regelungen zur Nutzung von Home-Office in Corona-Zeiten und die steuerlichen Pauschalen im Zusammenhang mit Corona aufgezeigt. Schließlich werden die Risiken der Nutzung des häuslichen Arbeitszimmers in der Eigentumsimmobilie erläutert.*

#### I. EINLEITUNG

Im Grundsatz können Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer in der eigenen Wohnung weder bei Selbstständigen als Betriebsausgaben noch bei Angestellten als Werbungskosten geltend gemacht werden. Von diesem Grundsatz gibt es jedoch Ausnahmen. Die maßgebliche Regelung hierfür findet sich in § 4 V 1 Nr. 6b S. 1-3 EStG. Danach dürfen Betriebsausgaben den Gewinn nicht mindern, wenn es sich um Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer sowie die Kosten seiner Ausstattung handelt, es sei denn, es steht für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung. In diesem Fall wird die Höhe der abziehbaren Aufwendungen auf 1.250 Euro begrenzt; diese Beschränkung der Höhe nach gilt nicht, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung des Steuerpflichtigen bildet.

\* Der Autor List ist Dekan der Fakultät für Betriebswirtschaft der Technischen Hochschule Rosenheim und Steuerberater in München. Die Autorin Sparfeld ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für Steuerrecht, Steuerberaterin, Advokátka (CZ) sowie Wirtschaftsmediatorin in München; sie ist Mitglied des BRAK-Ausschusses Steuerrecht. Beide Autoren sind Dozenten der Veranstaltungsreihe Berufsfeld Anwaltschaft bei der Rechtsanwaltskammer München.

Mit dem Jahressteuergesetz 2020 vom 21.12.2020<sup>1</sup> wurde die Vorschrift des § 4 V Nr. 6b EStG um einen neuen Satz 4 ergänzt, der Folgendes regelt: „Liegt kein häusliches Arbeitszimmer vor oder wird auf einen Abzug der Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer nach den Sätzen 2 und 3 verzichtet, kann der Steuerpflichtige für jeden Kalendertag, an dem er seine betriebliche oder berufliche Tätigkeit ausschließlich in der häuslichen Wohnung ausübt und keine außerhalb der häuslichen Wohnung belegene Betätigungsstätte aufsucht, für seine gesamte betriebliche und berufliche Betätigung einen Betrag von 5 Euro abziehen, höchstens 600 Euro im Wirtschafts- oder Kalenderjahr.“

In Verbindung mit § 9 V EStG gelten vorgenannte Regelungen auch für Angestellte.

Weiterhin ist festzuhalten, dass die oben genannten betragsmäßigen Begrenzungen für die Nutzung des Raumes gelten; sie umfassen nicht Einrichtungsgegenstände für das Arbeitszimmer. Aufgrund der verstärkten Nutzung des Home-Office während Zeiten von Corona haben der Gesetzgeber und die Finanzverwaltung verschiedene neue Neuregelungen, welche für die Nutzung eines häuslichen Arbeitszimmers Bedeutung haben, auf den Weg gebracht. Auch diese Regelungen werden berücksichtigt.

Der Beitrag befasst sich ausschließlich mit dem in der häuslichen Wohnung genutzten Arbeitszimmer. Die Aufwendungen für extern angemietete Arbeitszimmer, welche nicht der selbstgenutzten Wohnung oder dem selbstgenutzten Wohnhaus des Steuerpflichtigen zuzuordnen sind (außerhäusliche Arbeitszimmer), unterfallen nicht dem Anwendungsbereich des § 4 V 1 Nr. 6b EStG. Solche Aufwendungen können vollständig in Ansatz gebracht werden, sofern die Anmietung des außerhäuslichen Arbeitszimmers beruflich veranlasst ist.

#### II. VORAUSSETZUNGEN ZUR GELTENDMACHUNG VON AUFWENDUNGEN FÜR EIN HÄUSLICHES ARBEITSZIMMER

##### 1. BEGRIFF DES HÄUSLICHEN ARBEITSZIMMERS

Nach Auffassung der Finanzverwaltung und der Rechtsprechung ist ein häusliches Arbeitszimmer ein Raum,

<sup>1</sup> BGBl. 2020 I, 3096.

der seiner Lage, Funktion und Ausstattung nach in die häusliche Sphäre des Steuerpflichtigen eingebunden ist, vorwiegend der Erledigung gedanklicher, schriftlicher, verwaltungstechnischer oder -organisatorischer Arbeiten dient und ausschließlich oder nahezu ausschließlich zu betrieblichen und/oder beruflichen Zwecken genutzt wird.<sup>2</sup> Eine untergeordnete private Mitbenutzung von weniger als 10 % ist unschädlich.<sup>3</sup> Es muss sich also um einen Raum handeln, der sich in der Wohnung oder im Wohnhaus des Steuerpflichtigen befindet. Das kann auch ein Raum im Keller oder ein Raum unter dem Dach sein, sofern dieser der Wohnung oder dem Wohnhaus zuzuordnen ist.<sup>4</sup>

Ein häusliches Arbeitszimmer setzt die überwiegende „Arbeitsnutzung“ durch den Steuerpflichtigen selbst voraus.<sup>5</sup> Ein Raum, der zwar auch als Arbeitszimmer genutzt wird, daneben aber in nicht nur untergeordnetem Umfang zu privaten Zwecken dient, z.B. als Wohnzimmer, erfüllt nicht die Voraussetzungen eines steuerlich berücksichtigungsfähigen häuslichen Arbeitszimmers. Das gilt auch dann, wenn die Wohnung nur aus einem Raum besteht. Denn eine Aufteilung des Raums ist nicht möglich. Zu beachten ist auch, dass die Ausstattung eines Arbeitsraums mit Privatgegenständen (z.B. Sofa, Liege) schädlich sein kann.<sup>6</sup>

Die Regelung zur Abzugsfähigkeit von Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer in § 4 V 1 Nr. 6b EStG differenziert zwischen folgenden Fällen: (i) es steht kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung; (ii) das Arbeitszimmer bildet den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung. In allen anderen Fällen ist eine Berücksichtigung von etwaigen Aufwendungen für ein Arbeitszimmer nicht möglich.

## 2. KEIN ANDERER ARBEITSPLATZ STEHT ZUR VERFÜGUNG

Ein anderer Arbeitsplatz i.S.v. § 4 V 1 Nr. 6b EStG ist grundsätzlich jeder zum Arbeiten bestimmte Platz, der zur Erledigung büromäßiger Arbeiten geeignet ist; dies setzt keinen räumlich abgeschlossenen Arbeitsbereich voraus; auch ein Arbeitsraum, den sich der Steuerpflichtige mit mehreren Kollegen teilt, kann ein anderer Arbeitsplatz im Sinne der Abzugsbeschränkung des § 4 V 1 Nr. 6 EStG sein.<sup>7</sup>

Der andere Arbeitsplatz muss aber so beschaffen sein, dass der Steuerpflichtige auf das häusliche Arbeitszimmer nicht angewiesen ist.<sup>8</sup> Daher steht der andere Arbeitsplatz nur dann für die betriebliche und berufliche Tätigkeit zur Verfügung, wenn ihn der Steuerpflichtige in dem konkret erforderlichen Umfang und in der kon-

kreter erforderlichen Art und Weise tatsächlich nutzen kann.<sup>9</sup>

Ist die Nutzung des anderen Arbeitsplatzes hingegen eingeschränkt, so dass der Steuerpflichtige in seinem häuslichen Arbeitszimmer einen nicht unerheblichen Teil seiner beruflichen oder betrieblichen Tätigkeit verrichten muss, kommt das Abzugsverbot des § 4 V 1 Nr. 6b S. 1 EStG nach seinem Sinn und Zweck nicht zum Tragen.<sup>10</sup> Dies wäre beispielsweise dann der Fall, wenn der Steuerpflichtige regelmäßig Gutachten erstellt, für die er großflächige Pläne ausbreiten muss und am anderen Arbeitsort lediglich ein Poolarbeitsplatz zur Verfügung steht, welcher nur über eine begrenzte Arbeitsfläche verfügt. Also nur dann, wenn der andere Arbeitsplatz grundsätzlich so beschaffen ist, dass der Steuerpflichtige auf ein häusliches Arbeitszimmer nicht angewiesen ist, entfällt die Erforderlichkeit eines häuslichen Arbeitszimmers.<sup>11</sup>

Der Steuerpflichtige ist auf das häusliche Arbeitszimmer angewiesen, wenn er dort einen nicht unerheblichen Teil seiner beruflichen Tätigkeit verrichten muss.<sup>12</sup> Es genügt allerdings nicht, dass nach Feierabend oder am Wochenende im häuslichen Arbeitszimmer Arbeiten verrichtet werden, die auch an dem anderen Arbeitsplatz verrichtet werden könnten.<sup>13</sup>

### a) BESONDERE BERUFSGRUPPEN

Allein die Zugehörigkeit zu bestimmten Berufsgruppen, die regelmäßig auch von zu Hause aus arbeiten, rechtfertigt nicht die Annahme eines häuslichen Arbeitszimmers. Die Rechtsprechung hat sich mehrfach mit verschiedenen Berufsgruppen befasst, die regelmäßig auch von zu Hause arbeiten. Hierzu hat der BFH entschieden, dass Berufsgruppen, die zwar überwiegend zu Hause arbeiten, aber grundsätzlich auch einen Arbeitsplatz im Büro oder Betrieb haben, kein häusliches Arbeitszimmer geltend machen können.

Bei Lehrern wird argumentiert, dass ein Lehrer die für seinen Beruf wesentlichen und prägenden Leistungen regelmäßig nicht von zu Hause, sondern in der Schule erbringt.<sup>14</sup> Mangels eines anderen Arbeitsplatzes werden Arbeitszimmerkosten bei Lehrern, die für ihre Unterrichtsvorbereitung keinen Schreibtisch in der Schule haben, jedoch anerkannt.<sup>15</sup> Das Klassenzimmer und das Lehrerzimmer sind kein „anderer Arbeitsplatz“ in diesem Sinne.

Anerkannt als häusliches Arbeitszimmer wurde auch das Übungszimmer eines angestellten Orchestermusi-

<sup>2</sup> BMF-Schreiben v. 6.10.2017, BStBl. 2017 I, 1320, Rn. 3; BFH, BStBl. 2020 II, 445; BStBl. 2016 II, 881 und 884; BStBl. 2017 II, 163; BStBl. 2003 II, 139 und 185.

<sup>3</sup> BFH, BStBl. 2016 II, 265.

<sup>4</sup> BFH, BStBl. 2015 II, 382; BMF-Schreiben v. 6.10.2017, BStBl. 2017 I, 1320 Rn. 3.

<sup>5</sup> Schmidt/Loschelder, EStG, 21. Aufl., § 4 Rn. 591.

<sup>6</sup> Vgl. auch Schmidt/Loschelder, § 4 Rn. 591 m.w.N.; vgl. auch BFH, BStBl. 2017 II, 163.

<sup>7</sup> BFH, BStBl. 2017 II, 698; BStBl. 2004 II, 78; FG Niedersachsen, EFG 2011, 602; FG Düsseldorf, Urt. v. 29.2.2012 – 7 K 3963/11 E.

<sup>8</sup> BFH, BStBl. 2014 II, 568.

<sup>9</sup> BFH/NV 2016, 380, Rn. 18; BFH, BStBl. 2014 II, 674, Rn. 11, m.w.N.; BFH, BStBl. 2017 II, 698; BMF-Schreiben v. 6.10.2017, BStBl. 2017 I, 1320 Rn. 15.

<sup>10</sup> BFH/NV 2016, 380, Rn. 19; BFH, BStBl. 2017 II, 698.

<sup>11</sup> BFH, BStBl. 2004 II, 78; BStBl. 2004 II, 77; BStBl. 2004 II, 80; BStBl. 2004 II, 83; BStBl. 2004 II, 775; FG Niedersachsen EFG 2011, 602; FG Düsseldorf, Urt. v. 29.2.2012 – 7 K 3963/11 E.

<sup>12</sup> BFH, BStBl. 2004 II, 78; FG Düsseldorf, Urt. v. 29.2.2012 – 7 K 3963/11 E.

<sup>13</sup> BFH, BStBl. 2004 II, 82; BFH, BStBl. 2017 II, 698.

<sup>14</sup> BVerfG, BStBl. 2000 II, 162, 167; BFH, BStBl. 2006 II, 328.

<sup>15</sup> Vgl. auch BFH, BStBl. 2004 II, 82.

kers, für den in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers keine Übungsmöglichkeiten bestanden.<sup>16</sup>

Rechtsanwälten, die eigene Büroräume angemietet haben, in denen sie ihre Rechtsanwalts-tätigkeit betreiben, oder angestellten Rechtsanwälten, die bei ihrem Arbeitgeber über einen Arbeitsplatz verfügen, steht regelmäßig ein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass Rechtsanwälte regelmäßig auch noch abends oder am Wochenende von zu Hause aus arbeiten. Selbst wenn angestellte Rechtsanwälte in Abstimmung mit ihrem Arbeitgeber auf eigenen Wunsch regelmäßig von zu Hause arbeiten, ändert dies nichts an der Tatsache, dass ihnen ein anderer Arbeitsraum, nämlich in der Kanzlei des Arbeitgebers, zur Verfügung steht.

## b) POOLARBEITSPLATZ

Anders stellt sich die Situation dar, wenn der Arbeitgeber verlangt, dass sämtliche Berater – Angestellte und Gesellschafter – von zu Hause arbeiten und keine festen Arbeitsplätze mehr für jeden Berater vorhält – z.B. weil nur noch Pool-Arbeitsplätze eingerichtet werden, welche jeweils nur durch eine begrenzte Zahl der Berater genutzt werden können. In diesen Fällen steht kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung, so dass der Steuerpflichtige auf ein häusliches Arbeitszimmer angewiesen ist.

Dies entspricht auch der Auffassung des BFH.<sup>17</sup> In seinem Urteil hat der BFH entschieden, dass die Aufwendungen für ein Arbeitszimmer eines Betriebsprüfers, der an der Dienststelle keinen festen Arbeitsplatz hat, sondern sich mit weiteren sieben Betriebsprüfern insgesamt drei Arbeitsplätze teilt, abzugsfähig sind.

## c) BEGRENZTE BERÜCKSICHTIGUNG DER AUFWENDUNGEN

Liegen die vorgenannten Voraussetzungen eines häuslichen Arbeitszimmers vor, dann sind Aufwendungen für das häusliche Arbeitszimmer in Höhe von bis zu 1.250 Euro pro Jahr abzugsfähig.

Unter diesen Betrag fallen Aufwendungen für Raumkosten, insbesondere anteilige Miete, Gebäude-AfA, Wasser- und Energiekosten, Schuldzinsen, Grundsteuer.<sup>18</sup> Die auf das häusliche Arbeitszimmer entfallenden Aufwendungen sind grundsätzlich nach dem Verhältnis der Fläche des Arbeitszimmers zu der gesamten Wohnfläche der Wohnung (einschließlich des Arbeitszimmers) zu ermitteln.<sup>19</sup> Teile von gemischt genutzten Räumen (z.B. Flur, Küche, Toiletten) sind nicht Bestandteil des häuslichen Arbeitszimmers und auch nicht anteilig als

Werbungskosten oder Betriebsausgaben für ein häusliches Arbeitszimmer abziehbar.<sup>20</sup>

Nicht unter die Abzugsbeschränkung fallen Einrichtungsgegenstände wie z.B. Schreibtisch, Schreibtischstuhl, Schreibtischlampe. Aufwendungen für Einrichtungs- und Ausstattungsgegenstände, welche zugleich Betriebsmittel sind.<sup>21</sup> Diese sind ohne Beschränkung abzugsfähig, selbst dann, wenn sie sich nicht in einem häuslichen Arbeitszimmer gemäß vorgenannten Bedingungen befinden. Aber auch insoweit kommt es darauf an, dass diese Einrichtungsgegenstände betrieblich bzw. beruflich veranlasst sind. Aufwendungen für Luxusgegenstände (z.B. Kunstobjekte), die in erster Linie der Ausschmückung des häuslichen Arbeitszimmers dienen, sind nicht abzugsfähig; diese unterfallen gem. § 12 Nr. 1 EStG der privaten Lebensführung.

## d) GEMEINSAME NUTZUNG EINES HÄUSLICHEN ARBEITSZIMMERS

Bei gemeinsamer Nutzung eines häuslichen Arbeitszimmers durch mehrere Steuerpflichtige (z.B. Ehepartner, Lebenspartner) kann jeder Steuerpflichtige die Aufwendungen, die er getragen hat, bis zum Höchstbetrag in Höhe von 1.250 Euro in Abzug bringen.<sup>22</sup> Mit seiner diesbezüglichen Rechtsprechung aus dem Jahr 2017 hat der BFH seine frühere Rechtsprechung, welche bei gemeinsamer Nutzung nur eine anteilige Berücksichtigung der Aufwendungen zuließ,<sup>23</sup> geändert. Der Höchstbetrag ist nunmehr also personenbezogen und nicht mehr objektbezogen anzuwenden. Dem hat sich auch die Finanzverwaltung angeschlossen.<sup>24</sup>

## 3. MITTELPUNKT DER GESAMTEN BETRIEBLICHEN UND BERUFLICHEN BETÄTIGUNG

Die oben genannte Beschränkung der Höhe nach gilt nicht, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung des Steuerpflichtigen darstellt. Was unter „Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeit“ zu verstehen ist, ist gesetzlich nicht definiert. Nach Auffassung der Finanzverwaltung ist ein häusliches Arbeitszimmer dann der Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung des Steuerpflichtigen, wenn nach dem Gesamtbild der Verhältnisse und der Tätigkeitsmerkmale in dem Arbeitszimmer diejenigen Handlungen vorgenommen und Leistungen erbracht werden, die für die konkret ausgeübte betriebliche oder berufliche Tätigkeit wesentlich und prägend sind.<sup>25</sup>

Dies entspricht der zu § 4 V 1 Nr. 6b EStG ergangenen Rechtsprechung des BFH. Danach bestimmt sich der Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeit danach, ob der Steuerpflichtige im Ar-

<sup>16</sup> FG Stuttgart, EFG 2011, 1416; FG Köln, EFG 2011, 217.

<sup>17</sup> BFH, BStBl. 2014 II, 570.

<sup>18</sup> BMF-Schreiben v. 6.10.2017, BStBl. 2017 I, 1320, Rn. 6; Schmidt/Loschelder, § 4 Rn. 591.

<sup>19</sup> BMF-Schreiben v. 6.10.2017, BStBl. 2017 I, 1320, Rn. 6a.

<sup>20</sup> BFH GrS, DStZ 2016, 138; FG Düsseldorf, EFG 2013, 1023.

<sup>21</sup> BFH, BStBl. 1998 II, 351; BMF-Schreiben v. 6.10.2017, BStBl. 2017 I, 1320 Rn. 8.

<sup>22</sup> BFH, BStBl. 2017 II, 938 ff.

<sup>23</sup> BFH, BStBl. 2004 II, 775; BStBl. 2010 II, 337.

<sup>24</sup> Vgl. BMF-Schreiben v. 6.10.2017, BStBl. 2017 I 1320 Rn. 21.

<sup>25</sup> BMF-Schreiben v. 6.10.2017, BStBl. 2017 I, 1320 Rn. 9.

beitszimmer diejenigen Handlungen vornimmt und Leistungen erbringt, die für den ausgeübten Beruf wesentlich und prägend sind.<sup>26</sup>

Hier kommt es stets auf eine Einzelfallbeurteilung und eine Wertung der Gesamttätigkeit an. Sofern kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht und die gesamte berufliche Tätigkeit im häuslichen Arbeitszimmer erfolgt, stellt dieses den Mittelpunkt der beruflichen Betätigung des Steuerpflichtigen dar. Der Tätigkeitsmittelpunkt i.S.d. § 4 V 1 Nr. 6b S. 3 Hs. 2 EStG bestimmt sich nach dem inhaltlichen (qualitativen) Schwerpunkt der betrieblichen und beruflichen Betätigung des Steuerpflichtigen; dem zeitlichen (quantitativen) Umfang der Tätigkeit kommt lediglich indizielle Bedeutung zu.<sup>27</sup> Ein Beispiel für den qualitativen Schwerpunkt im häuslichen Arbeitszimmer dürften die Fälle sein, in denen mehrere Rechtsanwälte gemeinsam Büroräume anmieten, die jeder von ihnen nur zur Durchführung von Mandantenbesprechungen nutzen kann, und im Übrigen ihre Tätigkeiten jeweils von zu Hause erbringen.

Selbst das zeitliche Überwiegen der außerhäuslichen Tätigkeit schließt einen unbeschränkten Abzug der Aufwendungen für das häusliche Arbeitszimmer nicht von vornherein aus. Das Arbeitszimmer eines Steuerpflichtigen, der über keinen anderen Arbeitsplatz verfügt, kann somit grundsätzlich auch dann Mittelpunkt seiner gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung sein, wenn die zeitliche Nutzung des Arbeitszimmers im Vergleich zu seiner gesamten beruflichen Tätigkeit beschränkt ist.<sup>28</sup> Das ist beispielsweise bei Außendienstmitarbeitern der Fall. Bei Rechtsanwälten könnte dieses Abgrenzungskriterium gegebenenfalls dann einschlägig sein, wenn der zeitlich überwiegende Teil ihrer Tätigkeit auf außerhäusliche Prozesstätigkeit entfiele.

Sofern auch ein anderer Arbeitsplatz im eigenen Unternehmen oder beim Arbeitgeber zur Verfügung steht, könnte der Mittelpunkt der gesamten Tätigkeit dann im häuslichen Arbeitszimmer liegen, wenn der Steuerpflichtige im häuslichen Arbeitszimmer Tätigkeiten ausübt, die er an seinem anderen Arbeitsplatz faktisch nicht erbringen kann. In dem oben unter II.2. genannten Beispiel wäre dies beispielsweise der Fall, wenn der Steuerpflichtige fast ausschließlich Gutachten erstellt, für die er großflächige Pläne ausbreiten muss und am anderen Arbeitsort lediglich Poolarbeitsplätze mit begrenzter Arbeitsfläche zur Verfügung gestellt werden.

#### a) BESONDERE BERUFSGRUPPEN

Für einen Hochschullehrer hat der BFH entschieden, dass bei diesem das häusliche Arbeitszimmer grundsätzlich nicht den Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit darstellt.<sup>29</sup> Unter Berücksichtigung der Verkehrsauffas-

sung erbringe ein Hochschullehrer den qualitativen Schwerpunkt seiner Tätigkeit, nämlich die Lehre, an der Hochschule.

Auch bei einem Richter liege der Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit nicht im häuslichen Arbeitszimmer, sondern im Gericht, weil die eigentliche richterliche Tätigkeit im Gericht ausgeübt werde und sich dies in Sitzungen und mündlichen Verhandlungen manifestiere.<sup>30</sup>

Auch Rechtsanwälte erbringen ihre eigentliche anwaltliche Tätigkeit regelmäßig nicht im häuslichen Arbeitszimmer (vgl. auch oben II.2.a)). Anders stellt sich das dar, wenn außer dem häuslichen Arbeitszimmer kein weiterer Arbeitsplatz zur Verfügung steht.

#### b) MEHRERE BERUFLICHE TÄTIGKEITEN

Wenn der Steuerpflichtige neben der Tätigkeit, die nur einen beschränkten Abzug der Aufwendungen für ein Arbeitszimmer zulässt, noch eine weitere Tätigkeit, z.B. eine selbstständig ausgeübte Dozententätigkeit, eine Prüfer- oder Schriftstellertätigkeit ausübt, für welche kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht, ist nicht auf die einzelne Tätigkeit abzustellen; vielmehr sind die Tätigkeiten in ihrer Gesamtheit zu erfassen.<sup>31</sup> Bildet das häusliche Arbeitszimmer den qualitativen Schwerpunkt lediglich einer Einzeltätigkeit (z.B. der schriftstellerischen Tätigkeit), nicht jedoch den Schwerpunkt der übrigen Tätigkeit (z.B. Tätigkeit als Rechtsanwalt), ist regelmäßig davon auszugehen, dass das Arbeitszimmer nicht den Mittelpunkt der Gesamttätigkeit bildet.<sup>32</sup>

#### c) UNBEGRENZTE ABZUGSFÄHIGKEIT

Für den Fall, dass die Tätigkeit im häuslichen Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeit darstellt, sind die Aufwendungen für das Arbeitszimmer vollständig abzugsfähig. Die oben genannte Begrenzung auf 1.250 Euro greift in diesem Fall nicht. Abzugsfähig sind Aufwendungen für die unter 2.c) genannten Ausgaben.

#### d) GEMEINSAME NUTZUNG EINES HÄUSLICHEN ARBEITSZIMMERS

Zur gemeinschaftlichen Nutzung eines häuslichen Arbeitszimmers gelten die Ausführungen zu 2.d) entsprechend. Jeder Steuerpflichtige kann nur die Ausgaben in Abzug bringen, die er persönlich selbst getragen hat.

### 4. ALLE SONSTIGEN FÄLLE

In allen sonstigen Fällen, also immer dann, wenn ein Steuerpflichtiger in seiner Wohnung ein Arbeitszimmer einrichtet, obwohl ihm ein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht oder der Mittelpunkt seiner gesamten beruflichen Tätigkeit an einem anderen Ort stattfindet,

<sup>26</sup> BFH, BStBl. 2012 II, 236 m.w.N.

<sup>27</sup> BFH, BStBl. 2004 II, 65; BMF-Schreiben v. 6.10.2017, BStBl. 2017 I, 1320 Rn. 9.

<sup>28</sup> BFH, BStBl. 2004 II, 62; BStBl. 2004 II, 65; BStBl. 2004 II, 59.

<sup>29</sup> BFH, BStBl. 2012 II, 234 ff.; BFH, Beschl. v. 14.12.2012 – VI B 134/12; vgl. u.a. BFH, BStBl. 2012 II, 234 ff.

<sup>30</sup> BFH, BStBl. II 2012, 236.

<sup>31</sup> BMF-Schreiben v. 6.2.2017, BStBl. 2017 I, 1320.

<sup>32</sup> BFH, BStBl. 2004 II, 65; BStBl. 2004 II, 771; BStBl. 2005 II, 212; BMF-Schreiben v. 6.2.2017, BStBl. 2017 I, 1320.

lassen sich die Aufwendungen für das Arbeitszimmer in der selbstgenutzten Wohnung nicht in Abzug bringen.

Hiervon unberührt bleibt die Abzugsfähigkeit für Einrichtungsgegenstände des Arbeitszimmers (Schreibtisch, Schreibtischstuhl etc.). Denn diese stellen Arbeitsmittel dar (vgl. oben 2.c)).

### III. SONDERREGELUNGEN ZUR HOME-OFFICE NUTZUNG IN ZEITEN VON CORONA

In Corona-Zeiten sind zahlreiche Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte regelmäßig im Home-Office tätig. Die Corona-Maßnahmen sehen vor, dass dort, wo möglich, im Home-Office gearbeitet werden soll. Ob allein diese Anordnungen die Voraussetzungen für ein häusliches Arbeitszimmer i.S.v. § 4 V 1 Nr. 6b EStG begründen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

#### 1. ARBEITEN IM HOME-OFFICE AUFGRUND EINER ANORDNUNG

Wenn der bisherige Arbeitsplatz zwar weiterhin fortbesteht, aber faktisch nicht mehr genutzt werden darf – z.B. aufgrund interner betrieblicher Anordnung oder aufgrund Rechtsverordnung – steht jedenfalls für die Zeit der Geltung dieser betrieblichen Anordnung oder Rechtsverordnung kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung. Gegebenenfalls wird auch der Mittelpunkt der gesamten beruflichen Tätigkeit in das häusliche Arbeitszimmer verlegt.

Die Abzugsmöglichkeiten gemäß den Ausführungen zu II. greifen jedoch nur, wenn tatsächlich in der Wohnung auch ein Arbeitszimmer zur Verfügung steht. Das ist nicht der Fall, wenn der Heimarbeitsplatz z.B. in der Küche, im Wohnzimmer oder im Schlafzimmer aufgebaut wird.

Falls die betriebliche Anordnung im Sinne einer Empfehlung formuliert ist, d.h. es wird darum gebeten, wenn möglich, im Home-Office zu arbeiten, der Steuerpflichtige tatsächlich jedoch stets die Möglichkeit hat, auch an seinem festen betrieblichen Arbeitsplatz seine Tätigkeit auszuüben, dürfte ein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung stehen; erst recht dürfte der Mittelpunkt der gesamten beruflichen Tätigkeit nicht ins häusliche Arbeitszimmer verlagert worden sein.

#### 2. ARBEITEN IM HOME-OFFICE ALS FREIWILLIGE MASSNAHME

Falls das Arbeiten im Home-Office während Corona-Zeiten als freiwillige Maßnahme des Steuerpflichtigen erfolgt und die jederzeitige Nutzung des festen betrieblichen Arbeitsplatzes möglich ist, besteht für die Absetzung von Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer nach § 4 V 1 Nr. 6b S. 1-3 EStG kein Raum. Denn dem Steuerpflichtigen steht dann ein anderer Arbeitsraum zur Verfügung, an dem er seine Arbeiten auch durchführen könnte.

Das gilt auch in Fällen einer „eilvernehmlichen Anordnung“, wenn sich also Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die Einrichtung eines häuslichen Arbeitszimmers verständigen, in welchem der Arbeitnehmer an bestimmten Wochentagen tätig wird, er aber tatsächlich auch an diesen Wochentagen den Arbeitsplatz im Büro nutzen dürfte.<sup>33</sup> Auch in diesem Fall liegt kein häusliches Arbeitszimmer vor, da ein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht.

#### 3. CORONA-PAUSCHALEN

Aufgrund der Corona-Pandemie und der damit verbundenen verstärkten Tätigkeit im Home-Office hat der Gesetzgeber mit dem Jahressteuergesetz 2020 vom 21.12.2020<sup>34</sup> in § 4 V Nr. 6b EStG einen neuen S. 4 ergänzt. Hiermit wurde eine Home-Office-Pauschale eingeführt, welche für die Fälle greift, in denen kein häusliches Arbeitszimmer gemäß den oben dargestellten Voraussetzungen vorliegt. In diesem Fall oder wenn der Steuerpflichtige auf die Geltendmachung des Abzugs für ein häusliches Arbeitszimmer verzichtet, kann er für jeden Kalendertag, an dem er seine betriebliche und berufliche Tätigkeit ausschließlich in seiner Wohnung ausübt und keine außerhalb seiner Wohnung belegene Betriebsstätte aufsucht, einen Betrag von 5,00 Euro abziehen. Das gilt somit auch in den Fällen, in denen der heimische Arbeitsplatz in der Küche oder im Wohnzimmer eingerichtet wird.

Die Abzugsfähigkeit ist allerdings auf lediglich 600 Euro pro Jahr begrenzt, d.h. der Abzug greift für maximal 120 Kalendertage, an denen der Steuerpflichtige von zu Hause aus tätig geworden ist. Ab dem 121. Tätigkeitstag im Home-Office gibt es insoweit keine Abzugsmöglichkeit mehr. Auch kann die Home-Office-Pauschale nur geltend gemacht werden für Tage, an denen der Steuerpflichtige ausschließlich im Home-Office tätig ist. Ein teilweises Tätigwerden im häuslichen Arbeitsraum (z.B. morgens) schließt die Geltendmachung der Home-Office-Pauschale für diesen Tag aus, soweit nachmittags der betriebliche Arbeitsplatz aufgesucht wird.

Gemäß ihrer Regelung in § 4 V Nr. 6b EStG gilt die Home-Office-Pauschale zunächst nur für Selbstständige. Über § 9 V EStG können auch Arbeitnehmer die Pauschale in Anspruch nehmen.

Die Home-Office-Pauschale stellt für Arbeitnehmer Werbungskosten dar. Diese wird somit auf die Arbeitnehmer-Werbungskostenpauschale in Höhe von 1.000 Euro angerechnet und nicht zusätzlich gewährt. Wer also unter Einbeziehung der 600 Euro Home-Office-Pauschale Werbungskosten in Höhe von maximal 1.000 Euro hat, für den ergeben sich keinerlei steuerliche Vorteile. Gleichzeitig ist zu beachten, dass der Ansatz der Home-Office-Pauschale mit dem Wegfall der Entfernungspauschale für die Tage der Geltendmachung der Home-Office-Pauschale korrespondiert. Für Tage, an denen der

<sup>33</sup> Vgl. hierzu BFH, BStBl. 2014 II, 568.

<sup>34</sup> BGBl. 2020 I, 3096.

Arbeitnehmer nicht im Home-Office tätig ist, sondern zur betrieblichen Arbeitsstätte fährt, kann er die Entfernungspauschale in Ansatz bringen. Dies gilt auch für solche Tage, an denen der Steuerpflichtige nur teilweise im Home-Office arbeitet und im Übrigen am betrieblichen Arbeitsplatz tätig wird.

Die Geltendmachung der Home-Office-Pauschale ist zeitlich beschränkt auf die Veranlagungszeiträume 2020 und 2021.<sup>35</sup>

#### 4. CORONA-ABSCHREIBUNG

Im Zusammenhang mit der Anschaffung von Einrichtungsgegenständen für das häusliche Arbeitszimmer kommt den geänderten Abschreibungsmöglichkeiten Bedeutung zu.

##### a) DEGRESSIVE ABSCHREIBUNG

Mit dem Zweiten Corona-Steuerhilfegesetz<sup>36</sup> erfolgte die Einführung einer degressiven Abschreibung in Höhe von 25 % der Anschaffungs- oder Herstellungskosten für bewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, höchstens jedoch das 2,5-fache der linearen Abschreibung, welche in den Jahren 2020 und 2021 angeschafft oder hergestellt werden.

Für bewegliche Wirtschaftsgüter kann in diesem Zeitraum somit anstelle der linearen Abschreibung (Abschreibung in gleichen Jahresbeträgen) die degressive Abschreibung beansprucht werden. Das kann bei der Anschaffung von Wirtschaftsgütern, deren Anschaffungskosten über 800 Euro netto liegen, einen Vorteil begründen. Wirtschaftsgüter mit Anschaffungskosten von bis zu 800 Euro netto können als sogenannte geringwertige Wirtschaftsgüter (GwG) im Jahr der Anschaffung sofort vollständig als Betriebsausgaben bzw. als Werbungskosten abgezogen werden. Bei Wirtschaftsgütern mit Anschaffungs- oder Herstellungskosten von mehr als 800 Euro netto muss die Absetzung für Abnutzung grundsätzlich in gleichen Jahresbeträgen bezogen auf die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer in Ansatz gebracht werden. Nunmehr darf bei Anschaffungen in 2020 und 2021 auch die degressive Abschreibung gewählt werden. Ob sich für den Steuerpflichtigen hieraus ein tatsächlicher Vorteil ergibt, bedarf im Einzelfall der konkreten Berechnung.

##### b) ABSCHREIBUNG FÜR DIGITALE WIRTSCHAFTSGÜTER

Einen tatsächlichen steuerlichen Vorteil hingegen verspricht die Festlegung der betrieblichen gewöhnlichen Nutzungsdauer für Computer-Hard- und -Software.

Mit BMF-Schreiben vom 26.2.2021<sup>37</sup> wird vorgegeben, dass die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer von Com-

puter-Hard- und -Software mit einem Jahr berücksichtigt werden kann. Damit sind die Aufwendungen für die Anschaffung digitaler Wirtschaftsgüter im Jahr der Anschaffung zu 100 % abzugsfähig. Dies gilt für Gewinnermittlungen, die nach dem 31.12.2020 enden. Allerdings dürfen die Regelungen zur einjährigen Nutzungsdauer auch auf entsprechende Wirtschaftsgüter angewendet werden, die vor dem Veranlagungszeitraum 2021 angeschafft worden sind und für die bislang eine andere Nutzungsdauer zugrunde gelegt wurde.<sup>38</sup> Faktisch ermöglicht das eine Sofortabschreibung der vor dem 1.1.2021 angeschafften oder hergestellten digitalen Wirtschaftsgüter in 2021, soweit diese noch nicht abgeschrieben sind.

Für digitale Wirtschaftsgüter des Privatvermögens, die zur Einkünfteerzielung verwendet werden, gilt die Regelung erst ab dem Veranlagungszeitraum 2021.

## IV. HÄUSLICHES ARBEITSZIMMER ALS BETRIEBSVERMÖGEN

Die Nutzung des häuslichen Arbeitszimmers in der eigenen Immobilie durch einen selbstständig tätigen Rechtsanwalt kann sich als Damoklesschwert darstellen und kann erhebliche, zunächst nicht erkennbare, steuerliche Nachteile hervorrufen.

Durch die Nutzung eines häuslichen Arbeitszimmers wird der eigenbetrieblich genutzte Gebäudeteil grundsätzlich in das (notwendige) Betriebsvermögen überführt. Auf die steuerliche Geltendmachung des häuslichen Arbeitszimmers kommt es für die Qualifizierung als notwendiges Betriebsvermögen nicht an; allein die Nutzung ist maßgeblich.<sup>39</sup> Bei dem eigenbetrieblich genutzten Gebäudeteil handelt es sich um ein selbstständiges Wirtschaftsgut, welches gesondert zu betrachten ist.<sup>40</sup>

Was einmal zum Betriebsvermögen gehört, kann nur dadurch wieder aus dem Betriebsvermögen ausscheiden, dass dieses entweder zu notwendigem Privatvermögen wird oder durch eine unmissverständliche Handlung aus dem Betriebsvermögen entnommen wird.<sup>41</sup> Dies bedeutet, dass die Beendigung der Nutzung des häuslichen Arbeitszimmers zu einer entsprechenden Entnahme des bislang eigenbetrieblich genutzten Grundstücksteils in das Privatvermögen führt und die stillen Reserven aus der Verkehrswerterhöhung aufzulösen und damit zu versteuern sind. In Zeiten stetig steigender Immobilienpreise kann dies eine teure Angelegenheit werden!

Gleiches gilt, wenn die Nutzungsart des bisherigen häuslichen Arbeitszimmers, welches notwendiges Betriebsvermögen ist, geändert wird. Wenn also das häusliche Arbeitszimmer aufgegeben wird und künftig für

<sup>35</sup> § 52 VI 13 EStG.

<sup>36</sup> Gesetz v. 29.6.2020, BGBl. 2020 I, 1512.

<sup>37</sup> BMF-Schreiben v. 26.2.2021 – IV C 3 - S 2190/21/10002 :013, abrufbar unter <https://www.bundesfinanzministerium.de/Web/DE/Service/Publikationen/publikationen.html>.

<sup>38</sup> BMF-Schreiben v. 26.2.2021.

<sup>39</sup> R 4.2 IV und VII 1 EStR

<sup>40</sup> R 4.2 V EStR; BFH, BStBl. 2018 II, 181.

<sup>41</sup> BFH, BStBl. 2005 II, 334; BFH, Urt. v. 29.7.2015 – X R 37/13.

Zwecke einer privaten Nutzung beispielsweise zur Sauna umgebaut wird. Auch in diesem Fall liegt eine Entnahme aus dem Betriebsvermögen vor; die stillen Reserven sind zu versteuern.

Einzigster Rettungsanker könnte die Regelung in § 8 EStDV sein! Gemäß § 8 EStDV brauchen eigenbetrieblich genutzte Grundstücksteile nicht als Betriebsvermögen behandelt zu werden, wenn ihr Wert nicht mehr als ein Fünftel des gemeinen Werts des gesamten Grundstücks und nicht mehr als 20.500 Euro beträgt. Umgekehrt bedeutet dies, dass dann, wenn der als häusliches Arbeitszimmer genutzte Raum mehr als 20 % der Eigentumswohnung oder des Hauses ausmacht oder sein Wert mehr als 20.500 Euro beträgt, dieser Teil der Eigentumswohnung oder des Hauses notwendiges Betriebsvermögen wird. Dabei ist auf den Wert des Gebäudeteils zuzüglich des dazugehörigen Grund und Bodens abzustellen.<sup>42</sup>

Falls also notwendiges Betriebsvermögen vorliegt, muss im Fall einer Veräußerung der eigengenutzten Immobilie der auf das häusliche Arbeitszimmer entfallende Veräußerungsgewinn versteuert werden.

Bevor also ein Raum in der eigenen Immobilie als häusliches Arbeitszimmer genutzt wird, sollte sich der Steuerpflichtige über mögliche Konsequenzen beraten lassen.

Durch die ausgeprägten Home-Office-Aktivitäten von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in Corona-Zeiten können eine Reihe von Steuerpflichtigen im Zeitablauf böse Überraschungen erleben, wenn die Finanzverwaltung bei Ansatz von Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer als Betriebsausgabe sich die Nachfrage erlaubt, welche Räume des Eigenheimes dafür tatsächlich genutzt wurden, und sodann feststellen wird, dass ein eigenbetrieblich genutzter Grundstücksanteil dem notwendigen Betriebsvermögen zuzuordnen ist.

Spätestens bei Aufgabe der freiberuflichen Tätigkeit, im Rahmen derer Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer in der Eigenimmobilie geltend gemacht wurden, dürften die Nachteile offenkundig werden. Dann besteuert die Finanzverwaltung die im Arbeitszimmer enthaltenen stillen Reserven. Denn zu den Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit gehört auch der Gewinn aus der Veräußerung des Vermögens, das der selbstständigen Arbeit dient. Als Veräußerung gilt auch die Aufgabe des Betriebs.<sup>43</sup>

Dieses Risiko besteht auch bei angestellten Rechtsanwälten, die in der Eigenimmobilie lediglich eine untergeordnete selbstständige Nebentätigkeit (z.B. schriftstellerische Tätigkeit) ausüben.

Die langfristigen Auswirkungen der Geltendmachung eines häuslichen Arbeitszimmers in der Eigenimmobilie sollten daher im Vorhinein gut überdacht werden!

<sup>42</sup> R 4.2 VIII EStR.

<sup>43</sup> Vgl. hierzu BFH, BStBl. 2020 II, 841.

## V. ZUSAMMENFASSUNG

1. Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer können nur geltend gemacht werden, wenn in der häuslichen Wohnung auch tatsächlich ein separater Raum zur Verfügung steht, als Arbeitszimmer eingerichtet ist und als solches genutzt wird. Die Einrichtung von Arbeitsplätzen in Küche, Wohnzimmer etc. begründet kein häusliches Arbeitszimmer.

2. Unter der Annahme, dass ein abgegrenztes häusliches Arbeitszimmer vorliegt, können Angestellte und selbstständig Tätige

a) die Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer und dessen Ausstattung begrenzt bis zum Betrag von 1.250 Euro pro Steuerpflichtigem als Werbungskosten oder Betriebsausgaben steuerlich geltend machen, sofern kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht;

b) die Aufwendungen unbegrenzt steuerlich geltend machen, wenn das häusliche Arbeitszimmer den Mittelpunkt ihrer gesamten beruflichen und betrieblichen Tätigkeit darstellt.

3. In Fällen, in denen die Voraussetzungen für ein häusliches Arbeitszimmer nicht gegeben sind und der Steuerpflichtige (Angestellter und selbstständig Tätiger) im Home-Office arbeitet, kann dieser für 2020 und für 2021 jeweils die Corona-Pauschale in Höhe von 5,00 Euro pro Kalendertag im Home-Office – begrenzt auf 600 Euro im Jahr – als Werbungskosten bzw. Betriebsausgaben in Abzug bringen. Die Corona-Pauschale wird jedoch auf die Arbeitnehmer-Werbungskostenpauschale angerechnet; sie wirkt sich daher nur aus, wenn der Arbeitnehmer unter Einbeziehung der Corona-Pauschale Werbungskosten von mehr als 1.000 Euro hat und nachweisen kann.

4. Die Nutzung eines häuslichen Arbeitszimmers von selbstständig Tätigen in der eigenen Immobilie führt grundsätzlich zu notwendigem Betriebsvermögen mit der Folge, dass bei Nutzungsbeendigung oder Nutzungsänderung eine Zwangsentnahme aus dem Betriebsvermögen erfolgt, im Rahmen derer die aufgelaufenen stillen Reserven der Besteuerung unterliegen.

Dies kann eine unerwartet teure Angelegenheit für den Steuerpflichtigen angesichts stetig steigender Immobilienpreise werden. Vor diesem Hintergrund ist auch nicht auszuschließen, dass die Finanzverwaltung bei selbstständig Tätigen bei Ansatz der Home-Office-Pauschale von 600 Euro in der Gewinnermittlung nähere Erläuterungen zum häuslichen Arbeitszimmer von Seiten des Steuerpflichtigen einholen wird, um zur Feststellung zu gelangen, dass durch die Nutzung des häuslichen Arbeitszimmers notwendiges Betriebsvermögen geschaffen worden ist.

# ANWENDBARE VERFAHRENSVORSCHRIFTEN BEI ANWALTSGERICHTLICHER ENTSCHEIDUNG ÜBER EINE RÜGE

## VWGO, STPO ODER NUR BRAO?

RECHTSANWALT DR. MAXIMILIAN OTT

*Das Amtsgericht ist zuständig für die Überprüfung einer vom Vorstand der Rechtsanwaltskammer ausgesprochenen Rüge. Mit einzelnen wenigen Ausnahmen lässt die BRAO allerdings offen, ob sich das gerichtliche Überprüfungsverfahren nach den Vorschriften der StPO oder nach denjenigen der VwGO richtet oder gar ausschließlich die BRAO Anwendung finden soll. Die Antwort hat erhebliche Auswirkungen auf ein Verfahren. So sehen die Verfahrensordnungen beispielsweise unterschiedliche Fristenregime vor. Der Status Quo ist deshalb auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht haltbar und ergangene Entscheidungen könnten verfassungsrechtlich in Frage gestellt werden. Der Gesetzgeber sollte daher zeitnah für eine Klarstellung sorgen. Der Autor erläutert sowohl die Hintergründe des Rügerechts als auch mögliche Rechtsbehelfe gegen die Rüge und erörtert sodann, welche Vorschriften aus seiner Sicht hierfür anwendbar sein sollten.*

### I. RÜGERECHT DES VORSTANDS DER RECHTSANWALTSKAMMER

Der Vorstand der Rechtsanwaltskammer kann das Verhalten eines Rechtsanwalts, durch das dieser ihm obliegende Pflichten verletzt hat, rügen, wenn die Schuld des Rechtsanwalts gering ist und ein Antrag auf Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens nicht erforderlich erscheint (§ 74 I 1 BRAO); auch das Verhalten eines zum Geschäftsführer einer zugelassenen Rechtsanwalts-gesellschaft bestellten Nichtkammermitgliedes, etwa eines Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers, kann entsprechend gerügt werden (§§ 74 VI, 60 II Nr. 3, 59f II, 59a I BRAO). Bei der Rüge handelt es sich um eine Aufsichtsmaßnahme.<sup>1</sup> Vor der Erteilung einer Rüge ist der betroffene Rechtsanwalt anzuhören (§ 74 III BRAO).

Der Bescheid des Vorstands, durch den das Verhalten des Rechtsanwalts gerügt wird, ist mit einer Begründung zu versehen und dem betroffenen Rechtsanwalt zuzustellen (§ 74 IV 1, 2 BRAO). Bei dem Rügebescheid handelt es sich um eine Maßnahme, die für das Kammermitglied mit einem fristgebundenen Einspruch anfechtbar ist; der Bescheid ist daher mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen.<sup>2</sup>

Gleichzeitig ist eine Abschrift des Bescheides der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht (Generalstaatsanwaltschaft) mitzuteilen (§ 74 IV 3 BRAO). Der Generalstaatsanwaltschaft wird auf diese Weise Gelegenheit gegeben, selbstständig zu prüfen, ob der Sachverhalt Anlass zur Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens bietet oder aber ob es bei der Rüge sein Bewenden haben soll.<sup>3</sup> Der Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens gegen einen Rechtsanwalt steht es dabei nicht entgegen, dass der Vorstand der Rechtsanwaltskammer ihm bereits wegen desselben Verhaltens eine Rüge erteilt hat (§ 115a I 1 BRAO); sollte es zu einem rechtskräftigen Urteil – sei es ein Freispruch oder die Verhängung einer anwaltsgerichtlichen Maßnahme nach § 114 BRAO – kommen, wird die Rüge allerdings unwirksam (§ 115a II BRAO).

Dass in der Praxis trotz § 56 BRAO die Möglichkeiten des Vorstands zur Aufklärung des Sachverhalts – insbesondere aus Gründen der Verschwiegenheit und des Datenschutzes – beschränkt sind, mag dazu führen, dass ein Vorstand häufiger als vom Gesetzgeber vorgesehen von einer Rüge absieht und stattdessen bei der Generalstaatsanwaltschaft nach § 120 BRAO die Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens anregt.<sup>4</sup> Für den betroffenen Rechtsanwalt ist dies ein Nachteil; allerdings hat er es bis zu einem gewissen Grad selbst in der Hand, ob er den Vorstand bei der Aufklärung unterstützt und damit im Idealfall auch keinen Anlass für eine Einschaltung der Generalstaatsanwaltschaft bietet.

Ein Rechtsanwalt kann der Rüge zudem zuvorkommen, indem er nach § 123 BRAO bei der Staatsanwaltschaft einen Antrag auf Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens stellt, um sich von dem Verdacht einer Pflichtverletzung zu reinigen (Selbstreinigungsverfahren). Ob ein solcher Schritt sinnvoll ist, kann nur im Einzelfall entschieden werden.

### II. RECHTSNATUR DER RÜGE

Bei der Rüge handelt es sich – wenn auch offenbar nicht nach einhelliger Meinung – um einen Verwaltungsakt.

#### 1. HISTORISCHE GESETZESBEGRÜNDUNGEN

Den Gesetzesbegründungen lässt sich zwar keine explizite Aussage zur Rechtsnatur der Rüge entnehmen, al-

<sup>1</sup> Der Autor ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Gauweiler & Sauter in München und zugleich Richter am AnwG München.

<sup>2</sup> BT-Drs. 5/2848 v. 22.4.1968, 20 I.Sp.

<sup>3</sup> Henssler/Prütting/Hartung, BRAO, 5. Aufl., 2019, § 74 Rn. 48 und 63; Weyland/Weyland, BRAO, 10. Aufl., 2020, § 74 Rn. 51; Kleine-Cosack, BRAO, 8. Aufl., 2020, § 74 Rn. 8: „sollte“ mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen werden.

<sup>3</sup> Henssler/Prütting/Hartung, § 74 Rn. 49; Weyland/Weyland, § 74 Rn. 50.

<sup>4</sup> Henssler/Prütting/Hartung, § 74 Rn. 22-25.

lerdings finden sich Andeutungen. In der Gesetzesbegründung zu § 87 BRAO a.F., wo seinerzeit das Rüge-recht verortet war, vom 8.1.1958 heißt es, dass der Rügebescheid nicht der materiellen Rechtskraft fähig sei und „die Rüge lediglich eine Maßnahme der besonderen Aufsicht darstellt, die den betroffenen Rechtsanwalt in seinen Rechten nicht verletzt und deshalb nach allgemeinen Grundsätzen der gerichtlichen Nachprüfung nicht unterliegt.“<sup>5</sup> Gleichwohl hatte ein betroffener Rechtsanwalt schon damals in Bezug auf das gerügte Verhalten die Möglichkeit, nach § 135 III BRAO a.F. ein Selbstreinigungsverfahren beim – damals noch – Ehrengericht einzuleiten.

Zur Einführung des § 74a BRAO hat der Gesetzgeber in seiner Begründung festgehalten, dass der Kammervorstand mit der Erteilung einer Rüge öffentliche Gewalt ausübt; dieser „öffentlich-rechtliche Akt“ beeinträchtigt den Rechtsanwalt in seiner Rechtsstellung, weshalb der Rügebescheid in einem gerichtlichen Verfahren nachgeprüft werden können müsse (Art. 19 IV GG).<sup>6</sup> Es wäre daher bei „dieser Natur der Rüge“ naheliegend, das Verfahren anzuwenden, in dem „allgemein Rechtsschutz bei Verwaltungsakten gewährt wird“.<sup>7</sup> Das spricht dafür, dass der Gesetzgeber in einer Rüge einen Verwaltungsakt sieht.

## 2. GESETZLICHE GRUNDLAGEN

§ 74 BRAO n.F. schweigt zur Rechtsnatur der Rüge. Allerdings erklärt § 32 I 1 BRAO für Verwaltungsverfahren nach der BRAO das VwVfG (des Bundes) für anwendbar, soweit nicht ein anderes bestimmt ist.

Nach § 9 VwVfG handelt es sich bei einem Verwaltungsverfahren im Sinne dieses Gesetzes um die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags gerichtet ist; es schließt den Erlass eines Verwaltungsaktes ein. Eine Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist, stellt sodann einen Verwaltungsakt dar (§ 35 S. 1 VwVfG). Bei den Rechtsanwaltskammern, die als Körperschaften des öffentlichen Rechts ausgestaltet sind (§ 62 I BRAO), handelt es sich um Behörden i.S.d. Art. 35 GG<sup>8</sup> und damit auch i.S.d. § 35 VwVfG, da sie Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen (§ 1 IV VwVfG); dem steht die Selbstverwaltung nicht entgegen (vgl. § 73 III 2 Nr. 3 VwGO).

## 3. RECHTSPRECHUNG

In seinem Urteil vom 3.7.2017<sup>9</sup> hat der BGH ausführlich hergeleitet, dass es sich bei einer einfachen Belehrung

durch den Kammervorstand nach § 73 II Nr. 1 BRAO nicht um einen Verwaltungsakt handelt; eine solche einfache Belehrung enthalte keinen Schuldvorwurf und sei auch nicht anwaltsgerichtlich anfechtbar. Davon abzugrenzen sei jedoch ein belehrender Hinweis bzw. eine missbilligende Belehrung; bei diesem von Rechtsprechung<sup>10</sup> und – weitgehend<sup>11</sup> – Literatur<sup>12</sup> anerkannten Mittel handele es sich infolge des Eingriffs um einen Verwaltungsakt (zumindest wenn ein Handlungsverbot oder ein Handlungs- oder Unterlassungsgebot ausgesprochen wird). Für das Vorliegen einer missbilligenden Belehrung soll es dabei – in Abgrenzung zur einfachen Belehrung – unter anderem sprechen, wenn der Bescheid mit einer die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens verbindlich feststellenden Entscheidungsformel und einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen ist.

Wenn diese Klassifizierung als Verwaltungsakt bereits für den im Rang unter der Rüge stehenden belehrenden Hinweis gilt,<sup>13</sup> muss dies aber erst recht auch für die wesentlich einschneidendere Rüge gelten.

Das VG Freiburg kam daher ebenfalls zu dem Ergebnis, dass „das aufsichtsrechtliche Mittel jedenfalls im Fall der Rüge ein Verwaltungsakt ist“.<sup>14</sup>

An der Einordnung als Verwaltungsakt ändert es auch nichts, dass die Rüge von einem Organ der Selbstverwaltungskörperschaft gegenüber einem Mitglied erlassen wird und man daher von einer „verwaltungsinternen“ Angelegenheit ohne die erforderliche Außenwirkung i.S.d. § 35 VwVfG ausgehen könnte.<sup>15</sup> Dem Rechtsanwalt steht nämlich die grundrechtlich geschützte Freiheit zu, seinen Beruf grundsätzlich frei von Reglementierungen eigenverantwortlich auszuüben.<sup>16</sup> Der Rechtsanwalt ist daher auch im Verhältnis zur Rechtsanwaltskammer stets Träger eigener, privater Rechte und wird folglich – anders als etwa in kommunalverfassungsrechtlichen Rechtsverhältnissen – durch die Rüge nicht als Teil der öffentlichen Gewalt betroffen, sondern vielmehr in seinen eigenen Rechten.<sup>17</sup>

## 4. LITERATUR

Bei *Brüggemann* heißt es, dass Kammervorfahren, für die die BRAO Sonderregelungen vorsehe, „wie zB Aufsichts- und Beschwerdesachen mit eventueller Rüge“, nicht den Vorschriften des VwVfG unterliegen würden. Dies ergebe sich einerseits aus § 32 I BRAO und – in Be-

<sup>9</sup> BGH, Urt. v. 3.7.2017 – AnwZ (Brfg) 45/15, BRAK-Mitt. 2017, 254 = NJW 2017, 2556.

<sup>10</sup> BGH, Urt. v. 3.7.2017 – AnwZ (Brfg) 45/15, BRAK-Mitt. 2017, 254 = NJW 2017, 2556, dort Rn. 19; BGH, Beschl. v. 16.4.2007 – AnwZ (B) 40/06, BRAK-Mitt. 2009, 150 = NJW 2007, 3499 Rn. 9; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 20.11.2007 – 1 BvR 2482/07, NJW 2008, 502.

<sup>11</sup> *Kleine-Cosack*, § 74 Rn. 2, hält sie für „gesetzwidrig“.

<sup>12</sup> *Weyland/Weyland*, § 74 Rn. 8-13.

<sup>13</sup> So auch *Kleine-Cosack*, § 73 Rn. 7.

<sup>14</sup> VG Freiburg, Urt. v. 16.9.2015 – 7 K 942/14 Rn. 36.

<sup>15</sup> So jedoch *Gülden-zoph*, BRAK-Mitt. 2011, 4, 7 f.

<sup>16</sup> BVerfG, Beschl. v. 8.11.1978 – 1 BvR 589/72; *Weyland/Weyland*, § 74 Rn. 11.

<sup>17</sup> VG Freiburg, Urt. v. 16.9.2015 – 7 K 942/14 Rn. 36; vgl. auch *Weyland/Weyland*, § 74a Rn. 1.

<sup>5</sup> BT-Drs. 3/120 v. 8.1.1958, 87 r.Sp.

<sup>6</sup> BT-Drs. 5/2848 v. 22.4.1968, 19 I.Sp.

<sup>7</sup> BT-Drs. 5/2848 v. 22.4.1968, 20, I.Sp.

<sup>8</sup> *Weyland/Weyland*, § 74 Rn. 22, m.w.N.

zug auf die Rüge – aus § 74a II 2 BRAO.<sup>18</sup> § 74a II 2 StPO erklärt drei einzelne Normen der StPO für anwendbar. Welcher Rechtscharakter einer Rüge dieser Ansicht nach zukommen soll, wenn die Vorschriften des VwVfG mitsamt § 35 VwVfG nicht anwendbar sind, erschließt sich daraus allerdings nicht.

Auch *Gülden-zoph* vertritt – bereits oben erwähnt – die Ansicht, dass es sich bei einer Rüge mangels Außenwirkung nicht um einen Verwaltungsakt handele.<sup>19</sup> Es bleibt jedoch ebenfalls unklar, was die Rüge stattdessen darstellen soll. *Kleine-Cosack* betont, dass es sich in jedem Fall um anfechtbare Verwaltungsakte handelt, wenn missbilligende Belehrungen im Hinblick auf ein zurückliegendes Verhalten erfolgen.<sup>20</sup> Das muss dann erst recht für die noch schärfere Rüge gelten. *Hartung* hält fest, dass es sich bei einer einfachen Belehrung nicht um einen Verwaltungsakt handele;<sup>21</sup> im Umkehrschluss kann man daraus wohl schließen, dass es sich bei einer missbilligenden Belehrung<sup>22</sup> und folglich erst recht bei einer Rüge um einen Verwaltungsakt handelt.

## 5. ERGEBNIS

Die überzeugenderen Argumente sprechen dafür, dass es sich bei einer Rüge um einen Verwaltungsakt handelt. Nicht zuletzt die Einstufung als Verwaltungsakt führt zudem dazu, dass der Rügebescheid<sup>23</sup> (ebenso wie der Einspruchsbescheid<sup>24</sup>) einer Rechtsbehelfsbelehrung nach § 37 VI 1 VwVfG (alternativ: § 35a S. 1 StPO) bedarf.

## III. RECHTSBEHELFE GEGEN DEN RÜGEBESCHIED

Gegen einen Rügebescheid kann zunächst ein Einspruch eingelegt werden; sofern dieser zurückgewiesen wird, steht dem betroffenen Rechtsanwalt der Gang zum Anwaltsgericht offen.

### 1. EINSPRUCHSVERFAHREN

Kommt es zu einem Rügebescheid, kann der betroffene Rechtsanwalt gegen diesen binnen eines Monats nach Zustellung formlos<sup>25</sup> Einspruch beim Vorstand der Rechtsanwaltskammer einlegen. Über den Einspruch entscheidet der Vorstand. Auch diese Entscheidung ist mit Gründen zu versehen, dem Rechtsanwalt – mitsamt einer Rechtsbehelfsbelehrung<sup>26</sup> – zuzustellen und

<sup>18</sup> Weyland/Brüggemann, § 32 Rn. 9 m.w.N.

<sup>19</sup> *Gülden-zoph*, BRAK-Mitt. 2011, 4, 7 f.

<sup>20</sup> *Kleine-Cosack*, § 73 Rn. 7.

<sup>21</sup> Henssler/Prütting/*Hartung*, § 74 Rn. 16 (unter Rn. 10 ist zudem erwähnt, dass der Vorstand zum Erlass von Verwaltungsakten befugt sei).

<sup>22</sup> Unklar bei Henssler/Prütting/*Hartung*, § 73 Rn. 29.

<sup>23</sup> Henssler/Prütting/*Hartung*, § 74 Rn. 48, dort mit Verweis auf § 35a StPO, sowie Rn. 63; Weyland/Weyland, § 74 Rn. 51, mit Verweis auf den allg. Rechtsgedanken aus § 35a StPO; *Kleine-Cosack*, BRAO, 8. Aufl., 2020, § 74 Rn. 8: „sollte“ mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen werden.

<sup>24</sup> Henssler/Prütting/*Hartung*, § 74 Rn. 63; Weyland/Weyland, § 74 Rn. 56.

<sup>25</sup> Henssler/Prütting/*Hartung*, § 74 Rn. 64; Weyland/Weyland, § 74 Rn. 53, formlos, aber schriftlich empfohlen.

<sup>26</sup> Vgl. Fn. 24.

der Generalstaatsanwaltschaft mitzuteilen (§ 74 V BRAO).

## 2. ANWALTSGERICHTLICHE ENTSCHEIDUNG

Wird der Einspruch gegen den Rügebescheid durch den Vorstand der Rechtsanwaltskammer zurückgewiesen, so kann der Rechtsanwalt innerhalb eines Monats nach der Zustellung die Entscheidung des Anwaltsgerichts beantragen (§ 74a I 1 BRAO). Der Antrag ist schriftlich beim Anwaltsgericht einzureichen (§ 74a II 1 BRAO). Zuständig ist das Anwaltsgericht am Sitz der Rechtsanwaltskammer, deren Vorstand die Rüge erteilt hat (§ 74a I BRAO).

§ 74a II 2 BRAO erklärt § 308 StPO (Befugnisse des Beschwerdegerichts), § 309 StPO (Entscheidung) und § 311a StPO (Nachträgliche Anhörung des Gegners) für sinngemäß anwendbar, wobei die von § 308 I StPO vorgesehene Gegenerklärung vom Vorstand der Rechtsanwaltskammer abzugeben ist (§ 74a II 3 BRAO).

Anders als bei den anwaltsgerichtlichen Verfahren nach §§ 113 ff. BRAO zur Verhängung einer anwaltsgerichtlichen Maßnahme ist die Staatsanwaltschaft bei dem Verfahren der anwaltsgerichtlichen Überprüfung einer Rüge nicht beteiligt (§ 74a III 4 BRAO). Die Generalstaatsanwaltschaft ist jedoch vom Anwaltsgericht unverzüglich über einen entsprechenden Antrag auf anwaltsgerichtliche Entscheidung zu informieren und ihr ist eine Abschrift des Antrags zu übermitteln (§ 74a IV BRAO).

Auch eine mündliche Verhandlung findet nur dann statt, wenn der betroffene Rechtsanwalt sie beantragt oder das Anwaltsgericht sie für erforderlich hält (§ 74a II 5 BRAO).

Art und Umfang der Beweisaufnahme werden vom Anwaltsgericht bestimmt (§ 74a II 7 BRAO); dabei ist jedoch zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind (§ 74a II 8 BRAO).

Der Rügebescheid darf in Art und Höhe vom Anwaltsgericht nicht zum Nachteil des betroffenen Rechtsanwalts geändert werden; es darf also nicht stattdessen eine anwaltsgerichtliche Maßnahme verhängt werden (§ 74a III 1 BRAO). Trotz dieses gesetzlich verankerten Verbots der *reformatio in peius* sind nachteilige Folgen nicht ausgeschlossen; denn die Staatsanwaltschaft kann auch während des laufenden Überprüfungsverfahrens wegen desselben Verhaltens, das der Vorstand der Rechtsanwaltskammer gerügt hat, ein anwaltsgerichtliches Verfahren einleiten (§ 74a V BRAO).

## IV. ANWENDBARE VORSCHRIFTEN

Keine Regelung enthält das Gesetz allerdings im Hinblick auf die Frage, welches Verfahrensrecht das An-

waltsgericht über die vorstehend genannten Normen hinaus bei seiner Überprüfung zugrunde zu legen hat.

## 1. GESETZLICHE REGELUNG

In der bis zum 17.5.2017 geltenden Fassung von § 74a II 2 BRAO hieß es: „Auf das Verfahren sind die Vorschriften der Strafprozessordnung über die Beschwerde sinngemäß anzuwenden.“ Seit dem 18.5.2017 heißt es hingegen nur noch: „Auf das Verfahren sind die §§ 308, 309 und 311a der Strafprozessordnung sinngemäß anzuwenden.“

## 2. ERFORDERLICHKEIT ZUSÄTZLICHER REGELUNGEN

Diese sehr selektive Verweisung führt dazu, dass es dem Verfahren nach § 74a BRAO an allgemeinen Vorschriften fehlt. Dadurch gäbe es beispielsweise keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Gerichtspersonen könnten nicht wegen Befangenheit abgelehnt werden; ebenso gäbe es keinen Rechtsbehelf im Falle der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Das ist aus rechtsstaatlicher Sicht nicht hinnehmbar, weshalb der Rückgriff auf zusätzliche Regelungen erforderlich ist.

## 3. MÖGLICHE REGELUNGEN

### a) STRAFPROZESSORDNUNG

Gleich mehrere Gründe sprechen für die Anwendbarkeit der StPO. Zunächst einmal verfährt das Anwaltsgericht bei der Verhängung anwaltsgerichtlicher Maßnahmen – also dem „Kerngeschäft“ des Anwaltsgerichts – grundsätzlich auf Basis der StPO (§ 116 I 2 BRAO). Um eine Einheitlichkeit herzustellen, liegt es nahe, auch das Verfahren nach § 74a BRAO der StPO zu unterwerfen. Insoweit ist auch zu beachten, dass das Anwaltsgericht – anders als der auch für verwaltungsrechtliche Anwaltssachen zuständige Anwaltsgerichtshof – ausschließlich in Disziplinarsachen tätig wird (sofern man auch die Rüge als eine solche betrachtet).

Wohl nicht zuletzt aus diesem Grund war in § 74a II 2 BRAO in der bis zum 17.5.2017 geltenden Fassung ausdrücklich geregelt, dass auf das Verfahren die Vorschriften der StPO über die Beschwerde (§§ 304 ff. StPO) sinngemäß zur Anwendung kommen. Auch insoweit konnte man allerdings durchaus die Frage stellen, ob damit zugleich ein Verweis auf die Allgemeinen Vorschriften der StPO verbunden ist<sup>27</sup> oder wie ansonsten die Lücke zu füllen ist.

Bei der Einführung des § 74a BRAO ging der Gesetzgeber am ehesten ebenfalls von einer – gleichwohl stark eingeschränkten – Anwendung der StPO aus; die in § 74a BRAO normierten Erleichterungen sollten lediglich sicherstellen, dass nicht die strengen Förmlichkeiten gelten, die die Strafprozessordnung für das Haupt-

verfahren vorsieht, und die Staatsanwaltschaft auch nicht zur Durchführung von Vernehmungen herangezogen werden kann; eher sollte das Verfahren damit einem Verfahren bei Anträgen auf gerichtliche Entscheidung gegen den Bußgeldbescheid nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz angenähert werden.<sup>28</sup>

Ebenso kann der seit 2017 bestehende Verweis in § 74a II 2 StPO auf einzelne Vorschriften der StPO als Argument für die Anwendbarkeit der StPO angeführt werden. In der Gesetzesbegründung heißt es zwar, dass damit „ausdrücklich klargestellt wird, dass andere Normen der StPO von der Verweisung in § 74a II 2 StPO nicht erfasst werden.“<sup>29</sup> Dies entspreche der herrschenden Meinung in der Literatur (wobei ausschließlich auf *Weyland* verwiesen wird), sei aber klarstellungsbedürftig, weil die pauschale Verweisung auf die Vorschriften der StPO über die Beschwerde (§§ 304 ff. StPO) „schon bisher zu Auslegungsschwierigkeiten geführt“ habe<sup>30</sup> und das AnwG Sachsen etwa die Regelungen über das Verbot der Mehrfachverteidigung (§ 146 StPO) für anwendbar hielt, so dass ein Rechtsanwalt nicht fünf von identischen Rügen betroffene Kollegen vertreten konnte (die Gesetzesbegründung ordnet den Beschluss fälschlicherweise der Rechtsanwaltskammer des Freistaates Sachsen – und nicht dem Anwaltsgericht – zu).<sup>31</sup> Die Gesetzesbegründung schweigt jedoch dazu, weshalb die allgemeinen Vorschriften der StPO nicht anwendbar sein sollten; stattdessen beschränkt sich die Begründung darauf, die einzelnen Vorschriften des Zweiten Abschnitts des Dritten Buchs der StPO (§§ 304 – 311a StPO) im Einzelnen zu analysieren und zu erläutern, weshalb die meisten davon ebenfalls nicht anwendbar sein sollen.

Die Gesetzesbegründung verweist zudem darauf, dass sich die bisherigen Auslegungsschwierigkeiten bezüglich der pauschalen Verweisung auf die §§ 304 ff. StPO noch dadurch verstärken könnten, dass die Rüge fortan mit einer Geldbuße verbunden werden kann;<sup>32</sup> auf diese Begründung stützt sich auch *Diem* – noch dazu unter Verweis auf § 114 I Nr. 3 BRAO – bis heute.<sup>33</sup> Zu dieser vom Gesetzgeber im Jahr 2017 geplanten Reform ist es jedoch nicht gekommen. Die Rüge kann heute gerade nicht mit einer Geldbuße verbunden werden; und selbst wenn, wäre es nicht eine solche nach § 114 I Nr. 3 BRAO gewesen, deren Verhängung dem Anwaltsgericht vorbehalten bleibt und die ganz bewusst zu gänzlich anderen Rechtsfolgen als die für die Rüge vorgesehene Geldbuße führt (so sollte eine vom Vorstand auferlegte Geldbuße gerade nicht zum Ausschluss von der Wählbarkeit nach § 66 BRAO führen und sie sollte statt – wie bei der vom Anwaltsgericht verhängten Geldbuße –

<sup>28</sup> BT-Drs. 5/2848 v. 22.4.1968, 20.

<sup>29</sup> BT-Drs. 18/9521 v. 5.9.2016, 129.

<sup>30</sup> BT-Drs. 18/9521 v. 5.9.2016, 129.

<sup>31</sup> AnwG Sachsen, Beschl. v. 9.4.2015 – SAG I 11/13-C I.370/2011; die hiergegen eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen, BVerfG, Beschl. v. 25.2.2016 – 1 BvR 1042/15.

<sup>32</sup> BT-Drs. 18/9521 v. 5.9.2016, 129.

<sup>33</sup> BeckOK-BRAO/*Diem*, 9. Ed. 2020, § 74a Rn. 2.

<sup>27</sup> So i.Erg. zum alten Recht: AnwG Sachsen, Beschl. v. 9.4.2015 – SAG I 11/13 – C I.370/2011; a.A. Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 18.11.2014 – AGH 1/14.

nach zehn Jahren bereits nach fünf Jahren getilgt werden).<sup>34</sup>

Die BRAK vertrat in einer Stellungnahme zu der bis zum Jahr 2017 geltenden Fassung die Ansicht, dass trotz des beschränkten Verweises in § 74a II 2 BRAO a.F. auf die Anwendbarkeit der Vorschriften der StPO über die Beschwerde (§§ 304 ff. StPO) „grundsätzlich alle Vorschriften sinngemäß anzuwenden sind, die nach der Strafprozessordnung im Beschwerdeverfahren anzuwenden sind, und damit auch die Regelungen des Ersten Buchs der Strafprozessordnung einschließlich der Vorschriften über die Verteidigung“.<sup>35</sup> Gleichwohl könne § 74a II 2 BRAO a.F. nicht entnommen werden, „dass ausnahmslos sämtliche Vorschriften des Allgemeinen Teils der Strafprozessordnung anzuwenden seien, die im Beschwerdeverfahren nach den §§ 304 ff. StPO Anwendung finden können.“ Die Vorschriften über das Verbot der Mehrfachverteidigung sollen daher gerade nicht anwendbar sein. Im Ergebnis sollen also „grundsätzlich alle Vorschriften sinngemäß“ angewandt werden, was aber nicht bedeutet, „dass ausnahmslos sämtliche Vorschriften des Allgemeinen Teils der Strafprozessordnung anzuwenden seien“; der Erkenntnisgewinn dieser Aussage scheint gering, bestätigt aber sehr treffend die Unvorhersehbarkeit, welche Vorschriften von einem Anwaltsgericht letztlich angewandt werden.

Ebenfalls zur alten Fassung von § 74a II 2 BRAO hat das BVerfG festgehalten, dass „in der Literatur die Anwendung der allgemeinen Vorschriften der Strafprozessordnung für das anwaltsgerichtliche Verfahren nach § 74a BRAO weitgehend abgelehnt wird“.<sup>36</sup> Allerdings lasse sich „angesichts der divergierenden Rechtsprechung ein einheitliches Meinungsbild zur Reichweite der Verweisung in § 74a II 2 BRAO [a.F.] nicht feststellen.“ Daran hat sich auch nach der Gesetzesreform nichts geändert.

Der AGH Nordrhein-Westfalen hat in Bezug auf ein anwaltsgerichtliches Verfahren nach § 74a BRAO a.F. wiederholt u.a. §§ 24, 28, 33a StPO angewandt.<sup>37</sup> Der Niedersächsische AGH hingegen meinte, dass der frühere Verweis auf die Vorschriften der StPO über die Beschwerde nicht dazu führen würde, dass ein Rückgriff auf die übrigen Vorschriften der StPO möglich wäre.<sup>38</sup>

In der Literatur wird – ohne weitere Begründung – zudem darauf hingewiesen, dass sogar in Bezug auf das dem anwaltsgerichtlichen Verfahren vorgeschaltete Einspruchsverfahren offenbar die StPO sinngemäß anzuwenden sei. So sei der Rügebescheid auf Grund des allgemeinen Rechtsgedankens des § 35a StPO mit einer schriftlichen Rechtsmittelbelehrung über das Ein-

spruchsrecht nach § 74 V BRAO zu versehen;<sup>39</sup> im Fall einer Nichtbelehrung komme in entsprechender Anwendung des § 44 S. 2 StPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht.<sup>40</sup> Weyland spricht sich sogar für eine entsprechende Anwendung der „§§ 22 ff. StPO“ sowohl auf das der Rüge vorausgehende Aufsichtsverfahren als auch auf das Einspruchsverfahren aus.<sup>41</sup> Sofern man dieser Ansicht folgt, muss wohl erst recht auch für das nachgeordnete anwaltsgerichtliche Überprüfungsverfahren die StPO (sinngemäß) zur Anwendung kommen.

Weyland kommt schließlich zu dem Ergebnis, dass es sich um einen Fehler des Gesetzgebers handelt und – entsprechend seiner schon zu § 74a II 2 a.F. vertretenen Auffassung – auch weiterhin die §§ 22 ff. StPO anwendbar seien.<sup>42</sup> Dabei bleibt allerdings unklar, was bei Weyland unter „ff.“ zu verstehen sein soll, bei welcher Norm die Verweisung also ihr Ende haben soll. Denn einerseits scheint er über den Dritten Abschnitt des Ersten Buchs (§§ 22 bis 31 StPO) hinausgehen zu wollen, wenn er auch die „Gehörsrüge“ erwähnt,<sup>43</sup> die mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Nichtgewährung rechtlichen Gehörs erst in § 33a StPO geregelt ist. Gleichzeitig weist Weyland an anderer Stelle aber darauf hin, dass etwa §§ 153, 153a StPO nicht anwendbar sein sollen, „weil die Vorschriften der StPO insoweit im Rügeverfahren keine Anwendung finden“.<sup>44</sup> Auch hier bleibt also letztlich alles im Unklaren.

Kleine-Cosack meint hingegen, dass im anwaltsgerichtlichen Verfahren über eine Rüge „grds. nicht die StPO“ gilt und „die übrigen Vorschriften der StPO keine sinngemäße Anwendung finden“; daher würden auch nicht das Verbot der Mehrfachverteidigung nach § 146 StPO oder die Vorschriften über den Verteidigerausschluss nach §§ 138a, 138c StPO gelten und das Anwaltsgericht dürfe keine Einstellung nach §§ 153, 153a StPO vornehmen.<sup>45</sup> Ob und wie die verbliebene Lücke im Prozessrecht zu schließen ist, verschweigt Kleine-Cosack allerdings.

## b) VERWALTUNGSGERICHTSORDNUNG

Alternativ kann man – in Ergänzung zu den in § 74a II 2 BRAO ausdrücklich genannten Normen der StPO – auch die VwGO für anwendbar halten. Dafür spricht zunächst einmal, dass es um die Überprüfung eines Verwaltungsaktes geht. Nicht nur die Verwaltungsgerichte wenden zu diesem Zweck die VwGO an, sondern auch der Anwaltsgerichtshof und der Anwaltssenat beim BGH, soweit diese über verwaltungsrechtliche Anwalts-sachen entscheiden (§ 112c I 1 BRAO). Es erschiene da-

<sup>34</sup> BT-Drs. 18/9521 v. 5.9.2016, 127 f.

<sup>35</sup> BRAK-Stn.-Nr. 34/2015, September 2015.

<sup>36</sup> BVerfG, Beschl. v. 25.2.2016 – 1 BvR 1042/15 m.w.N.

<sup>37</sup> AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 6.5.2011 – 2 AGH 67/10; Beschl. v. 12.4.2013 – 2 AGH 21/12.

<sup>38</sup> Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 18.11.2014 – AGH 1/14.

<sup>39</sup> Weyland/Weyland, § 74 Rn. 51; Henssler/Prütting/Hartung, § 74 Rn. 48 (unter Rn. 63 ohne Benennung einer Rechtsgrundlage); Kleine-Cosack, § 74 Rn. 8 empfiehlt im Hinblick auf Art. 19 IV GG eine Rechtsbehelfsbelehrung.

<sup>40</sup> Weyland/Weyland, § 74 Rn. 51 m.w.N.

<sup>41</sup> Weyland/Weyland, § 74 Rn. 24.

<sup>42</sup> Weyland/Weyland, § 74a Rn. 15.

<sup>43</sup> Weyland/Weyland, § 74a Rn. 15.

<sup>44</sup> Weyland/Weyland, § 74a Rn. 30.

<sup>45</sup> Kleine-Cosack, § 74a Rn. 3 f. Rn. 7.

her konsequent, die VwGO auch in Bezug auf die Überprüfung der Rüge anzuwenden. Insoweit wäre es auch naheliegend, bezüglich der Rüge die Notwendigkeit einer Rechtsmittelbelehrung nicht aus § 35a StPO abzuleiten und Wiedereinsetzung nach § 44 S. 2 StPO zu gewähren,<sup>46</sup> sondern auf die entsprechenden Vorschriften aus dem Verwaltungsrecht (§§ 37 VI 1, 32 VwVfG, §§ 58, 60 VwGO) zurückzugreifen.

Ferner hat der Gesetzgeber über § 74a II 2 BRAO eben gerade nur drei Normen der StPO für anwendbar erklärt, nicht aber die gesamte StPO. Selbst wenn es sich hierbei um einen Fehler des Gesetzgebers handelt, erschließt sich hieraus noch nicht zwingend, wie der Gesetzgeber die Lücke hätte schließen wollen. § 79 VwVfG regelt zudem, dass für förmliche Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte die VwGO und die zu ihrer Ausführung ergangenen Rechtsvorschriften gelten, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist. Zwar gilt mit § 74a BRAO „etwas anderes“, aber eben nur in einem sehr begrenzten Umfang, so dass darüber hinaus („soweit“) die VwGO Anwendung finden kann.

Weyland wiederholt hingegen die historische Gesetzesbegründung und argumentiert, dass die Anwendung der VwGO – bzw. genauer: die Überprüfung einer Rüge im Rahmen der verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen nach §§ 112a ff. BRAO – nicht sachgerecht wäre, da anderenfalls der Vorstand der Rechtsanwaltskammer in eine förmliche Parteirolle als Gegner des betroffenen Rechtsanwalts gedrängt würde, die sich mit seiner Stellung als Organ der Berufsaufsicht nicht vereinbaren ließe.<sup>47</sup> Unabhängig davon, dass man vom Vorstand bzw. der Rechtsanwaltskammer erwarten kann, dass sie für ihre Entscheidungen einstehen, wäre die Parteirolle als Gegner aber auch nicht ungewöhnlich; schließlich richtet sich auch in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen die Klage gegen die Rechtsanwaltskammer (§ 112d I BRAO) und bekanntlich schließt dies auch die Überprüfung eines – rügenahen – behelrenden Hinweises mit ein. Ohnehin muss der Vorstand selbst im heutigen Verfahren nach § 74a BRAO bereits die Gegenerklärung im Sinne des § 308 I StPO abgeben (§ 74a II 3 BRAO) und ist schon deshalb in das Verfahren involviert.

Dem weiteren – ebenfalls aus der Gesetzesbegründung übernommenen – Argument von Weyland, wonach die Anwendung der VwGO dazu führen würde, dass das Anwaltsgericht nach Vorschriften verfahren müsste, die es sonst im Rahmen seines Aufgabenbereichs nicht anzuwenden hat<sup>48</sup>, ist inhaltlich zuzustimmen. Das darf jedoch nicht dazu führen, dass die wohl näherliegende Verfahrensordnung außer Betracht bleibt. Entweder muss man die Verfahren zur gerichtlichen Entscheidung einem anderen Gerichtszug zuweisen oder aber man

muss von den Anwaltsgerichten erwarten können, dass sie auch imstande sind, mit der VwGO zu arbeiten; dafür spricht, dass auch die StPO für all diejenigen Anwaltsrichter fremd ist, die ihren Schwerpunkt nicht im Strafrecht haben.

### c) BUNDESRECHTSANWALTSORDNUNG

Schließlich ließe sich noch überlegen, ob der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen hat, weitere Verfahrensregelungen für anwendbar zu erklären und es bei den Vorschriften der BRAO belassen wollte. Selbst wenn ein solcher Wille vorhanden gewesen sein sollte, wäre er allerdings wenig praktikabel, da wesentliche Fragen von der BRAO schlicht nicht beantwortet werden, aber beantwortet werden müssen. Es kann daher im Ergebnis auch kein Zweifel daran bestehen, dass dem Gesetzgeber ein Fehler unterlaufen ist.<sup>49</sup>

## 4. RELEVANZ EINER ENTSCHEIDUNG

Dass die Frage nicht von rein akademischem Interesse ist, sondern erhebliche Auswirkungen auf die Praxis hat, zeigt sich bei der Betrachtung einzelner Fallgestaltungen. So sieht § 45 S. 1 StPO für einen Wiedereinsetzungsantrag eine Frist von einer Woche vor; nach § 60 I 1 Hs. 1 VwGO beträgt die Frist hingegen zwei Wochen, für bestimmte Fristen wie etwa die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung sieht § 60 II 1 Hs. 2 VwGO sogar eine Monatsfrist vor.

Anders als die StPO sieht § 60 III VwGO zudem vor, dass eine Wiedersetzung in den vorigen Stand unzulässig ist, wenn seit dem Ende der versäumten Frist ein Jahr vergangen ist. Sofern die Wiedereinsetzung abgelehnt wird, kann die Entscheidung nach § 46 III StPO mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden. Im Verwaltungsgerichtsverfahren kann nach § 173 S. 1 VwGO i.V.m. § 238 II 1 ZPO die eine Wiedereinsetzung versagende Entscheidung hingegen mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das gegen die Entscheidung über die nachgeholte Prozesshandlung eröffnet ist;<sup>50</sup> insoweit würde sich die Folgefrage stellen, was dann in einem Verfahren nach § 74a BRAO gelten soll, wenn der Beschluss des Anwaltsgerichts nach § 74a III 4 BRAO unanfechtbar ist. Dies könnte dann auch auf die Ablehnung der Wiedereinsetzung durchschlagen, so dass die Nichtanfechtbarkeit zugleich Zwischenentscheidungen erfasst.

Auch die Regelungen zur Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen unterscheiden sich zwischen der StPO (§§ 22-31 StPO) und der VwGO (§ 54 VwGO i.V.m. §§ 41-49 ZPO).

Ebenso stellt sich wie im bereits erwähnten Fall des AnwG Sachsen<sup>51</sup> beispielsweise die Frage, ob das Verbot der Mehrfachverteidigung aus § 146 StPO greift

<sup>46</sup> Hierzu bereits o. II.5.

<sup>47</sup> Weyland/Weyland, § 74a Rn. 6; Argument findet sich bereits in BT-Drs. 5/2848 v. 22.4.1968, 20 I.Sp.

<sup>48</sup> Weyland/Weyland, § 74a Rn. 6; Argument findet sich bereits in BT-Drs. 5/2848 v. 22.4.1968, 20 I.Sp.

<sup>49</sup> Vgl. Weyland/Weyland, § 74a Rn. 15.

<sup>50</sup> Bier/Steinbeiß-Winkelmann, in Schoch/Schneider, VwGO, 39. EL 2020, § 60 Rn. 77; BeckOK-VwGO/Peters, 55. Ed. 2020, § 60 Rn. 46.

<sup>51</sup> AnwG Sachsen, Beschl. v. 9.4.2015 – SAG I 11/13-C.I.370/2011.

oder im Fall einer gemeinsamen Verhandlung auch mehrere Betroffene durch denselben Rechtsanwalt vertreten werden können. Die Gesetzesbegründung zu § 74a II 2 BRAO meint zwar, insoweit Klarheit geschaffen zu haben; das stimmt allerdings nur dann, wenn man – wie der Gesetzgeber – tatsächlich davon ausgeht, dass sämtliche übrigen Vorschriften der StPO (und erst recht solche der nicht erwähnten VwGO) keine Anwendung finden.

## V. STELLUNGNAHME

Die Praxis hat sich in der Vergangenheit stets zwangsläufig selbst geholfen, auch wenn die Gerichte dabei durchaus zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen.<sup>52</sup> Die damit verbundenen Ungewissheiten sind eines rechtsstaatlichen Verfahrens nicht würdig und müssen dringend beseitigt werden. Dies gilt umso mehr, weil die nach § 74a BRAO ergangenen Entscheidungen unter Verweis auf § 74a III 4 BRAO nach bislang ganz herrschender Ansicht nicht anfechtbar sind; jedes Anwaltsgericht kann daher für sich entscheiden, ohne dass die Fragen einmal ober- oder gar höchstgerichtlich und damit bundesweit einheitlich geklärt werden würden.

Ein betroffener Rechtsanwalt muss aber Gewissheit haben, welche Vorschriften zur Anwendung kommen und auf welche Weise er sich gegen einen Eingriff in seine (Grund-)Rechte zur Wehr setzen kann. Es darf nicht sein, dass die Anwaltsgerichte im Wege eines Rosinenpickens eigenständig entscheiden können, ob sie eine bestimmte Norm im einzelnen Verfahren anwenden, ob sie bestimmte Rechtsgrundsätze für anwendbar halten, und ob sie sich bei den Details dann eher an der einen oder an der anderen Verfahrensordnung „sinngemäß“ orientieren oder sich vielleicht gleich eine rechtsfortbildende Ermessensentscheidung zugestehen.

Derartige Unwägbarkeiten sind nicht nur allgemein untragbar, sondern erst recht dann, wenn es um einen Eingriff in die Grundrechte (Art. 12 GG) und die rechtsstaatliche Überprüfung geht. Es würde daher nicht überraschen, wenn demnächst einmal eine nach § 74a BRAO ergangene anwaltsgerichtliche Entscheidung zur Überprüfung durch das BVerfG – oder mit eingeschränktem Prüfungsumfang durch ein Landesverfassungsgericht – gestellt wird.

<sup>52</sup> Eine Übersicht bietet Weyland/Weyland, § 74a Rn. 9-13.

Obwohl das Thema auch beim Gesetzgeber präsent sein sollte, verwundert es umso mehr, dass der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 29.10.2020 zur BRAO-Reform<sup>53</sup> zwar Änderungen in den §§ 74 f. BRAO vorsieht, das hier aufgeworfene Problem aber totschweigt.

Im Ergebnis ist es dabei weniger entscheidend, welche Vorschriften man für anwendbar erklärt; wichtiger ist es vielmehr, dass man überhaupt Klarheit und damit zugleich Rechtssicherheit schafft. Damit sollte nicht abgewartet werden, bis ein Verfassungsgericht das aktuelle Verfahrensrecht als unzureichend erklärt. Dabei wird man einerseits berücksichtigen können, dass das Anwaltsgericht in den übrigen ihm zugewiesenen Fällen nur die StPO anwendet (§ 116 I 2 BRAO); dies allein kann aber – wie oben ausgeführt – kein Grund sein, eine unpassende Verfahrensordnung anzuwenden. Vorrangig wird vielmehr darauf abzustellen sein, was der Verfahrensgegenstand ist. Und da es dabei um die Überprüfung eines Verwaltungsaktes geht, liegt es deutlich näher, die VwGO anzuwenden; dies gilt erst recht, wenn man bedenkt, dass auch über die Rechtmäßigkeit eines ebenfalls vom Vorstand der Rechtsanwaltskammer ausgesprochenen belehrenden Hinweises auf Basis der VwGO entschieden wird.

Insoweit bliebe allenfalls noch zu überlegen, den Rechtsweg bezüglich belehrendem Hinweis und Rüge zu vereinheitlichen, was jedoch den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen würde und daher in Kürze Gegenstand eines eigenständigen Aufsatzes des Autors wird; dort soll sodann auch die Frage geklärt werden, ob die anwaltsgerichtliche Entscheidung nach § 74a BRAO tatsächlich nicht anfechtbar ist und ob dies auch für Zwischenentscheidungen gilt.

## VI. FAZIT

Der Status Quo des § 74a BRAO ist aus rechtsstaatlichen Gründen nicht tragbar. Die Anwaltsgerichte entscheiden bislang eigenständig und unanfechtbar darüber, welche verfahrensrechtlichen Vorschriften sie dort heranziehen, wo die BRAO eine Lücke lässt. Der Gesetzgeber muss daher dringend klarstellen, welche Verfahrensordnung vom Anwaltsgericht anzuwenden ist. Die besseren Argumente sprechen dabei für die VwGO.

<sup>53</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz v. 29.10.2020, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe.

# MITGLIEDER DER RECHTSANWALTSKAMMERN UND FACHANWALTSSTATISTIK ZUM 1.1.2021

RECHTSANWÄLTIN JENNIFER WITTE UND ASTRID FRANKE, BRAK, BERLIN\*

Zum Stichtag 1.1.2021 verzeichneten die 28 regionalen Rechtsanwaltskammern insgesamt 167.092 Mitglieder. Im Vergleich zum Vorjahr (167.234) bedeutet dies erstmalig einen – wenn auch äußerst geringen – Rückgang der Mitgliederzahlen um 0,1 %. Insgesamt waren 165.680 Rechtsanwälte<sup>1</sup> (Vorjahr: 165.901) zugelassen, davon 59.466 Rechtsanwältinnen (Vorjahr: 59.002). Dies bedeutet insgesamt einen Rückgang von 0,13 % bei den Zulassungen. Der Frauenanteil stieg dennoch mit 35,89 % weiter an (Vorjahr: 35,56 %).

Erneut haben sich die Einzelzulassungen als Rechtsanwältin/Rechtsanwalt zugunsten der Syndikus-Zulassungen deutlich verringert: Zum 1.1.2021 gab es 144.773 (Vorjahr: 146.795) Rechtsanwälte mit Einzelzulassung, 4.410 Syndikusrechtsanwälte (Vorjahr: 3.631) und 16.537 (Vorjahr: 15.475) Rechtsanwälte mit Doppelzulassung (Rechtsanwälte und Syndikusrechtsanwälte). Der Frauenanteil liegt bei den Syndici deutlich höher als bei den Rechtsanwälten mit Einzelzulassung (34,28 %) und ist im Vergleich zum Vorjahr nochmals angestiegen. 44,52 % der doppelt Zugelassenen und sogar 56,51 % der reinen Syndikusrechtsanwälte sind weiblich.

Wie auch in den letzten Jahren ist die Anzahl der Anwaltsnotare weiter rückläufig: Mit 5.164 liegt sie um 1,19 % unter dem Vorjahreswert (5.226).

Die Anzahl derjenigen, die neben ihrem Beruf als Rechtsanwalt zugleich Wirtschaftsprüfer waren, erhöhte sich auf 544 (Vorjahr: 513). Hingegen verringerte sich die Anzahl der Rechtsanwälte, die auch als Steuerberater (2.016; Vorjahr: 2.062) oder als vereidigter Buchprüfer (326; Vorjahr: 355) tätig waren.

Deutliche Zuwächse gab es bei den Rechtsanwalts-GmbHs (1.109; Vorjahr: 1.018). Zudem waren 27 Rechtsanwalts-AGs (Vorjahr: 25) und 19 Rechtsanwalts-UGs (Vorjahr: 14) zugelassen. Die Zahl der Partnerschaftsgesellschaften betrug insgesamt 5.466 (Vorjahr: 5.327), davon 2.696 mit beschränkter Berufshaftung (Vorjahr: 2.587). Einen Zuwachs verzeichneten auch die LLPs mit 112 Zulassungen (Vorjahr: 93).

Insgesamt ist die Anzahl der Fachanwälte abermals gestiegen: So gab es zum Stichtag 45.732 Fachanwälte (Vorjahr: 45.403). Davon waren 14.677 Fachanwältinnen (Vorjahr: 14.450), sodass der Frauenanteil bei den Fachanwältinnen bei 32,1 % liegt. Am Zuwachs der Fachanwälte im Vergleich zu 2020 beträgt der Anteil an Rechtsanwältinnen damit 69 % (gesamt 329, davon 227 weiblich). Gesehen an der Gesamtzahl der insgesamt

\* Die Autorin Witte ist Referentin, die Autorin Franke Sachbearbeiterin bei der BRAK in Berlin.

<sup>1</sup> Der Begriff „Rechtsanwalt“ wird in den Statistiken für alle Zulassungsarten und Geschlechter verwendet.

Abb. 1: Mitgliederstatistik zum 1.1.2021

RAK	Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt		Syndikusrechtsanwalt		Rechtsanwalt		darunter					Rechtsbeistand		RA-GmbH	RA-AG	RA-UG	Mitglieder § 69 Abs. 2 S. 3 BRAO	Mitglieder 01.01.2021	Partnerschaftsgesellschaften davon			
							Anwaltsnotare		ausl. RAe	WP	SfB	v. BP							insgesamt	PartGmbH	LLP	
	gesamt	w	gesamt	w	gesamt	w	gesamt	w					gesamt									w
BGH	0	0	0	0	39	7	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	39	0	0	0	
Bamberg	176	75	56	33	2375	750	0	0	3	0	0	0	4	1	11	0	0	2622	93	60	0	
Berlin	1140	496	310	175	12990	4432	657	116	158	34	137	9	1	0	124	1	1	6	14573	415	223	9
Brandenburg	108	55	27	18	2038	764	0	0	9	2	19	2	0	0	12	1	0	0	2186	61	18	0
Braunschweig	155	57	115	61	1431	465	163	27	3	2	16	0	2	0	11	0	1	0	1715	47	21	1
Bremen	96	42	39	19	1679	548	144	34	10	3	8	6	3	0	7	0	0	0	1824	76	31	2
Celle	449	182	121	67	5137	1724	631	132	16	14	98	12	5	0	40	2	1	2	5757	269	107	0
Düsseldorf	1596	709	373	214	10822	3610	139	28	90	52	108	24	13	0	76	1	0	0	12881	598	167	36
Frankfurt	2710	1248	472	272	16260	5946	871	212	279	66	88	19	10	1	90	5	2	0	19549	415	272	18
Freiburg	159	74	44	21	3177	1075	0	0	18	22	51	27	5	0	36	0	0	0	3421	154	61	0
Hamburg	1097	511	275	152	9442	3236	0	0	87	62	242	37	21	0	72	5	3	4	10919	453	269	21
Hamm	1131	477	383	228	11976	3776	1353	268	29	9	45	1	6	2	59	0	0	4	13559	405	242	0
Karlsruhe	436	198	125	72	3972	1331	0	0	21	16	75	23	2	0	43	3	1	0	4582	167	95	0
Kassel	142	60	25	14	1548	503	154	32	2	1	10	5	1	0	12	0	1	0	1729	56	33	0
Koblenz	234	104	100	56	2922	958	0	0	8	7	39	1	0	0	20	0	0	0	3276	69	37	0
Köln	1663	726	384	223	10675	3641	0	0	65	24	124	26	6	0	78	1	3	6	12816	339	127	0
Meckl.-Vorp.	41	21	20	10	1348	425	0	0	3	3	22	2	0	0	7	1	0	0	1417	63	21	0
München	2727	1262	654	385	18812	7036	0	0	255	122	495	54	67	12	171	3	2	46	22482	827	546	24
Nürnberg	464	212	160	80	4118	1519	0	0	21	25	95	14	5	0	45	2	1	10	4805	158	93	0
Oldenburg	136	46	64	33	2475	769	416	88	4	12	74	7	4	0	18	0	0	0	2697	43	3	0
Saarbrücken	68	35	31	17	1302	450	0	0	6	5	17	6	0	0	22	0	0	0	1423	48	26	0
Sachsen	182	75	44	22	4277	1526	0	0	13	6	37	5	0	0	40	0	0	0	4543	152	53	0
Sachsen-Anh.	40	11	13	8	1511	535	0	0	0	2	8	1	0	0	3	2	1	0	1570	41	19	0
Schleswig	285	111	78	33	3391	1094	582	120	5	11	59	3	3	0	12	0	1	5	3775	135	0	0
Stuttgart	1032	469	399	232	6267	1963	46	3	53	35	80	30	6	1	58	0	1	5	7768	262	106	1
Thüringen	58	31	10	6	1723	569	0	0	0	3	15	0	0	0	14	0	0	0	1805	62	25	0
Tübingen	140	54	44	18	1793	561	8	0	12	3	38	5	3	0	20	0	0	0	2000	24	21	0
Zweibrücken	72	22	44	23	1233	398	0	0	2	3	15	6	2	0	8	0	0	0	1359	34	20	0
<b>Bundesgebiet</b>	<b>16537</b>	<b>7363</b>	<b>4410</b>	<b>2492</b>	<b>144733</b>	<b>49611</b>	<b>5164</b>	<b>1060</b>	<b>1172</b>	<b>544</b>	<b>2016</b>	<b>326</b>	<b>169</b>	<b>17</b>	<b>1109</b>	<b>27</b>	<b>19</b>	<b>88</b>	<b>167092</b>	<b>5466</b>	<b>2696</b>	<b>112</b>
<b>Vorjahr</b>	<b>15475</b>	<b>6853</b>	<b>3631</b>	<b>2023</b>	<b>146795</b>	<b>50126</b>	<b>5226</b>	<b>1007</b>	<b>1137</b>	<b>513</b>	<b>2062</b>	<b>355</b>	<b>188</b>	<b>18</b>	<b>1018</b>	<b>25</b>	<b>14</b>	<b>88</b>	<b>167234</b>	<b>5327</b>	<b>2587</b>	<b>93</b>
<b>2019</b>	<b>14013</b>	<b>6129</b>	<b>2864</b>	<b>1577</b>	<b>148227</b>	<b>50293</b>	<b>5349</b>	<b>960</b>	<b>1047</b>	<b>574</b>	<b>2137</b>	<b>370</b>	<b>205</b>	<b>17</b>	<b>947</b>	<b>23</b>	<b>9</b>	<b>87</b>	<b>166375</b>	<b>4945</b>	<b>2216</b>	<b>134</b>

Abb. 2: Verteilung der Fachanwaltstitel zum 1.1.2021

RAK	Rechtsanwälte		Fachanwaltstitel		Fachanwälte				davon					
	insg.	w	insg.	w	insg.	w			FA mit (nur) einem Titel	davon w	FA mit (nur) 2 Titeln	davon w	FA mit 3 Titeln	davon w
BGH	39	7	11	0	7	0	17,95	-	3	0	4	0	0	0
Bamberg	2607	858	1189	358	923	293	35,40	34,15	678	233	224	55	21	5
Berlin	14440	5103	3896	1263	3333	1099	23,08	21,54	2816	946	471	142	46	11
Brandenburg	2173	837	891	337	671	258	30,88	30,82	469	185	184	67	18	6
Braunschweig	1701	583	754	208	576	176	33,86	30,19	417	145	140	30	19	1
Bremen	1814	609	770	215	609	176	33,57	28,90	462	140	133	33	14	3
Celle	5707	1973	2599	748	1973	603	34,57	30,56	1412	470	496	121	65	12
Düsseldorf	12791	4533	3626	1012	2930	868	22,91	19,15	2302	736	560	120	68	12
Frankfurt	19442	7466	4733	1568	3899	1351	20,05	18,10	3141	1144	682	197	76	10
Freiburg	3380	1170	1487	408	1168	342	34,56	29,23	879	281	259	56	30	5
Hamburg	10814	3899	2885	789	2342	715	21,66	18,34	1999	643	319	72	24	0
Hamm	13490	4481	6432	1790	4763	1427	35,31	31,85	3304	1104	1252	283	208	40
Karlsruhe	4533	1601	1804	549	1434	467	31,63	29,17	1103	389	292	74	39	4
Kassel	1715	577	804	219	600	178	34,99	30,85	422	141	152	33	26	4
Koblenz	3256	1118	1535	408	1056	323	32,43	28,89	628	247	377	68	51	8
Köln	12722	4590	3872	1164	3135	982	24,64	21,39	2468	815	597	152	70	15
Meckl.-Vorp.	1409	456	694	188	509	147	36,12	32,24	345	109	143	35	21	3
München	22193	8683	6243	2175	5189	1875	23,38	21,59	4215	1592	894	266	80	17
Nürnberg	4742	1811	2021	657	1575	539	33,21	29,76	1164	426	376	108	35	5
Oldenburg	2675	848	1579	445	1129	340	42,21	40,09	725	241	358	93	46	6
Saarbrücken	1401	502	567	184	432	150	30,84	29,88	310	118	109	30	13	2
Sachsen	4503	1623	2044	683	1592	553	35,35	34,07	1173	432	386	112	33	9
Sachsen-Anh.	1564	554	730	243	557	193	35,61	34,84	405	149	131	38	21	6
Schleswig	3754	1238	1660	451	1270	375	33,83	30,29	910	301	330	72	30	2
Stuttgart	7698	2664	2737	803	2191	673	28,46	25,26	1688	550	460	116	43	7
Thüringen	1791	606	834	248	641	199	35,79	32,84	467	152	155	45	19	2
Tübingen	1977	633	979	266	723	211	36,57	33,33	493	161	204	45	26	5
Zweibrücken	1349	443	685	208	505	164	37,44	37,02	343	123	144	38	18	3
Bundesgebiet	165680	59466	57861	17585	45732	14677	27,60	24,68	34741	11973	9832	2501	1160	203
Vorjahr	165901	59002	57065	17205	45403	14450	27,37	24,49	34694	11825	9620	2431	1089	183

zugelassenen Rechtsanwälte sind 27,6 % auch Fachanwälte; von den insgesamt zugelassenen Rechtsanwältinnen sind 24,7 % auch Fachanwältinnen.

Die Anzahl der erworbenen Fachanwaltstitel hat ebenfalls weiter zugenommen und beträgt insgesamt 57.861 (Vorjahr: 57.065). Davon erwarben 34.741 Rechtsanwälte (davon 11.973 weiblich) einen Fachanwaltstitel, 9.832 Rechtsanwälte (davon 2.501 weiblich) zwei Fachanwaltstitel und 1.160 Rechtsanwälte (davon 203 weiblich) die höchstmöglichen drei Fachanwaltstitel.

Beliebteste Fachanwaltschaft ist nach wie vor die für Arbeitsrecht (10.972). Dieser folgt die Fachanwaltschaft

für Familienrecht (9.288), die mit 58,8 % weiterhin den höchsten Frauenanteil aufweist (Vorjahr: 58,5 %). Gleichzeitig hat sie neben den Fachanwaltschaften für Steuerrecht und für Sozialrecht erneut einen Rückgang zu verzeichnen. Die meisten Zuwächse hatten die Fachanwaltschaften Arbeitsrecht, Erbrecht und Strafrecht zu verbuchen, gefolgt von Verkehrsrecht, Bau- und Architektenrecht sowie Handels- und Gesellschaftsrecht. Die Nachfrage nach den jüngsten Fachanwaltschaften Migrationsrecht und Sportrecht steigt außerdem stetig.

Die Mitgliederstatistik sowie die – hier nicht abgedruckte – Fachanwaltschaftsstatistik zum 1.1.2021 sind abrufbar unter [www.brak.de/statistiken](http://www.brak.de/statistiken).

## EIN BLICK ZURÜCK AUF WICHTIGE GEBÜHRENRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN IM JAHR 2020

### RECHTSANWÄLTIN UND NOTARIN DAGMAR BECK-BEVER

#### I. ANWALTSVERTRAG – FERNABSATZGESCHÄFT

Das Urteil des BGH vom 19.11.2020<sup>1</sup> zur Einordnung von Anwaltsverträgen als Fernabsatzverträge hat ver-

breitet für Aufsehen gesorgt und wurde bereits mehrfach kritisch kommentiert. Das Urteil ist vergütungsrechtlich von höchster Relevanz, verliert doch der Anwalt unter Umständen trotz fehlerfreier und sogar erfolgreicher Tätigkeit seinen Anspruch auf Zahlung der

<sup>\*</sup> Die Autorin ist Rechtsanwältin und Notarin in Hildesheim und Vorsitzende des Ausschusses Rechtsanwaltsvergütung der BRAK.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 19.11.2020 – IX ZR 133/19, BRAK-Mitt. 2021, 58 m. Anm. Nöcker = AGS 2021, 90.

gesetzlichen oder – soweit eine Vergütungsvereinbarung geschlossen wurde – der vereinbarten Vergütung. Unterfällt nämlich der konkrete Anwaltsvertrag den Regelungen über Fernabsatzgeschäfte und unterlässt es der Anwalt, den Mandanten gem. § 356 III BGB i.V.m. Art. 246a § 1 II 1 Nr. 1 EGBGB über sein Widerrufsrecht zu belehren, hat der Mandant genau ein Jahr und 14 Tage ab Abschluss des Anwaltsvertrags die Möglichkeit, seine Willenserklärung zu widerrufen. Folge: Eine bereits gezahlte Vergütung muss der Anwalt erstatten; auf eine noch ausstehende Vergütung hat er keinen Anspruch.

Schon mit Urteil vom 23.11.2017<sup>2</sup> hatte der BGH entschieden, dass Anwaltsverträge Verträge über eine entgeltliche Erbringung einer Dienstleistung i.S.v. §§ 312 I, 312c BGB sind und als solche den Regeln über Fernabsatzverträge unterworfen sein können. Dem hatte sich der VIII. Zivilsenat des BGH im Urteil vom 17.10.2018<sup>3</sup> angeschlossen.

Im jetzt entschiedenen Fall hatte sich ein Student von einer bundesweit tätigen Kanzlei in einer Klage gegen den Notenbescheid einer Fernuniversität vertreten lassen; bis zum Abschluss des Anwaltsvertrags war die Kommunikation ausschließlich per Telefon und E-Mail erfolgt. Nach – offenbar erfolgreicher – Beendigung des Mandats hatte der Mandant die seinerzeit geschlossene Honorarvereinbarung innerhalb der Jahresfrist (zzgl. 14 Tagen) gem. §§ 312g, 312c BGB widerrufen. Der BGH hielt den Widerruf für gerechtfertigt, da der Anwaltsvertrag im Rahmen eines von der Kanzlei vorgehaltenen Fernabsatzsystems abgeschlossen und damit als Fernabsatzvertrag zu qualifizieren sei.

Leider hat der BGH – wie auch schon in den beiden oben genannten Entscheidungen zuvor – nicht entschieden, welche Merkmale konkret das Vorliegen eines von der Kanzlei vorgehaltenen Fernabsatzsystems kennzeichnen. Er hat diese Frage offen gelassen, da im entschiedenen Fall hinreichende „Indizien“ für ein solches Fernabsatzsystem vorgelegen hätten und es wegen der dem Anwalt durch § 312c I Hs. 2 BGB auferlegten Darlegungs- und Beweislast ausreiche, dass ein Fernabsatzsystem nicht auszuschließen ist. Nach § 312c I BGB liegt ein Fernabsatzvertrag schon dann vor, wenn Unternehmer und Verbraucher für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwenden; hierzu gehören gem. § 312c II BGB alle Kommunikationsmittel, die einen Vertragsschluss ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit ermöglichen, wie etwa Briefe, Telefonate, Faxe, E-Mails und SMS.

Zu den vom BGH beschriebenen Indizien für ein Fernabsatzsystem, also die systematische Verwendung von Fernkommunikationsmitteln für den Abschluss des Anwaltsvertrags, gehören neben der regelmäßigen Verwendung von Fernkommunikationsmitteln bis zum Abschluss des Anwaltsvertrags auch das Werben auf der

Homepage für einen Vertragsabschluss ohne persönliche Anwesenheit, für eine jederzeitige telefonische oder elektronische Erreichbarkeit sowie für die sofortige Aufnahme der Tätigkeit ohne vorheriges persönliches Zusammentreffen. Im konkreten Fall sah der BGH weitere Indizien in der auf das ganze Bundesgebiet ausgedehnten Tätigkeit der Kanzlei bei nur drei Standorten in Deutschland und die Spezialisierung auf ein bestimmtes Rechtsgebiet, wodurch Mandanten aus allen Bundesländern geworben würden. Keine Rolle für die Frage, ob ein Fernabsatzsystem vorliegt, spielen dagegen das Recht der Kanzlei, ein Mandat abzulehnen, sich vor Vertragsschluss die Einzelheiten des Falles individuell – aber eben nur mittels Fernkommunikation – erläutern zu lassen oder auch ein persönliches Zusammentreffen nach Vertragsschluss. Es komme nicht darauf an, ob ein Anwaltsvertrag zustande kommt, sondern nur darauf, wie das geschieht.

Der BGH rechtfertigt die weitreichende Anwendung der §§ 312c, 312g, 355 ff. BGB mit dem Schutzzweck des Fernabsatzgesetzes, wonach Verbraucher, die ihrem Anbieter vor Vertragsschluss nicht physisch begegnen und daher die von diesem angebotene Ware oder Dienstleistung nicht zuvor in Augenschein nehmen können, durch das Widerrufsrecht vor Fehlentscheidungen bewahrt werden sollen. Wie man allerdings die Dienstleistung eines Anwalts vor Vertragsschluss in Augenschein nehmen können soll, erschließt sich nicht. Auch bleibt im Urteil des BGH im Dunkeln, wie ein Anwalt, der über einen Briefkasten, ein Telefon, eine E-Mail-Adresse und eine Homepage verfügt und den Mandanten bis zum Vertragsschluss nicht persönlich getroffen hat, die Vermutung des § 312c BGB für das Vorliegen eines Fernabsatzvertrags entkräften soll. In dieser Situation, in der nach der aktuellen Entscheidung des BGH bei den im Anwaltsalltag häufig ohne persönliche Anwesenheit geschlossenen Anwaltsverträgen jederzeit die „Fernabsatzfalle“ zuschnappen kann, kann nur jedem Anwalt empfohlen werden,

- vor Vertragsschluss vorsorglich über ein eventuell bestehendes Widerrufsrecht nach § 312g BGB zu belehren und
- mit seiner Tätigkeit erst zu beginnen, wenn der Mandant nach entsprechender Belehrung dazu ausdrücklich seine Zustimmung in Textform erteilt hat, § 356 IV 1 BGB.

## II. GESCHÄFTSGEBÜHR

### 1. RAHMENGEBÜHR – TOLERANZGRENZE, § 14 RVG

Entstehen in gerichtlichen Verfahren Rahmengebühren (so insb. in sozialgerichtlichen Verfahren), sind diese nach den Kriterien des § 14 I RVG zu bestimmen. Dabei steht dem Rechtsanwalt ein Ermessensspielraum zu mit der Folge, dass eine Überschreitung von bis zu 20 % der angemessenen Gebühr zu tolerieren und nicht als unbillig i.S.v. § 14 I 4 RVG zu bewerten ist.

<sup>2</sup> BGH, Urtr. v. 23.11.2017 – IX ZR 204/16, BRAK-Mitt. 2018, 113 = ZIP 2018, 279.

<sup>3</sup> BGH, Urtr. v. 17.10.2018 – VIII ZR 94/17, NJW 2019, 303.

Das Bayerische LSG<sup>4</sup> hatte zu entscheiden, ob dann, wenn mehrere Rahmengebühren (hier: Verfahrensgebühr und Terminsgebühr) anfallen, bei der Festlegung der Toleranzgrenze von maximal 20 % auf die gesamten Gebühren des Verfahrensabschnitts abzustellen ist oder auf die einzelne Gebühr, die als solche ohne Berücksichtigung der Toleranzgrenze zu hoch angesetzt wäre. Diese in der Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage hat das Bayerische LSG im letztgenannten Sinne beantwortet. Es sei jeweils auf die einzelne vom Rechtsanwalt angesetzte Gebühr abzustellen, da auch bei mehreren in einem Verfahren anfallenden Rahmengebühren der Rechtsanwalt bei jeder einzelnen Gebühr sein Ermessen sorgfältig auszuüben habe und nicht erst im Rahmen einer „Gesamtschau“ sämtlicher Gebühren. Würde man der Gegenansicht folgen, könnte immer dann, wenn eine der Rahmengebühren zu Recht sehr hoch oder gar mit dem Höchstbetrag in Ansatz gebracht wird, für die andere(n) Rahmengebühr(en) ein über 20 % der Einzelgebühr hinausgehender Toleranzrahmen generiert werden, was zu einer „Verzerrung“ des Gebührenrahmens der Einzelgebühr führe.

## 2. DIESELBE ANGELEGENHEIT, § 15 II RVG

Wird der Rechtsanwalt in einer Ehescheidungssache beauftragt, den Mandanten bei der Ehescheidung sowie diversen Folgesachen und weiteren Gegenständen (Versorgungsausgleich, Unterhalt, Vermögensauseinandersetzung, Nutzungsentschädigung) zu vertreten, und erhält er in zeitlichem Zusammenhang damit den weiteren Auftrag, den Mandanten in einer Auseinandersetzung über einen Gesamtschuldnerausgleich zu vertreten, stellt Letzteres keine besondere Angelegenheit i.S.v. § 15 II RVG dar. Dies hat der BGH<sup>5</sup> entschieden.

Zwar folge dies nicht aus § 16 Nr. 4 RVG, wonach eine Scheidungssache und die Folgesachen dieselbe Angelegenheit sind, da der Gesamtschuldnerausgleich keine Folgesache ist. Aus § 2 I 1 BerHG wiederum könne umgekehrt zugunsten des Anwalts nicht hergeleitet werden, dass es sich um verschiedene Angelegenheiten handle, da diese Vorschrift andere Sachverhalte betreffe und damit anders auszulegen sei. Nach den somit maßgeblichen allgemeinen Kriterien für die Definition der Angelegenheit i.S.v. § 15 RVG – einheitlicher Rahmen, einheitlicher Auftrag, innerer Zusammenhang – gehöre die Tätigkeit betreffend die Auseinandersetzung über den Gesamtschuldnerausgleich zu derselben Angelegenheit wie die Tätigkeit betreffend die übrigen finanziellen Auswirkungen von Trennung und Scheidung. Entscheidend seien insoweit die Umstände des Einzelfalls.

Jedenfalls für den außergerichtlichen Tätigkeitsbereich habe der Rechtsanwalt entsprechend den Wünschen des Mandanten die finanziellen Folgen von Trennung

und Scheidung einheitlich einer gütlichen Regelung zu führen sollen, wozu auch der Gesamtschuldnerausgleich gehöre. Dem stehe nicht entgegen, dass bei Scheitern einer gütlichen Einigung die jeweiligen Gegenstände in verschiedenen Verfahren gerichtlich hätten geltend gemacht werden müssen. Der BGH hat es dem klagenden Rechtsanwalt im Übrigen auch versagt, aufgrund der von ihm nun entschiedenen Tatsache, dass in die einheitlich abzurechnende Geschäftsgebühr auch der Gesamtschuldnerausgleich aufgenommen werden muss, diese Geschäftsgebühr nachträglich anzuhängen, da der Rechtsanwalt an sein einmal ausgeübtes Ermessen gebunden sei.

## 3. GESCHÄFTSgebÜHR IN SoZIALGERICHTLICHEN ANGELEGENHEITEN

Das BSG hat in seinem Urteil vom 12.12.2019<sup>6</sup> entschieden, dass in sozialrechtlichen Angelegenheiten, z.B. im vorgerichtlichen Widerspruchsverfahren, die Geschäftsgebühr nach Nr. 2302 VV RVG zunächst ausgehend von der Mittelgebühr – unter Anwendung der Kriterien des § 14 I RVG – zu bestimmen ist. Erst in einem zweiten Schritt ist dann die auf diese Weise bestimmte Gebühr auf die Schwellengebühr zu kappen, wenn die Tätigkeit weder umfangreich noch schwierig war. Die angemessene Gebühr muss also konkret im Einzelfall bestimmt werden; „typisierende“ Bestimmungen (insb. auf Seiten der erstattungspflichtigen Behörde) sind unzulässig. Weiter hat das BSG ausgeführt, dass der Rechtsanwalt zwar bei der Bestimmung der angemessenen Gebühr gegenüber dem Mandanten an sein einmal ausgeübtes Ermessen gebunden ist. Diese Bindung wirkt jedoch nicht gegenüber einem erstattungspflichtigen Dritten, z.B. der Behörde, so dass im Rahmen der Kostenerstattung der Rechtsanwalt auch eine höhere Gebühr ansetzen kann, solange diese angemessen i.S.v. § 14 I RVG ist.

## III. TERMINSGEBÜHR

### 1. TERMINSGEBÜHR BEI SCHRIFTLICHEM VERGLEICH IM VERFAHREN VOR DEN VERWALTUNGSGERICHTEN

Auch für Angelegenheiten, in denen das KostRÄG 2021 noch nicht gilt, fällt nach einer Entscheidung des Hessischen VG<sup>7</sup> eine Terminsgebühr nach Nr. 3104 I Nr. 1 VV RVG nicht nur dann an, wenn ein das gerichtliche Verfahren unmittelbar beendender Prozessvergleich i.S.v. § 106 S. 2 VwGO geschlossen wird; vielmehr könne eine Terminsgebühr auch nach der bis zum 31.12.2020 geltenden Gesetzesfassung abgerechnet werden, wenn mit oder ohne Beteiligung des Gerichts aufgrund der zwischen den Prozessvertretern geführten Korrespondenz eine Einigung herbeigeführt wird, die zur Beendigung des Verfahrens führt. Insbesondere in der sozial- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist um-

<sup>4</sup> Bay. LSG, Beschl. v. 24.3.2020 – L12 SF 271/16 E, AGS 2020, 215.

<sup>5</sup> BGH, Urt. v. 29.10.2020 – IX ZR 264/19, AnwBl. 2021, 47.

<sup>6</sup> BSG, Urt. v. 12.12.2019 – B 14 AS 48/18 R, RVGreport 2020, 218.

<sup>7</sup> Hess. VG, Beschl. v. 30.3.2020 – 1 E 1105/19, RVGreport 2020, 260.

stritten, ob für den Anfall einer Terminsgebühr nach Anm. I Nr. 1 zu Nr. 3104 VV RVG ein gerichtlicher Vergleich i.S.v. § 101 I 2 SGG bzw. § 106 S. 2 VwGO erforderlich ist.

Der Hessische VGH hat die Frage hier zugunsten des die Terminsgebühr beantragenden Rechtsanwalts entschieden – unter Hinweis auf den anderenfalls bestehenden Wertungswiderspruch zu Anm. II zu Nr. 3104 VV RVG, wonach eine Terminsgebühr bereits für auf die Erledigung des Verfahrens gerichtete Besprechungen mit dem Prozessgegner anfällt. In gleicher Weise hat nunmehr auch das OVG Berlin-Brandenburg mit Beschluss vom 30.11.2020<sup>8</sup> entschieden.

Seit dem 1.1.2021 gilt aufgrund der Neufassung von Anm. I Nr. 1 zu Nr. 3104 VV RVG sowie zu Nr. 3106 VV RVG durch das KostRÄG 2021, dass die Terminsgebühr bereits dann anfällt, wenn „mit oder ohne Mitwirkung des Gerichts ein Vertrag i.S.d. Nr. 1000 VV RVG geschlossen wird oder eine Erledigung i.S.d. Nr. 1002 VV RVG eingetreten ist.“

## 2. TERMINSGEBÜHR BEI SCHRIFTLICHEM VERGLEICH IM EINSTWEILIGEN VERFÜGUNGSVERFAHREN

In der Zivilgerichtsbarkeit wird – anders als z.B. in der Sozial- und Verwaltungsgerichtsbarkeit (s.o.) – nach ganz herrschender Rechtsprechung eine Terminsgebühr nach Anm. I Nr. 1 zu Nr. 3104 VV RVG auch dann zuerkannt, wenn kein Prozessvergleich nach § 278 VI ZPO geschlossen, sondern eine außergerichtliche Einigung erzielt wird, durch die der Rechtsstreit beendet werden kann. Der BGH hat mit Beschluss vom 7.5.2020<sup>9</sup> nun entschieden, dass dies auch im einstweiligen Verfügungsverfahren gilt. Hier war bislang umstritten, ob im einstweiligen Verfügungsverfahren eine mündliche Verhandlung „vorgeschrieben“ i.S.v. Anm. I Nr. 1 zu Nr. 3104 VV RVG ist. Dies wurde zum Teil verneint unter Hinweis darauf, dass die Gerichte gem. den §§ 936, 922 ZPO ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss entscheiden können. Der BGH hat nun klargestellt, dass eine mündliche Verhandlung auch dann i.S.d. Gebührenrechts „vorgeschrieben“ ist, wenn das Gericht nicht nach eigenem Ermessen auf eine mündliche Verhandlung verzichten und durch Beschluss entscheiden kann, sondern nur dann, wenn bestimmte gesetzliche Voraussetzungen erfüllt sind.

Für das einstweilige Verfügungsverfahren bedeutet dies, dass grundsätzlich mündlich zu verhandeln ist und nur in den in § 937 II ZPO ausdrücklich geregelten Fällen ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss entschieden werden darf. Damit könne eine Terminsgebühr nach Anm. I Nr. 1 zu Nr. 3104 VV RVG auch im einstweiligen Verfügungsverfahren grundsätzlich anfallen, und zwar selbst dann, wenn der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung angeregt habe.

## 3. TERMINSGEBÜHR BEI VOLLSTÄNDIGEM OBSIEGEN DURCH GERICHTSBESCHIED?

Entscheidet ein Verwaltungsgericht oder Sozialgericht statt durch Urteil durch Gerichtsbescheid, entsteht eine fiktive Terminsgebühr nach Anm. I Nr. 2 zu Nr. 3104, Nr. 3106 VV RVG dann, wenn eine mündliche Verhandlung beantragt werden kann. Umstritten ist, ob auch von Seiten der vollständig obsiegenden Partei „eine mündliche Verhandlung beantragt werden kann“. Während der VGH München in seinem Beschluss vom 27.2.2020<sup>10</sup> ein Antragsrecht bejaht und damit eine fiktive Terminsgebühr zuerkannt hat, lehnte dies das OVG Berlin-Brandenburg mit Beschluss vom 24.6.2020<sup>11</sup> ab. Der obsiegenden Partei fehle das Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag auf mündliche Verhandlung. Auch könne der Kostenbeamte ohne Aufwand prüfen, ob eine Partei vollständig obsiegt habe und damit ein Antrag auf mündliche Verhandlung mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig sei. Dass der Rechtsanwalt der unterlegenen Partei eine fiktive Verhandlungsgebühr erhalten könne, sei im Hinblick auf die Steuerungsfunktion von Anm. I Nr. 2 zu Nr. 3104 VV RVG sachlich gerechtfertigt.

Im gegenteiligen Sinne hat zuletzt wieder das VG München<sup>12</sup> entschieden und eine fiktive Terminsgebühr zugunsten der obsiegenden Partei auch bei stattgebendem Gerichtsbescheid zuerkannt.

## 4. TERMINSGEBÜHR BEI TEILWEISER KLAGERÜCKNAHME

Nimmt ein Rechtsanwalt im Termin zur mündlichen Verhandlung die Klage teilweise zurück, entsteht die Terminsgebühr selbst dann aus dem vollen ursprünglichen Streitwert, wenn die teilweise Klagerücknahme zuvor angekündigt war. Dies hat das OLG Frankfurt mit Beschluss vom 5.2.2020<sup>13</sup> entschieden. Maßgeblich sei gem. Vorbem. 3 III 1 Hs. 1 VV RVG, ob die Klage vor Aufruf der Sache teilweise zurückgenommen werde. Darauf, ob über den zurückgenommenen Teilanspruch tatsächlich verhandelt worden sei, komme es für den Anfall der Terminsgebühr nicht an, da die Wahrnehmung eines Termins mit dem Aufruf der Sache und nicht mit dem Stellen von Anträgen beginne. Anders liegt der Fall, wenn vor Aufruf der Sache die (teilweise) Klagerücknahme schon bei Gericht eingegangen war. Dann fällt nach herrschender Meinung für den Beklagten selbst dann keine Terminsgebühr aus dem vollen Wert an, wenn er von der Klagerücknahme keine Kenntnis hatte.

Steht fest, dass im Termin zur mündlichen Verhandlung die Klageforderung teilweise nicht weiterverfolgt werden soll, sollte mithin im Kosteninteresse unbedingt vor dem Verhandlungstermin eine teilweise Klagerücknahme bei Gericht eingehen.

<sup>10</sup> VGH München, Beschl. v. 27.2.2020 – 8 C 18.1889, juris Rn 13.

<sup>11</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 24.6.2020 – OVG 3 K 135.19, AGS 2020, 382.

<sup>12</sup> VG München, Beschl. v. 6.8.2020 – M 21aM 18.30789, AGS 2020, 475.

<sup>13</sup> OLG Frankfurt, Beschl. v. 5.2.2020 – 18 W 132/19, RVGreport 2020, 225.

<sup>8</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 30.11.2020 – OVG 6 K 60/20; AGS 2021, 74.

<sup>9</sup> BGH, Beschl. v. 7.5.2020 – V ZB 110/19, RVGreport 2020, 343.

## 5. KEINE BERÜCKSICHTIGUNG VON WARTEZEITEN BEI EINER ALS RAHMENGEBÜHR ANFALLENDEN TERMINSGEBÜHR

Wie sich ein verspäteter Terminbeginn auf die Bemessung der Termingsgebühr auswirkt, hatte das LSG Baden-Württemberg<sup>14</sup> zu entscheiden, wobei Grundlage noch der Wortlaut von Vorbemerkung 3 III VV RVG a.F. (bis 31.7.2013) war. Dort ist ausdrücklich von einer Vertretung „in“ einem Gerichtstermin die Rede, wozu die Wartezeit „vor“ einem Gerichtstermin nicht gehöre. Zudem sei – auch nach jetzt geltender Gesetzesfassung – aus der Vorbem. 4 III 2 VV RVG als *argumentum e contrario* zu schließen, dass bei Teil 3 des VV gerade keine planwidrige Regelungslücke des Gesetzgebers vorliege, die das Berücksichtigen von Wartezeiten erlaube.

Durch das Kostenrechtsänderungsgesetz (KostRÄG) 2021<sup>15</sup> wurde für die Gebühren des Verteidigers eine neue Regelung in Vorbem. 4.1 III VV RVG eingefügt, wonach auch Wartezeiten und Unterbrechungen in einer Hauptverhandlung als Teilnahme zu berücksichtigen sind, sofern sie nicht vom Rechtsanwalt zu vertreten sind bzw. die Dauer von einer Stunde nicht überschreiten und der Fortsetzungszeitpunkt feststeht (weil dann der Rechtsanwalt seine Arbeitszeit anderweitig nutzen können soll). Ob in Zukunft diese auf Strafverfahren zugeschnittene Regelung auf Teil 3 des VV übertragen werden kann, bleibt abzuwarten.

## 6. ZUSATZGEBÜHR BEI BESONDERS UMFANGREICHEN BEWEISAUFNAHMEN

Zu der mit dem 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (KostRMoG) eingeführten Nr. 1010 VV RVG gibt es äußerst wenige Gerichtsentscheidungen. Die Ursache hierfür liegt klar auf der Hand: Die Voraussetzungen dieser „Zusatzgebühr für besonders umfangreiche Beweisaufnahmen“ sind derart hoch, dass die 0,3-Gebühr fast nie anfällt.

Das OLG München hat dies in seinem Beschluss vom 26.6.2020<sup>16</sup> klar herausgearbeitet und kritisiert, dass die Vorschrift sowohl vom Wortlaut als auch von der Gesetzesbegründung her „an Deutlichkeit zu wünschen übrig lässt“. Im konkreten Fall hätte der 11. Zivilsenat dem Klägervertreter gerne die Zusatzgebühr zuerkannt – hatten doch insgesamt fünf Gerichtstermine stattgefunden, zwei davon mit Sachverständigen- und Zeugenanhörungen; bei einem dritten Termin war der Sachverständige geladen, ohne dass es zu einer Anhörung kam. Im Hinblick auf den Wortlaut der Vorschrift, wonach an mindestens drei gerichtlichen Terminen Zeugen oder Sachverständige vernommen werden müssen, sah das OLG keine Möglichkeit, die Zusatzgebühr zuzuerkennen – auch deshalb, weil der Kostenbeamte die Voraussetzung einer „besonders umfangreichen Beweisaufnah-

me“ häufig selbstständig nicht abschließend beurteilen könne und daher auf das leicht nachprüfbare Kriterium der drei Gerichtstermine mit Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen angewiesen sei.

## IV. PKH/VKH

### PKH/VKH BEI MEHRVERGLEICH

Schon nach der bis zum 31.12.2020 geltenden Fassung des § 48 I RVG war spätestens seit der klarstellenden Entscheidung des BGH vom 17.1.2018<sup>17</sup> einhellige Meinung, dass die bedürftige Partei einen Anspruch auf Erstreckung der Verfahrenskostenhilfe auf den Mehrwert des Vergleichs hat und nach Erstreckung der Anwalt nicht nur die Einigungsgebühr, sondern auch die Verfahrensdifferenzgebühr sowie die erhöhte Termingsgebühr abrechnen darf. Umstritten ist jedoch – und daran ändert auch die Neufassung des § 48 RVG durch das KostRÄG 2021 nichts –, ob es eines expliziten Antrags des Rechtsanwalts auf Erstreckung der PKH/VKH auf den Mehrvergleich bedarf. Das OLG Koblenz hat in seinem Beschluss vom 16.12.2019<sup>18</sup> entschieden, dass jedenfalls dann, wenn über die PKH/VKH noch nicht entschieden wurde, von einem konkludenten Antrag des Anwalts auf Erstreckung der PKH/VKH auch auf den Mehrvergleich ausgegangen werden kann. Anders liegt es nach Auffassung des OLG jedoch dann, wenn vor Abschluss des Mehrvergleichs bereits über die PKH/VKH entschieden wurde. Dann bedarf es eines Beschlusses, der die Erstreckung der bereits bewilligten PKH/VKH auf den Abschluss des Mehrvergleichs ausspricht, und eines dementsprechenden Antrages des Rechtsanwalts.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung sollte sich der Rechtsanwalt vor Abschluss des Mehrvergleichs stets vergewissern, ob dieser vom Beschluss über die PKH/VKH erfasst ist, und vorsorglich einen entsprechenden Antrag stellen.

## V. GEGENSTANDSWERT

Insbesondere Familienrechtler/innen beschäftigen sich häufig mit der Auseinandersetzung von gemeinsamem Immobilienvermögen bei Trennung oder Scheidung der Eheleute. Oftmals übernimmt einer der Ehegatten den im Eigentum des anderen Ehegatten stehenden hälftigen Miteigentumsanteil; als Gegenleistung wird (u.a.) regelmäßig die Freistellung des übertragenen Ehegatten im Innenverhältnis von den gemeinsamen Darlehensverbindlichkeiten gegenüber den Kreditinstituten durch den übernehmenden Ehegatten vereinbart. Das OLG Hamm hat mit Urteil vom 27.7.2018<sup>19</sup> entschieden, dass der einen Ehegatten vertretende Rechtsan-

<sup>14</sup> LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 30.4.2020 – L 10 SF 3796/18 E-B, AGS 2020, 389.

<sup>15</sup> Dazu ausf. Witte, BRAK-Mitt. 2021, 2 sowie Beck-Bever/Witte, BRAK-Mitt. 2020, 244.

<sup>16</sup> OLG München, Beschl. v. 26.6.2020 – 11 W 674/20, AGS 2020, 374.

<sup>17</sup> BGH, Beschl. v. 17.1.2018 – XII 248/16, AGS 2018, 141.

<sup>18</sup> OLG Koblenz, Beschl. v. 16.12.2019 – 13 W 1035/19, AGS 2020, 293; ebenso: LAG Hessen, Beschl. v. 16.9.2020 – 4 Ta 67/19, AGS 2020, 294.

<sup>19</sup> OLG Hamm, Urte. v. 27.7.2018 – I-33 U 2/18, AGS 2020, 290.

walt seiner Kostenrechnung den hälftigen Verkehrswert der Immobilie ohne Abzug der Verbindlichkeiten zugrunde legen kann. Führt der Rechtsanwalt zudem auftragsgemäß im Außenverhältnis gegenüber dem Kreditinstitut die Haftentlassung herbei, ist ein weiterer Gegenstandswert gegeben. Dieser Wert richtet sich laut OLG nach der Wahrscheinlichkeit für den übertragenden Ehegatten, ungeachtet der internen Freistellungsvereinbarung im Außenverhältnis persönlich in Anspruch genommen zu werden. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls. In der Regel entspricht es billigem Ermessen i.S.v. § 42 I FamGKG (i.V.m. § 23 I 3 RVG), als Gegenstandswert 20 % der vollständigen Darlehensvaluta anzusetzen.

## VI. VERGÜTUNGSVEREINBARUNGEN

### 1. ERFOLGSHONORAR

Nach ständiger Rechtsprechung ist die Vereinbarung eines Erfolgshonorars, die gegen die in §§ 49b II BRAO, 4a RVG normierten Voraussetzungen verstößt, nicht gem. § 134 BGB nichtig; vielmehr bleibt die Vereinbarung gem. § 4b RVG (lex specialis zu § 134 BGB) bis zur Höhe der gesetzlichen Vergütung wirksam (vgl. u.a. BGH, NJW 2014, 2653 ff.).

Etwas anderes gilt nach einem Beschluss (§ 522 II ZPO) des OLG München vom 31.10.2019<sup>20</sup> jedoch dann, wenn der Rechtsanwalt neben der gesetzlichen Vergütung nach RVG, die er aufgrund des mit dem Mandanten geschlossenen Anwaltsvertrags erhält, zusätzlich noch an einem Erfolgshonorar beteiligt werden soll, welches ein Prozessfinanzierer/Mandatsvermittler mit dem Mandanten vereinbart hat und welches abredegemäß anteilig an den Rechtsanwalt weitergeleitet werden soll. Dieses „Zusatzentgelt“ wird durch § 4b RVG nicht privilegiert mit der Folge, dass die zwischen dem Anwalt und dem Prozessfinanzierer/Mandatsvermittler verabredete Weiterleitung eines Teils des Erfolgshonorars gem. § 134 BGB nichtig ist.

Der Prozessfinanzierer/Mandatsvermittler und der Rechtsanwalt hatten in der Weise zusammengearbeitet, dass ersterer dem Rechtsanwalt enttäuschte, geschädigte Kapitalanleger als Mandanten zuführen sollte, wobei der Prozessfinanzierer/Mandatsvermittler mit dem Klienten ein Erfolgshonorar vereinbarte, welches anteilig an den Rechtsanwalt weitergeleitet werden sollte. Die Gegenleistung des Rechtsanwalts sollte in der anteiligen Auskehr der vom Mandanten gezahlten gesetzlichen Vergütung an den Prozessfinanzierer/Mandatsvermittler bestehen. Auch diesen Teil der Vereinbarung erachtete das OLG München für nichtig gem. § 134 BGB, wobei darin nicht nur ein Verstoß gegen § 49b II BRAO, § 4a RVG gesehen wurde, sondern auch ein Verstoß gegen § 49b III BRAO.

<sup>20</sup> OLG München, Beschl. v. 31.10.2019 – 23 U 940/19, AGS 2020, 211.

### 2. ZEITAKTKLAUSEL MIT 15 MINUTENEINHEITEN UNWIRKSAM

Der BGH hat mit seinem Urteil vom 13.2.2020<sup>21</sup> die lang ersehnte Bewertung der Zulässigkeit von Zeittaktklauseln im Rahmen von formularmäßigen Vergütungsvereinbarungen abgegeben. Zwar ist die Abrechnung nach Zeittakten laut BGH grundsätzlich zulässig, um den mit der Unterbrechung der Bearbeitung anderer Mandate einhergehenden Zeitverlust z.B. bei Anrufen des Mandanten zu kompensieren. Welche Zeittakte wirksam in einer vorformulierten Vergütungsvereinbarung vorgesehen werden dürfen, hat der BGH offengelassen. Ein Zeittakt von 15 Minuten beeinträchtigt laut BGH jedoch unangemessen die berechtigten Interessen des Mandanten i.S.v. § 307 I, II Nr. 1 BGB. Ein solcher 15-Minuten-Takt eröffne dem Rechtsanwalt die Möglichkeit, auch für geringfügige Tätigkeiten ein Viertel des Stundensatzes in Ansatz zu bringen und auf diese Weise seine Arbeitszeit zu vervielfachen. Die Unwirksamkeit des vereinbarten 15-Minuten-Takts führte im entschiedenen Fall dazu, dass der Rechtsanwalt den tatsächlichen Aufwand seiner Tätigkeit darlegen und beweisen musste und diesen nach dem vereinbarten Stundensatz abrechnen konnte.

Noch vor dem oben genannten Urteil des BGH hatte das LG Freiburg mit Urteil vom 19.7.2019<sup>22</sup> eine Zeittaktklausel mit Sechs-Minuten-Taktung für zulässig erachtet, da sie den Mandanten nicht unangemessen benachteilige i.S.v. § 307 II Nr. 1 BGB.

## VII. RECHTSSCHUTZVERSICHERUNGEN

### 1. AUSKUNFTS- UND HERAUSGABEANSPRÜCHE DER RECHTSSCHUTZVERSICHERUNG

Leistet eine Rechtsschutzversicherung Zahlungen an den Rechtsanwalt für dessen außergerichtliche und nachfolgende gerichtliche Tätigkeit und führt diese Tätigkeit zu einem Kostenerstattungsanspruch gegenüber dem Prozessgegner, so steht der Rechtsschutzversicherung gegen den Rechtsanwalt nicht nur gemäß den §§ 666, 667 BGB, § 86 VVG ein Anspruch auf Auskehr der vom Gegner erstatteten Beträge jedenfalls in Höhe der geleisteten Vorschüsse zu, sondern auch ein voregreiflicher Auskunftsanspruch. Dies hat der BGH durch Urteil vom 13.2.2020<sup>23</sup> entschieden. Der Auskunftsanspruch des Versicherungsnehmers gehe als Hilfsrecht für die Durchsetzung des Anspruchs auf Herausgabe des Erlangten ebenfalls gem. § 86 I VVG auf die Rechtsschutzversicherung über. Die Pflicht zur anwaltlichen Verschwiegenheit nach § 43a II 1 BRAO stehe dem Auskunftsanspruch nicht entgegen, da der Mandant den Rechtsanwalt zumindest konkludent von der Schweige-

<sup>21</sup> BGH, Urt. v. 13.2.2020 – IX ZR 140/19, BRAK-Mitt. 2020, 150 m. Anm. Schons = RVGreport 2020, 211.

<sup>22</sup> LG Freiburg, Urt. v. 19.7.2019 – 8 O 56/18, AGS 2020, 457.

<sup>23</sup> BGH, Urt. v. 13.2.2020 – IX ZR 90/19, BRAK-Mitt. 2020, 145 = RVGreport 2020, 196.

pflicht entbunden habe, indem er ihm die Korrespondenz mit der Rechtsschutzversicherung überließ.

## 2. HAFTUNG DES RECHTSANWALTS GEGENÜBER DER RECHTSSCHUTZVERSICHERUNG

Erneut hat ein OLG die Verpflichtung des Rechtsanwalts, auch den rechtsschutzversicherten Mandanten auf geringe Erfolgsaussichten einer Klage oder eines Rechtsmittels hinzuweisen, hervorgehoben. In seinem Urteil vom 3.3.2020 hat das OLG Köln<sup>24</sup> in Übereinstimmung mit einer sich zunehmend verfestigenden OLG-Rechtsprechung einen Schadensersatzanspruch der Rechtsschutzversicherung gegen den Anwalt bejaht, weil dieser den Mandanten nicht hinreichend deutlich auf die Wahrscheinlichkeit des Prozessverlustes hingewiesen habe, die hier sehr hoch gelegen habe. Eine von vorne herein aussichtslose Klage dürfe nicht erho-

ben werden, ohne zuvor den Versicherungsnehmer ausreichend und eindringlich über die fehlenden Erfolgsaussichten zu belehren, und zwar unter Hinweis darauf, dass die Rechtsschutzversicherung zur Gewährung von Deckungsschutz für eine aussichtslose Klage nicht verpflichtet ist. Dies gelte auch dann, wenn die Rechtsschutzversicherung die Deckungszusage bereits erteilt habe. Daraus ergebe sich insbesondere kein Mitverschulden der Rechtsschutzversicherung. Das OLG Köln hat den Rechtsanwalt zur Erstattung der gesamten gezahlten Anwalts- und Gerichtskosten unter Abzug einer vorgerichtlich angefallenen Geschäftsgebühr verurteilt.

Die obergerichtliche Rechtsprechung stellt in Schadensersatzverfahren der Rechtsschutzversicherer zunehmend sehr hohe Anforderungen an die Belehrungspflichten des Anwalts. Es empfiehlt sich, auch bei bereits erteilter Deckungszusage bei erkennbar schlechten Erfolgsaussichten die entsprechende Belehrung des Mandanten schriftlich zu dokumentieren.

<sup>24</sup> OLG Köln, Urt. v. 3.3.2020 – 9 U 77/19, RVGreport 2020, 238.

# 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

### RECHTSSCHUTZBEDÜRFNIS EINER HAFTPFLICHTKLAGE BEI NOCH LAUFENDEM VORPROZESS

**1. Ist in einem Rechtsstreit die Frage, ob die erhobene Einrede der Verjährung Erfolg hat, noch nicht entschieden und vertritt der Kläger dort den Standpunkt, es sei Verjährung noch nicht eingetreten, fehlt einer bereits parallel dazu anhängig gemachten Leistungsklage gegen den Rechtsanwalt, der die Verjährung möglicherweise zu vertreten hat, das Rechtsschutzbedürfnis.**

**2. Läuft bei Beendigung des Mandats die Verjährungsfrist bezüglich etwaiger Ansprüche des Mandanten noch jedenfalls ein Jahr und fünf Monate, besteht kein konkreter Anlass, auf diese Frist hinzuweisen.**

**3. Besteht die Weisung des Mandanten, die Erhebung einer Zahlungsklage noch zurückzustellen, so**

**ist es nicht pflichtwidrig, diese bis zur Mandatsbeendigung zu beachten, wenn Verjährung nicht droht.** (eigene Ls.)

OLG Brandenburg, Urt. v. 18.2.2021 – 4 U 129/20

Prägend für die Mandatsbeziehung und den sich daraus schließlich ergebenden Regressanspruch war offenkundig die Tatsache, dass es sich beim Mandanten um die öffentliche Hand handelte. Diese hatte vermeintliche Ansprüche gegen einen Vermessungsingenieur aus einem beendeten Werkvertrag. Die im Rahmen des Auftrags zu erstellenden Unterlagen sollten herausgegeben werden. Fraglich waren sodann sich daraus ergebende Zahlungsansprüche. Die zuständigen Referenten im Landesamt wollten sich deshalb zunächst auf die Herausgabe dieser Unterlagen konzentrieren und wiesen den eingeschalteten Rechtsanwalt, den hiesigen Beklagten, an, vorerst keine Schadenersatzklage zu fertigen.

Sodann wurde im September 2006 eine Stufenklage vor dem LG auf Auskunft und Herausgabe erhoben. Als das Verfahren vom LG an das VG verwiesen wurde, kündigte die Mandantin das Mandat mit dem Hinweis auf die nun mögliche Eigenvertretung vor den Verwaltungsgerichten. Erst im Jahr 2011 wurde dann durch eine andere, nunmehr doch wieder eingeschaltete Kanzlei ein bezifferter Schadenersatzanspruch gegen den Vermessungsingenieur eingeklagt. Nach Abtrennung wurde

\* 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.

dieser Teil der Klage im Jahr 2016 an das OVG verwiesen, wo schließlich im März 2018 die Einrede der Verjährung erhoben wurde. Zum Zeitpunkt der Entscheidung im Haftpflichtprozess war jener Prozess immer noch nicht entschieden.

Der Senat weist die als Leistungsklage erhobene Regressforderung schon als unzulässig zurück. Dafür bestehe kein Rechtsschutzbedürfnis, da das klagende Land bei sachgerechtem Verständnis seines Vorbringens selbst (noch) nicht davon ausgehe, dass der geltend gemachte Zahlungsanspruch schon bestehe. Das folgert das Gericht daraus, dass im immer noch laufenden Vorprozess der erhobenen Verjährungseinrede entschieden entgegnet werden werde.

Hilfsweise geltend gemachte Feststellungsanträge hält das Gericht dagegen für zulässig, allerdings im Ergebnis für unbegründet. Soweit der Vorwurf erhoben wurde, der Beklagte hätte während des Mandats verjährungshemmende Maßnahmen einleiten, zumindest aber zum Mandatsende auf die Verjährungsfrist hinweisen müssen, fehle es an relevanten Pflichtverletzungen. Der Senat sieht hier den Anwalt an die eindeutige Weisung des Mandanten, die Schadenersatzklage zurückzustellen, gebunden. Da die Frist noch ausreichend lange lief, hätten während des Mandats keine Bedenken gegen dieses Vorgehen geäußert werden und hätte auch anlässlich des Mandatsendes kein ausdrücklicher Hinweis auf die Verjährungsfrist erfolgen müssen. Dies gelte hier umso mehr, als die Mandantin selbst durch den Verweis auf die künftige Eigenvertretung zu verstehen gab, den Fall nun selbst zu prüfen und in die Hand nehmen zu wollen. Dass im Anschluss an die so begründete Mandatskündigung mit der Erhebung der Schadenersatzklage noch bis 2011 zugewartet wurde, führe im Übrigen auch zu einer Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs.

Allein die Fülle der haftungsrechtlichen Fragen, die in diesem Urteil abgearbeitet werden, ist beeindruckend. Am Ende dürfte für den Anwalt wohl auch die Erkenntnis stehen, dass viele Ansprechpartner auf Mandantenseite die Arbeit nicht gerade erleichtern und dass sich Verwaltungsverfahren bisweilen viel zu lang hinziehen. (bc)

## KOSTENTRAGUNG ALS PROZESSVERTRETER OHNE VERTRETUNGSMACHT

**1. Einem Vertreter ohne Vertretungsmacht sind auch die außergerichtlichen Kosten des Vertretenen aufzuerlegen, wenn sich dieser aktiv an dem in seinem Namen geführten Rechtsmittelverfahren beteiligt, um zu verhindern, dass ihm die Einlegung des Rechtsmittels zugerechnet wird.**

**2. Zur Anforderung einer Prozessvollmacht im Original.**

OVG Lüneburg, Beschl. v. 8.3.2021 – 12 LA 163/20

Dass ein Rechtsanwalt im Prozess die Interessen seines Mandanten wahrnimmt und nicht selbst das Prozess-

(kosten)risiko übernehmen will, versteht sich von selbst. Voraussetzung dafür ist allerdings eine wirksame Bevollmächtigung – anderenfalls kann der Prozess damit enden, dass die Anwältin auf den Kosten „sitzen bleibt“, wie der hiesige Fall zeigt.

Mit jedem Prozess sind Kosten verbunden, und der Staat legt Wert darauf, dass jemand diese auch trägt. In der Regel sind das die Beteiligten des Rechtsstreits entsprechend dem Grad ihres Obsiegens bzw. Unterliegens. Problematisch wird es, wenn ein Prozess namens einer Partei geführt wird, ohne dass diese es will bzw. eine entsprechende Vollmacht erteilt hat. Hierzu verhält sich § 89 ZPO: Nach dessen Abs. 1 S. 3 hat dann der vollmachtlose Vertreter die Kosten zu tragen.

Ein typischer Fall wäre derjenige, dass die eigene Partei bei Vollmachtserteilung geschäftsunfähig war. In diesem Fall haftet der vollmachtlose Vertreter als Veranlasser in der Regel für die Kosten, wenn er den Mangel der Vollmacht kennt; ist er dagegen gutgläubig im Besitz einer tatsächlich erteilten Vollmacht, so handelt er nicht im Bewusstsein seiner fehlenden Legitimation.<sup>1</sup>

Dieser Fall war jedoch anders gelagert und die Umstände um die Prozessführung recht verzwickelt. Im Kern hatte ein Umweltverband im Interesse eines seiner Mitglieder, einer Bürgerinitiative, einen Rechtsstreit gegen die Genehmigungsbehörde für eine Windkraftanlage angestrengt und hierfür den Vorsitzenden der Bürgerinitiative sowie dessen Rechtsanwalt bevollmächtigt. Nach Klageabweisung wollte die Bürgerinitiative den Rechtsstreit unbedingt fortsetzen, der Umweltverband als Kläger aus verbandspolitischen Gründen hingegen nicht. Die Prozessanwältin beantragte dennoch auf Betreiben der Bürgerinitiative die Zulassung der Berufung. Die Berufung wurde als unzulässig verworfen, weil sie von den Prozessvertretern des Klägers ohne Vertretungsmacht beantragt worden sei.

Der Vollmachtsnachweis muss grundsätzlich mit der Originalvollmacht geführt werden. Eine Vollmachtenkette muss lückenlos nachgewiesen werden. Das konnte die Prozessbevollmächtigte nicht. Interessant sind in diesem Zusammenhang auch noch die Ausführungen zur Form der Vollmacht: Als elektronisches Dokument kann die Vollmacht – wenn überhaupt (das lässt das OVG hier dahinstehen) – nur dann gelten, wenn bereits das Original in einem elektronischen Dokument besteht. Die Aufnahme einer schriftlichen Vollmachtsurkunde des Mandanten in ein anwaltlich signiertes elektronisches Dokument oder gar nur die Übermittlung einer Kopie oder Telekopie des papiernen Originals der Vollmachtsurkunde an das Gericht reicht nicht aus.

Der Umweltverband, in dessen Namen der Zulassungsantrag gestellt wurde, hatte Anlass, zu der Frage der Vollmacht Stellung zu nehmen, um der ungewollten Prozessführung entgegenzutreten. Soweit die vermeintlich vertretene Partei eigene Anstrengungen unternehmen

<sup>1</sup> BGH, NJW 1993, 1865.

muss, um die Beteiligtenstellung im Prozess zu bestreiten, ist das regelmäßig auch mit (Anwalts-) Kosten verbunden. Dass der Vertreter ohne Vertretungsmacht auch diese zu übernehmen hat, erscheint dann konsequent.

Fazit: Gerade wenn sich die Mandantschaft „im weiteren Sinne“ aus mehreren Personen zusammensetzt, die sich womöglich unterbevollmächtigen, ist man gut beraten, die Kompetenz zur Vollmachtserteilung kritisch zu hinterfragen sowie die Vollmacht selbst in beweiskräftiger Form vorzuhalten. Die Kostentragungspflicht ist zudem auch nicht von der Berufshaftpflichtversicherung gedeckt, da es sich nicht um einen Haftpflichtanspruch handelt. (ju)

## FRISTEN

### beA: ELEKTRONISCHES EMPFANGSBEKENNTNIS

**Sendet der Prozessbevollmächtigte das elektronische Empfangsbekennnis nicht zurück, ist als Zustellungstag der Tag anzusehen, an dem die Ladung nach dem normalen Verlauf der Dinge erstmals in seine Hände gelangt sein könnte.** (eigener Ls.)

VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 3.3.2021 – 5 K 1249/15

Die Entscheidung trifft eine empfindliche Stelle bei den Diskussionen rund um das beA: das elektronische Empfangsbekennnis (eEB). Die Notwendigkeit eines elektronischen Empfangsbekennnisses war bei Einführung des beA durchaus kontrovers diskutiert worden, und der Rechtsausschuss hatte dessen Daseinsberechtigung bejaht. Dementsprechend wird gem. § 174 IV ZPO die Zustellung auch im elektronischen Rechtsverkehr mittels des Empfangsbekennnisses nachgewiesen. Dies gilt nach § 56 II VwGO auch im Verwaltungsprozess.

Gemäß § 14 S. 1 BORA gilt die berufsrechtliche Verpflichtung, an Zustellungen mitzuwirken und Empfangsbekennnisse zurückzusenden. Das gilt für das eEB gleichermaßen. Die Folgen der Nichtrücksendung sind die gleichen wie bisher beim analogen Empfangsbekennnis, d.h. es fehlt an einem Zustellungsnachweis. Der Zustellungsnachweis kann aber auch anderweitig geführt werden (wie geschehen im nachfolgenden Beschluss des OVG NRW).

Das VG Frankfurt (Oder) setzt sich nun – wie schon zuvor das VG Leipzig<sup>2</sup> – über diese Vorgaben einfach hinweg und wendet lapidar die Zustellungsfiktion aus dem VwVfG an: „Als Zustellungstag ist der Tag anzusehen, an dem die Ladung nach dem normalen Verlauf der Dinge erstmals in seine Hände gelangt sein könnte. Entsprechend der in § 41 II 2 VwVfG bzw. § 5 VII 2 VwZG enthaltenen Vermutung ist dieser Tag der dritte Tag nach Absendung des Dokuments.“

So einfach geht es aber nach der VwGO nicht. Das Gericht hätte nachweisen müssen, dass dem Empfänger

das Schriftstück tatsächlich zugeht. Das OVG Saarlouis<sup>3</sup> beispielsweise hatte den Zeitpunkt der Zustellung bzw. Kenntnisnahme bei nicht abgegebenem EB aus den schriftsätzlichen Ausführungen des Prozessbevollmächtigten entnommen. Die bloße elektronisch generierte Eingangsbestätigung reicht nach den gesetzlichen Vorgaben gerade nicht aus.

Ganz wohl war dem VG anscheinend bei der Sache aber doch nicht: Die Berufung wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen. (ju)

**1. Ein elektronisch zurückgesandtes Empfangsbekennnis erbringt nach Maßgabe der §§ 371a, 416 ZPO als (privates) elektronisches Dokument ebenso wie ein auf dem Postweg zurückgesandtes Empfangsbekennnis Beweis sowohl für die Entgegennahme des bezeichneten Schriftstücks als auch für den Zeitpunkt des Empfangs.**

**2. Die Beweiswirkung des in einem elektronischen Empfangsbekennnis ausgewiesenen Zustellungsdatums ist (nur) entkräftet, wenn die Richtigkeit der Angaben im Empfangsbekennnis nicht nur erschüttert, sondern jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, die Angaben könnten richtig sein.**

OVG NRW, Beschl. v. 10.11.2020 – 2 B 1263/20, BauR 2021, 520

In diesem Fall war ein Beschluss am 6. August übermittelt worden, der Prozessbevollmächtigte hatte ein elektronisches Empfangsbekennnis mit dem Datum 17. August zurückgesandt und hieraus die Beschwerdefrist berechnet. Das OVG legt hier zu Recht (anders als VG Frankfurt (Oder) in der vorherigen Anmerkung) die Rechtsprechung zum analogen Empfangsbekennnis zugrunde und führt aus, dass zwar für die Richtigkeit der Angaben im Empfangsbekennnis dessen öffentlicher Glaube streite und ein elektronisch zurückgesandtes Empfangsbekennnis nach Maßgabe der §§ 371a, 416 ZPO als (privates) elektronisches Dokument ebenso wie ein auf dem Postweg zurückgesandtes Empfangsbekennnis Beweis sowohl für die Entgegennahme des in ihm bezeichneten Schriftstücks erbringe. Der Gegenbeweis könne in diesen Fällen aber erbracht werden, wenn jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, dass die Angaben richtig sein könnten.

Abschließend musste das OVG diese Frage im konkreten Fall nicht entscheiden, weil die Beschwerde auch als unbegründet angesehen wurde. Immerhin wurde die Fristversäumung dadurch nicht kausal für den negativen Prozessausgang und damit womöglich einhergehende Haftpflichtansprüche gegen den Prozessbevollmächtigten. (ju)

### beA: WAS DARF DAS PERSONAL?

**Solange bestimmte Abläufe im Zusammenhang mit der Übermittlung von Schriftsätzen per beA noch nicht erprobt sind, muss das Kanzleipersonal dahingehend geschult werden, dass eine Fristversäumnis**

<sup>2</sup> VG Leipzig, Urt. v. 13.5.2019 – 7 K 2184/16.A.

<sup>3</sup> OVG Saarlouis, NJW 2019, 2636.

**z.B. durch ein System der Rückfrage in der Kanzlei jedenfalls abstrakt ausscheidet.** (eigener Ls.)

BayVGh, Beschl. v. 10.3.2021 – 19 ZB 20.1712

Der Antrag auf Zulassung der Berufung war per Fax beim zuständigen OVG (hier: „VGh in Ansbach“) eingereicht worden. Für die Übermittlung der Antragszulassungsbegründung am Tag des Fristablaufs wurde das beA gewählt, als Adressat wurde zutreffend ebenfalls der „VGh in Ansbach“ angegeben.

Allerdings fand sich im beA kein Postfach für den VGh in Ansbach. Ein kurzer Blick auf die Homepage des BayVGh hätte deutlich gemacht, dass es sich bei dem „VGh in Ansbach“ um eine bloße Außenstelle handelt, das zuständige Gericht mithin der Bayerische Verwaltungsgerichtshof ist, der über ein eigenes beA-Postfach verfügt. Diesen Blick wagte die Mitarbeiterin aber anscheinend nicht, sondern rief beim VG Ansbach (Vorinstanz) an, wo man ihr angeblich mitteilte, das Dokument solle an das VG München versandt werden, von wo es weitergeleitet werden würde. Die Weiterleitung von dort an den BayVGh in Ansbach erfolgte allerdings erst 16 Tage später.

Wiedereinsetzung gab es hier nicht. Die Weiterleitung nach erst 16 Tagen thematisiert der BayVGh nicht einmal – allerdings hätte auch eine schnellere Weiterleitung innerhalb weniger Tage die Frist nicht mehr gewahrt.

Der BayVGh macht deutlich, dass das Vertrauen auf die Aussage des offenkundig nicht besonders sachkundigen Gesprächspartners beim VG Ansbach unangebracht war. Jedenfalls aber sieht er ein Manko in der Büroorganisation – und damit ein Verschulden des Anwalts – darin, dass er das Personal im Hinblick auf die mit der „Außenstellenzuständigkeit“ einhergehenden besonderen Anforderungen nicht hätte „allein laufen lassen“ dürfen. Solange noch keine Routine da ist, muss das Personal angehalten werden, bei allen auftretenden Unsicherheiten oder Unklarheiten rückzufragen. Dafür dürfte im Zusammenhang mit dem beA derzeit in vielen Kanzleien noch Anlass bestehen. (ju)

### **ANSPRUCH AUF BESONDERE FAIRNESS BEI FEHLERN DES GERICHTS**

**Eine unrichtige Rechtsbehelfsbelehrung des Gerichts schafft einen Vertrauenstatbestand auch für den Rechtsanwalt, sofern die Belehrung nicht offenkundig unrichtig ist. Die Anforderungen an die Gewährung von Wiedereinsetzung sind dann mit besonderer Fairness zu handhaben.** (eigener Ls.)

BVerfG, Beschl. v. 4.9.2020 – 1 BvR 2427/19, NJW 2021, 915; FamRZ 2021, 40

Die Beschwerdeführerin hatte beantragt, sie nach § 274 IV Nr. 1 FamFG am Betreuungsverfahren ihrer Mutter zu beteiligen. Das AG wies den Antrag zurück. Der Beschluss enthielt eine Rechtsbehelfsbelehrung, der zufolge er binnen eines Monats mit der Beschwerde

angefochten werden könne. Die allgemeine Monatsfrist für Beschwerden in Familiensachen ist in § 63 I FamFG geregelt. Hier war der richtige Rechtsbehelf jedoch eine sofortige Beschwerde nach § 7 V 2 FamFG, für die die Frist gem. § 569 ZPO nur zwei Wochen betrug.

Erst nach Ablauf dieser zwei Wochen beauftragte die Beschwerdeführerin einen Anwalt mit ihrer Vertretung; dieser legte innerhalb der vermeintlichen Monatsfrist Beschwerde ein. Einen Antrag auf Wiedereinsetzung stellte er erst, nachdem das Beschwerdegericht Monate später auf die Verfristung hingewiesen hatte. Das LG verwarf die Beschwerde als unzulässig. Der Anwalt habe erkennen müssen, dass die Beschwerdefrist zum Zeitpunkt seiner Mandatierung bereits abgelaufen war, und hätte nach § 18 FamFG, §§ 234, 236 ZPO binnen zwei Wochen Wiedereinsetzung beantragen müssen. Das BVerfG hob den Beschluss auf und verwies die Sache zurück.

Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin sei offensichtlich begründet. Sie sei in ihrem Anspruch auf ein faires Verfahren aus Art. 2 I i.V.m. Art. 103 GG verletzt. Wenn die Fristversäumung, wie hier, auf einem Fehler des Gerichts beruhe, seien die Wiedereinsetzungsregeln mit besonderer Fairness zu handhaben.<sup>4</sup> Die vom LG gestellten Anforderungen an die Gewährung von Wiedereinsetzung seien nicht mehr vertretbar.

Die fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung sei für die Fristversäumung ursächlich geworden. Auch ein Anwalt dürfe grundsätzlich auf die Richtigkeit einer gerichtlichen Rechtsbehelfsbelehrung vertrauen. Etwas anderes gelte nur dann, wenn die Belehrung so offenkundig falsch sei, dass sie nach dem bei einem Anwalt vorauszusetzenden Kenntnisstand nicht einmal den Anschein der Richtigkeit erwecken könne.<sup>5</sup> Dies sei hier nicht der Fall, da hier die im Regelfall anwendbare Monatsfrist nach § 63 I FamFG genannt worden sei. Offenkundigkeit bedeute, dass der Fehler ohne nähere Rechtsprüfung erkennbar sein müsse. Eine generelle Obliegenheit zur Überprüfung gerichtlicher Rechtsbehelfsbelehrungen sei – auch bei anwaltlicher Vertretung – abzulehnen. Der Anwalt müsse – insofern – nicht klüger sein als das zuständige Fachgericht.<sup>6</sup> Dies ist eine erfreuliche Feststellung, aber leider nicht verallgemeinerungsfähig, man denke an die ständige BGH-Rechtsprechung, wonach der Anwalt verpflichtet ist, Gerichte von Fehlern zu Lasten des Mandanten abzuhalten.<sup>7</sup>

Der Anwalt hatte übrigens auch aus eigenem Recht Verfassungsbeschwerde erhoben und eine Verletzung seines Grundrechts auf freie Berufsausübung (Art 12 I GG) gerügt. Diese Beschwerde wurde als unzulässig verworfen, da sie nicht den Begründungsanforderungen genüge. (hg)

<sup>4</sup> BVerfGE 40, 88; 67, 208.

<sup>5</sup> BGH, NJW-RR 2018, 385; NJW 2014, 517.

<sup>6</sup> BGH, NJW 1993, 3206.

<sup>7</sup> Z.B. BGH, NJW-RR 2003, 850; NJW 2009, 987.

## ANWALTSVERSCHULDEN TROTZ FALSCHER RECHTSBEHELFSBELEHRUNG

1. Die Versäumung einer Rechtsmittelfrist ist auch in den Fällen einer unrichtigen Rechtsbehelfsbelehrung nicht unverschuldet, wenn diese offenkundig falsch gewesen ist und deshalb – ausgehend von dem bei einem Rechtsanwalt vorzusetzenden Kenntnisstand – nicht einmal den Anschein der Richtigkeit zu erwecken vermochte.

2. Dass Beschwerden gegen Endentscheidungen im Verfahren der einstweiligen Anordnung nach § 57 S. 2 FamFG (hier: über die elterliche Sorge für ein Kind) gem. § 63 II 2 Nr. 1 FamFG binnen einer Frist von zwei Wochen einzulegen sind, gehört zu den verfahrensrechtlichen Grundkenntnissen eines im Familienrecht tätigen Rechtsanwaltes, auch wenn es sich nicht um einen Fachanwalt für Familienrecht handelt.

OLG Bremen, Beschl. v. 25.3.2021 – 4 UF 25/21

Ein Beschluss des AG auf vorläufige Entziehung der elterlichen Sorge wurde mit der falschen Rechtsbehelfsbelehrung versehen, dass hiergegen innerhalb eines Monats Beschwerde zum AG eingelegt werden könne. Auch hier wurde die allgemeine Frist gem. § 63 I FamFG genannt. Da es sich um eine einstweilige Anordnung handelte, betrug die Frist gem. § 63 II Nr. 1 FamFG tatsächlich aber nur zwei Wochen.

Die Versäumung der Frist (und zwar durch die verschiedenen Anwälte beider Elternteile; einer davon Fachanwalt für Familienrecht) beruhe, so das OLG, auf einem Anwaltsverschulden; die Rechtsbehelfsbelehrung sei so offenkundig falsch, dass sie ausgehend von dem bei einem Anwalt vorzusetzenden Kenntnisstand nicht einmal den Anschein der Richtigkeit habe erwecken können. Das Wissen um die unterschiedliche Fristenregelung in § 63 I und II FamFG gehöre zu den verfahrensrechtlichen Grundkenntnissen eines im Familienrecht tätigen Anwalts. Die Vermutung für fehlendes Verschulden nach § 17 II FamFG komme daher nicht zum Tragen.

Auch wenn der Fall etwas anders gelagert ist als in der oben besprochenen BVerfG-Entscheidung, begegnet es erheblichen Bedenken, dass hier die Offenkundigkeit des Fehlers der Rechtsbehelfsbelehrung bejaht wird. Das BVerfG hat hierfür als Maßstab gesetzt, dass der Fehler ohne nähere Rechtsprüfung erkennbar sein müsse. Dies erscheint doch fraglich.

Eine Verfassungsbeschwerde dürfte hier allerdings kaum Erfolgsaussichten gehabt haben, weil beide Anwälte ihre Beschwerden zudem nicht beim nach § 64 I 1 FamFG zuständigen AG (*iudex a quo*), sondern direkt beim OLG (*iudex ad quem*) eingereicht hatten (und zwar entgegen der insofern zutreffenden Rechtsbehelfsbelehrung), so dass die Beschwerden auch deswegen nicht fristwährend waren. (hg)

## EIGENVERANTWORTLICHE PRÜFUNG VON SCHRIFTSÄTZEN

Steht nach den Umständen außer Zweifel, dass ein Anwalt einen fristgebundenen Schriftsatz ohne eigene Prüfung unterzeichnet hat, kommt diesem keine fristwahrende Wirkung zu. Dies ist etwa der Fall, wenn der Anwalt eine 81 Seiten umfassende Berufungsbegründung einreicht, deren erste und letzte Seite (mit der Unterschrift des Anwalts) hinsichtlich Formatierung, Stil und Inhalt vom Rest erkennbar abweichen und der Inhalt des Hauptteils einschließlich der Anträge wirr ist und darauf schließen lässt, dass er nicht von einem Anwalt verfasst wurde.

BGH, Beschl. v. 11.2.2021 – V ZR 137/20

Der Anwalt hatte eine 81 Seiten umfassende Berufungsbegründung eingereicht, deren erste und letzte Seite (die mit der Unterschrift des Anwalts) in Schriftart, Formatierung, Stil und Inhalt erheblich vom Hauptteil abwichen. Letzterer bestand in weiten Teilen aus unverständlichen, wirren Ausführungen, die juristische Fachkenntnisse vermissen ließen. Dies galt nicht nur für die Begründung, sondern auch für die Anträge, die sich über die Seiten 1 bis 5 und 72 bis 81 erstreckten. Das Berufungsgericht verwarf die Berufung als unzulässig, weil sie entgegen §§ 520 III, 78 I ZPO nicht von einem postulationsfähigen Anwalt begründet worden sei. Die dagegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde wurde vom BGH zurückgewiesen.

Die Unterzeichnung einer Berufungsbegründung durch einen postulationsfähigen Anwalt stelle keine bloße Formalität dar, sondern sei äußerer Ausdruck für die vom Gesetz geforderte eigenverantwortliche Prüfung des Inhalts. Sie müsse das Ergebnis der geistigen Arbeit des Anwalts sein. Zwar sei es zulässig, die Berufungsbegründung z.B. durch einen Referendar oder Assessor vorbereiten zu lassen. Der Anwalt müsse den Entwurf aber selbstständig prüfen und die volle Verantwortung für den Schriftsatz übernehmen. Im Regelfall genüge hierfür das äußere Merkmal der Unterschrift. Anders sei es, wenn der Anwalt sich durch einen Zusatz selbst von dem Schriftsatz distanzieren oder wenn außer Zweifel stehe, dass er den Schriftsatz ohne eigene Prüfung unterschrieben habe.

Hierzu zählten insbesondere Rechtsmittelbegründungen, die weitgehend unverständlich seien und nach deren Inhalt ausgeschlossen werden könne, dass der Anwalt sie in der gebotenen Weise überprüft habe. Damit setzt der BGH seine Rechtsprechung zu dieser offenbar gar nicht so seltenen Fallgruppe fort.<sup>8</sup> (hg)

## DEMNÄCHSTIGE ZUSTELLUNG, WENN KLAGE NOCH ÜBERSETZT WERDEN MUSS

Die Zustellung der Klage in einem anderen EU-Mitgliedsstaat erfolgt „demnächst“, wenn der Kläger

<sup>8</sup> Z.B. BGH, Beschl. v. 23.6.2005 – V ZB 45/04, NJW 2005, 2709 m. Anm. Grams, BRAK-Mitt. 2005, 233; Beschl. v. 24.1.2008 – IX ZB 258/05, NJW 2008, 1311 m. Anm. Jungk, BRAK-Mitt. 2008, 115.

**sie mit einer durch das Gericht einzuholenden Übersetzung beantragt und den vom Gericht angeforderten Auslagenvorschuss unverzüglich einzahlt.**

BGH, Urt. v. 25.2.2021 – IX ZR 156/19, WM 2021, 745

Ein Insolvenzverwalter hat hier Insolvenzanfechtungsansprüche gegen eine Beklagte mit Sitz in Frankreich geltend gemacht durch am 15.12.2015 beim LG Darmstadt eingereichte Klage. Mit Klageeinreichung wurde auch um Übersendung einer Kostenrechnung für die notwendige Übersetzung gebeten. Der Gerichtskostenvorschuss wurde am 29.12.2015 angefordert und am 31.12.2015 durch den Kläger eingezahlt. Am 15.1.2016 ging beim Kläger eine Anfrage des Gerichts ein, ob die Klageschrift übersetzt werden solle, die unmittelbar darauf beantwortet wurde. Der Auslagenvorschuss für die Übersetzung wurde dann am 28.1.2016 durch das Gericht angefordert, Zahlung erfolgte am 5.2.2016. Daraufhin erteilte das Gericht den Auftrag zur Übersetzung. Nachdem aber mehrere Übersetzer zunächst den Auftrag unbearbeitet zurückgegeben hatten, erfolgte die Zustellung der dann doch noch übersetzten Klageschrift erst am 9.12.2016.

Während das LG der Klage stattgegeben hatte, meinte das OLG, der Anspruch sei verjährt, da keine Rückwirkung von der Zustellung auf die rechtzeitige Klageeinreichung durch „demnächstige“ Zustellung erreicht werden konnte. Nach europäischem Recht könne der Antragsteller wählen, ob er der Klage eine Übersetzung beifügen möchte. Entscheide er sich dafür, obliege es ihm, für die Übersetzung zu sorgen. Die Zustellung hätte auch ohne Übersetzung erfolgen können. Deshalb müsse sich der Kläger die verspätete Zustellung zurechnen lassen.<sup>9</sup>

Der BGH hob das Urteil auf und wies an das OLG zurück. Eingangs stellt der Senat klar, dass § 167 ZPO auch bei Auslandszustellungen gilt, auch wenn sich die Zustellung hier konkret nach den Vorschriften der EuZVO richtet. § 167 ZPO sei ein Anwendungsfall des Art. 9 II EuZVO. Entscheidend für die Frage, ob ein Schriftstück noch „demnächst“ zugestellt worden ist, sei es, ob und inwieweit die Partei oder ihre Prozessbevollmächtigten durch nachlässiges Verhalten zu einer nicht nur geringfügigen Zustellungsverzögerung beigetragen haben. Regelmäßig geringfügig sei eine Zeitdauer von bis zu zwei Wochen ab Ablauf der Verjährungsfrist.

Der BGH sieht sodann in der Bitte, die Klageschrift mit Übersetzung in Frankreich zuzustellen, keine solche Nachlässigkeit. Wie die angesprochene Wahlfreiheit nach europäischem Recht nun auf die Obliegenheiten des § 167 ZPO wirkt, war bislang noch nicht höchstrichterlich geklärt. Zum Teil wird vertreten, dass § 167 ZPO die Wahlfreiheit einschränke und der Antragsteller nur eine Zustellungsvariante wählen darf, die nicht zu mehr als geringfügigen Verzögerungen führe. Der BGH entscheidet sich gegen diese Auffassung und meint, die gesetzlich (hier durch die EuZVO) eröffnete Wahlfreiheit dürfe nicht durch die in § 167 ZPO normierten Obliegenheiten eingeschränkt werden. Daher sei keine Nachlässigkeit erkennbar, wenn der Antragsteller so wie hier vorgehe. Würde man vom Gegenteil ausgehen, wäre die Zustellung ohne Übersetzung der Regelfall, was weder den Interessen des Empfängers noch denjenigen des Antragstellers entspreche.

Dem Kläger seien auch nicht deshalb Nachlässigkeiten vorzuwerfen, weil er die Übersetzung nicht selbst angebracht hatte, sondern durch das Gericht in Auftrag geben ließ. Ein Kläger dürfe grundsätzlich bis zum letzten Tag des Fristablaufs zuwarten, müsse aber dann auch alles Zumutbare unternehmen, um die Voraussetzungen einer alsbaldigen Zustellung zu schaffen. Habe er das getan und liege dann das weitere Zustellungsverfahren in den Händen des Gerichts, habe er nicht noch das gerichtliche Vorgehen zu kontrollieren und auf größtmögliche Beschleunigung hinzuwirken. Für diese Annahme fehle die rechtliche Grundlage. Nachfragepflichten bestünden allenfalls dann, wenn die Vorschussanforderung bezüglich der Gerichtskosten ausbleibt, weil der Kläger in diesem Fall wisse, dass die Zahlung als Zustellungs voraussetzung noch aussteht. Vorliegend aber seien alle vom Kläger zu veranlassenden Zustellungs voraussetzungen binnen kleiner Zeiträume geschaffen worden, so dass auch keine Nachfragepflicht mehr bestünde. Außerdem habe er sich sogar tatsächlich mehrfach bei Gericht nach dem Sachstand erkundigt.

Dem IX. Zivilsenat wurde zwar ein Fall zur Prüfung vorgelegt, der wegen des internationalen Bezugs nicht unbedingt zum täglichen Geschäft von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gehört, aber dennoch die Fragen der demnächstigen Zustellung gem. § 167 ZPO ausführlich abwägend in vielen Facetten erläutert, so dass die Lektüre auch für den „Alltagsgebrauch“ sehr lohnend ist. (bc)

<sup>9</sup> Das Berufungsurteil ist u.a. veröffentlicht in ZIP 2019, 2121

# AUS DER ARBEIT DER BRAK

## DIE BRAK IN BERLIN

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

*Der Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf nationaler Ebene im März und April 2021. Im Zentrum standen weiterhin die Reform des anwaltlichen Berufsrechts, die Diskussion um einen rechtlichen Rahmen für Legal Tech-Angebote und die Corona-Pandemie.*

### BESONDERES ELEKTRONISCHES ANWALTSPOSTFACH UND DIGITALISIERUNG DER JUSTIZ

#### beA-System

Rechtssicherheit für die weitere Entwicklung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) und den Start in die ausschließlich elektronische Kommunikation mit den Gerichten hat der BGH<sup>1</sup> durch seine Entscheidung zur Verschlüsselung im beA geschaffen. Er hielt fest, dass das im beA eingesetzte Verschlüsselungssystem mit sog. Hardware Security Modulen den gesetzlichen Sicherheitsanforderungen genügt; einen Anspruch darauf, dass im beA eine bestimmte Verschlüsselungstechnologie, namentlich Ende-zu-Ende-Verschlüsselung, eingesetzt wird, haben Anwälte nicht. Die BRAK begrüßte diese Entscheidung,<sup>2</sup> die auch reges Echo in den Medien fand.<sup>3</sup>

Aktualisierungen des beA-Systems im April brachten Verbesserungen u.a. bei der Rechteverwaltung, bei der Erzeugung von Strukturdatensätzen sowie beim Benennen und Anfügen von Anhängen.<sup>4</sup> Umfangreiche Änderungen erfährt auch die Benutzeroberfläche des beA.

#### Serie „Erste Schritte im beA“

Mit Blick auf den Beginn der aktiven beA-Nutzungspflicht ab dem 1.1.2022 startete die BRAK für Kolleg\*innen, die das beA bisher nicht aktiv im Kanzleialltag nutzen, die Serie „Erste Schritte im beA“. Seit April werden in jeder Ausgabe des beA-Newsletters praktische Hinweise zur beA-Nutzung gegeben.<sup>5</sup>

#### Bundesweiter Standard für Videoverhandlungen

Auf Anfrage des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat die BRAK die Anforderungen der Anwaltschaft an einen bundesweiten Standard für Videoverhandlungen dargelegt.<sup>6</sup> Das BMJV er-

arbeitet derzeit gemeinsam mit den Bundesgerichten und den Landesjustizverwaltungen einen solchen Standard, der die Grundlage für einen serverbasierten Videokonferenzdienst für die deutsche Justiz bilden soll. Dieser soll allen an einer Verhandlung Beteiligten einen niedrighschwellig und bundesweit einheitlich gestalteten Zugang ermöglichen.

Die BRAK begrüßt die Pläne. Sie regt zur sicheren Authentifizierung für die Anwaltschaft einen Zugang über das beA-Portal an, wie er bereits für die Beantragung der Corona-Überbrückungshilfen genutzt wird und künftig für das Akteneinsichtportal der Justiz vorgesehen ist. Wünschenswert wäre aus Sicht der BRAK ferner ein „geschützter Raum“ innerhalb des Videokonferenzsystems, den Anwalt\*innen für Mandantengespräche oder Vergleichsverhandlungen nutzen können. Ferner sollte es möglich sein, Unterlagen während der Videoverhandlung zu präsentieren und mit den Verfahrensbeteiligten zu teilen.

### BERUFSRECHT

#### Anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften

Das Gesetzgebungsverfahren zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften<sup>7</sup> bildete im Berichtszeitraum weiterhin einen Schwerpunkt der BRAK. Der Regierungsentwurf trägt in Teilen auch der von der BRAK geäußerten Kritik<sup>8</sup> Rechnung.<sup>9</sup> Diese greift auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme<sup>10</sup> auf. Insbesondere regt er an, zunächst auf die Einführung eines Tätigkeitsverbots für Anwalt\*innen bei Erlangung „sensiblen Wissens“ zu verzichten; hier müssten zunächst die praktischen Auswirkungen auf Kanzleien eruiert werden. Die geplante Neuregelung der Interessenkollision hatte die BRAK scharf kritisiert:<sup>11</sup> Sie knüpfe an eine lediglich abstrakt bestehende Gefährdungslage an und setze voraus, dass Anwalt\*innen potenzielle Gefahrenquellen für ihre Mandantschaft seien.

Die Bundesregierung hat in ihrer Gegenäußerung hierzu<sup>12</sup> u.a. festgehalten, die Anregungen der BRAK bezüglich des beA für Berufsausübungsgesellschaften zu prüfen. Auf eine Reihe anderer Anregungen des Bundesrates geht die Bundesregierung jedoch nicht ein. Sie will

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 22.3.2021 – AnwZ (Brfg) 2/20, BRAK-Mitt. 2021, 190 (in diesem Heft).

<sup>2</sup> Presseerklärung Nr. 1/2021 v. 22.3.2021.

<sup>3</sup> S. etwa Nordhardt, SWR.de v. 22.3.2021, Huff/Suliak, Legal Tribune Online v. 22.3.2021, Behrens/Ströder, JUVE v. 29.3.2021, Narewski/Rath, Anwaltsblatt online und Krempf, heise online v. 22.3.2021.

<sup>4</sup> S. ausf. beA-Newsletter 3/2021 und beA-Sondernewsletter 1/2021; s. dazu ausf. Feiler/Scheuing, BRAK-Magazin 3/2021, 10 (in dieser Ausgabe).

<sup>5</sup> Dazu beA-Newsletter 4/2021; zu abonnieren unter [www.brak.de/bea-newsletter](http://www.brak.de/bea-newsletter).

<sup>6</sup> Präsidentenschreiben v. 15.4.2021.

<sup>7</sup> Regierungsentwurf.

<sup>8</sup> BRAK-Stn.-Nr. 82/2020.

<sup>9</sup> Dazu ausf. Kury, BRAK-Mitt. 2021, 7.

<sup>10</sup> Stellungnahme des BRats, BR-Drs. 55/21(Beschluss); dazu Nachr. aus Berlin Nr. 5/2021 v. 10.3.2021.

<sup>11</sup> BRAK-Stn.-Nr. 15/2021; s. ferner Wessels, BRAK-Mitt. 2021, 63.

<sup>12</sup> Gegenäußerung der BReg, BT-Drs. 19/27670.

insb. die Reform des in § 43a IV BRAO geregelten Verbots der Verwendung „sensiblen Wissens“ beibehalten. Ferner stimmt sie dem Vorschlag des Bundesrats nicht zu, den Kreis der in § 59c I BRAO-E für Rechtsanwälte genannten sozietätsfähigen Berufe zu ändern. Diesen hält die BRAK für zu weitgehend; sie fordert, Sozietäten nur mit Angehörigen freier Berufe zuzulassen, die ähnliche Berufspflichten und ein ähnliches Schutzniveau wie die Anwaltschaft haben.<sup>13</sup>

In einer öffentlichen Anhörung zu dem Regierungsentwurf vor dem Rechtsausschuss des Bundestags am 14.4.2021 verdeutlichte BRAK-Vizepräsident André Haug erneut die Positionen der BRAK.<sup>14</sup>

#### *Drittberatende Tätigkeit von Syndici*

Die BRAK hat sich kritisch zu einem an das BMJV aus parlamentarischen Kreisen herangetragenen Vorschlag geäußert,<sup>15</sup> der Syndikusrechtsanwälten eine drittberatende Tätigkeit ermöglichen soll, soweit ihr Arbeitgeber selbst rechtsdienstleistungsbefugt ist. Bisher ist eine Beratung Dritter nur in engen Grenzen zulässig, etwa für Gewerkschaftsmitglieder, wenn der Arbeitgeber eine Gewerkschaft ist (§ 46 V BRAO). Dies lehnt die BRAK mit Nachdruck ab. Aus ihrer Sicht dient der Vorschlag allein den Interessen nicht-anwaltlicher Arbeitgeber, ihre Rechtsdienstleistungen auszuweiten und sich zusätzlich damit „schmücken“ zu können, ihre Leistungen würden durch einen Rechtsanwalt erbracht. Dies verwässere die Grenze zwischen unabhängiger anwaltlicher Tätigkeit und den Dienstleistungen nicht-anwaltlicher, an anwaltliche Berufspflichten nicht gebundener Anbieter. Insbesondere bestehe kein Grund, Legal Tech-Anbietern mit Inkassolizenz zu gestatten, sich der Leistungen eines angestellten Syndikus zu bedienen.

#### LEGAL TECH

Zu dem umstrittenen und von der BRAK scharf kritisierten<sup>16</sup> Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt hat der Bundesrat am 5.3.2021 eine Reihe von Prüfbitten und Änderungswünschen beschlossen.<sup>17</sup> Der Empfehlung u.a. des Rechtsausschusses, die Regelungen zur Öffnung von Prozessfinanzierung und Erfolgshonorar für die Anwaltschaft zu streichen,<sup>18</sup> folgte er nicht. Er betonte jedoch, dass das Erfolgshonorar, das für die Anwaltschaft bis zu einem Streitwert von 2.000 Euro geöffnet werden soll, 25 % der durchzusetzenden Forderung nicht übersteigen dürfe. Zudem regt er Einschränkungen bei Forderungen aus Verbraucherverträgen an; bestimmte komplexe Rechtsmaterien sollen außerdem von der Erbringung als Inkassodienstleistungen ausgeschlossen werden. Viele der Ausschuss-

empfehlungen zur Regulierung von Inkassodienstleistungen, insb. zum Inkassobegriff und zu Informationspflichten, nahm der Bundesrat an.

In ihrer Gegenäußerung<sup>19</sup> lehnte die Bundesregierung u.a. die vom Bundesrat geforderte Deckelung des Erfolgshonorars auf 25 % der durchzusetzenden Forderung ab. Eine Eingrenzung des Inkassobegriffs, so dass das Kerngeschäft der Rechtsdienstleistung mit der erforderlichen rechtlichen Klarheit der Rechtsanwaltschaft vorbehalten bleibt, hält sie für nicht veranlasst.

In einer öffentlichen Anhörung im Bundestags-Rechtsausschuss am 5.5.2021 verdeutlichte BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels nochmals die wesentlichen Kritikpunkte der BRAK an dem Entwurf.<sup>20</sup> Er betonte, dass Verbraucherschutz qualifizierte Rechtsberatung erfordere und daher das Kerngeschäft der Rechtsdienstleistung der Anwaltschaft vorbehalten bleiben müsse. Die Öffnung von Erfolgshonoraren und Prozessfinanzierung führten zu Interessengegensätzen zwischen Anwalt und Mandant und untergruben die Unabhängigkeit des Anwalts. Der Zugang zum Recht werde bei Legal Tech-Inkasso auf Basis von Erfolgshonoraren beschränkt, weil nur ökonomisch rentable Fälle übernommen würden; zudem werde die Rechtsdurchsetzung für Verbraucher mangels Kostenerstattung teurer. Ob das Vorhaben noch in dieser Legislaturperiode beschlossen wird, war zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses nicht klar abzusehen.

#### VERFASSUNGS- UND MENSCHENRECHTSBESCHWERDEN

Die BRAK hat sich zu einem Normenkontrollverfahren geäußert, in dem das BVerfG auf Vorlage des BFH die Verfassungsmäßigkeit von § 6 V 3 EStG prüft. Danach können Wirtschaftsgüter zwischen Personengesellschaften zum Buchwert übertragen werden, wenn an ihnen unterschiedliche Personen als Gesellschafter beteiligt sind, nicht jedoch bei identischen Gesellschaftern.<sup>21</sup> Für verfassungswidrig hält die BRAK zudem § 8 I KStG 2002 und § 10a S. 2 GewStG 2002, die dazu führten, dass bei Auflösung einer insolventen Firma per Saldo nicht erzielte Gewinne besteuert würden.<sup>22</sup>

Im Normenkontrollverfahren zur Vermögensabschöpfung gem. § 316h StPO bei bereits verjährten Straftaten auf Vorlage des BGH hat jüngst das BVerfG entschieden, dass die Regelung verfassungsgemäß ist. Es teilt damit i.Erg. die Auffassung des Verfassungsrechtsausschusses der BRAK.<sup>23</sup>

In dem Verfahren des Berliner Rechtsanwalts Niko Härtling vor dem EGMR wurde die BRAK als Drittbeteiligte zugelassen. Härtling beschwert sich gem. Art. 8 EMRK

<sup>13</sup> Vgl. Nachr. aus Berlin Nr. 6/2021 v. 24.3.2021.

<sup>14</sup> BRAK-Stn.-Nr. 11/2021.

<sup>15</sup> BRAK-Stn.-Nr. 29/2021.

<sup>16</sup> S. dazu BRAK-Stn.-Nr. 10/2021 sowie Nachr. aus Berlin Nr. 3/2021 v. 10.2.2021 m.w.N.; ferner Wessels, BRAK-Mitt. 2021, 1.

<sup>17</sup> Stn. des Bundesrats, BR-Drs. 58/21 (Beschluss).

<sup>18</sup> Beschlussempfehlung der BR-Ausschüsse, BR-Drs. 58/1/21.

<sup>19</sup> Gegenäußerung der BReg, BT-Drs. 19/27673.

<sup>20</sup> BRAK-Stn. für den Rechtsausschuss: Wesentliche Auswirkungen des Gesetzentwurfs.

<sup>21</sup> BRAK-Stn.-Nr. 22/2021.

<sup>22</sup> BRAK-Stn.-Nr. 27/2021.

<sup>23</sup> BRAK-Stn.-Nr. 14/2020; dazu Nachr. aus Berlin Nr. 6/2021 v. 23.4.2021.

(Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) wegen eines übermäßigen Abfangens und Lesens von E-Mails durch den BND im Rahmen der strategischen Überwachung internationaler Telekommunikation; ihm stehe kein wirksames Rechtsmittel i.S.v. Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde) gegen eine Verletzung seiner Rechte durch die beanstandeten Überwachungsmaßnahmen zur Verfügung. Nach Ansicht der BRAK greift das anlasslose Durchsuchen und Lesen von E-Mails durch den BND gravierend in die Pflicht zur anwaltlichen Verschwiegenheit (§ 43a II BRAO, § 2 II BO-RÄ) ein. Müsse ein Anwalt die anlasslose Durchsuchung seiner beruflichen E-Mail-Kommunikation befürchten, ohne dass ihm hiergegen effektiver Rechtsschutz zustehe, werde ihm dieser Kommunikationsweg aus berufsrechtlichen Gründen unmöglich gemacht. Der EGMR hat das Verfahren zunächst ausgesetzt, bis die Große Kammer über zwei ähnlich gelagerte Verfahren aus Großbritannien und Schweden entschieden hat.<sup>24</sup>

### STRAF- UND STRAFPROZESSRECHT

Den Regierungsentwurf zur Fortentwicklung der StPO sieht die BRAK kritisch. Sie sieht keinerlei Regelungsbedarf für die vorgesehene Beseitigung des Schutzes von Betroffenen vor einer Vollstreckung der Wertsersatzentziehung (§ 459g I 1 StPO). Dass die langjährige Forderung der Anwaltschaft nach einer Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist umgesetzt werden soll, begrüßt die BRAK; jedoch stehe die vorgesehene Staffellung in keinem Verhältnis zur Urteilsabsetzungsfrist, an die sie eigentlich angeglichen werden solle.<sup>25</sup> Den überraschend in den Regierungsentwurf aufgenommenen § 95a StPO, nach dem bei Durchsuchungen und Beschlagnahmen bei Dritten die Benachrichtigung der betroffenen Beschuldigten zeitweise zurückgestellt werden können soll, lehnt die BRAK entschieden ab. Er breche mit der offenen Gestaltung von Ermittlungsmaßnahmen als wesentlichem Strukturelement der StPO.<sup>26</sup> Die BRAK lehnt ferner Überlegungen zu Durchsuchungen zur Nachtzeit, um eine nächtliche Beschlagnahme von Datenträgern zu ermöglichen, sowie zum Verfahren beim europäischen Haftbefehl (EuHB; § 131 I StPO) ab. Diese waren an das BMJV im Nachgang zu dem Regierungsentwurf herangetragen worden.<sup>27</sup>

Kritisch sieht die BRAK auch den Referentenentwurf für ein Gesetz zur Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften und der justiziellen Zusammenarbeit innerhalb der EU. Hintergrund sind praktische Schwierigkeiten bei der Ausstellung von EuHB als Folge einer Entscheidung des EuGH vom Mai 2019, in der dieser deutschen Staatsanwaltschaften wegen der Möglichkeit ministerieller Einzelweisungen absprach, unabhängige „ausstellende Behörden“ i.S.d. EuHB-Rahmenbeschlusses zu sein. Aus Sicht der BRAK geht das an sich begrün-

denswerte Vorhaben über das gebotene Maß hinaus und gefährdet die notwendig hierarchische Struktur der Staatsanwaltschaften.<sup>28</sup>

### RECHTSSTAATLICHKEIT

Die Sicherung des Rechtsstaats gerade in Zeiten einer Pandemie bleibt ein zentrales Anliegen der BRAK. Mit einem dritten Positionspapier<sup>29</sup> hat sie angesichts der seit einem Jahr andauernden Corona-Krise gefordert, den gebotenen Weg der Gesetzgebung einzuhalten. Die Exekutive dürfe nicht ohne Befassung von Bundestag und Landesparlamenten agieren. Je wesentlicher die Allgemeinheit in ihren Kernrechten betroffen sei, desto mehr bestehe der Parlamentsvorbehalt. Problematisch sei es daher, die Impfreihenfolge durch eine Verordnung des Bundesgesundheitsministeriums zu regeln; der parlamentarische Gesetzgeber sei hierfür wegen der Grundrechtsrelevanz prioritär zuständig.

Gegen eine Bedrohung des Rechtsstaats von ganz anderer Seite wandte die BRAK sich nach Protesten gegen die Ermittlungen gegen einen Familienrichter des AG Weimar. Dieser hatte zwei Schulleitungen untersagt, eine Maskenpflicht für zwei Kinder anzuordnen; dies begründete er mit einer Gefährdung des Kindeswohls. Die Entscheidung erregte in den Medien großes Aufsehen; aus Sicht des VG Weimar und des Thüringer Bildungsministeriums ist sie offensichtlich rechtswidrig; zwischenzeitlich wurde sie vom OLG Jena aufgehoben.<sup>30</sup> Nach Informationen der BRAK und der RAK Thüringen erhielt die Staatsanwaltschaft, die das Ermittlungsverfahren leitet, Drohungen und wurde massiv unter Druck gesetzt. Zudem wurden Rechtsanwaltskammern aufgefordert, Widerstand gegen die Ermittlungen zu leisten. BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels und Jan-Helge Kestel, Präsident der RAK Thüringen, verurteilen dies entschieden: Eine Bedrohung von Justizbehörden sei mit dem Wesen eines Rechtsstaats unvereinbar und dürfe nicht toleriert werden.<sup>31</sup>

### EINSATZ FÜR ANWALTSCHAFT IN BELARUS

Die BRAK hat sich gegen die Verfolgung von Anwält\*innen in Belarus eingesetzt. In Schreiben an Präsident Alexander Lukaschenko sowie an Bundesaußenminister Heiko Maas und Bundesjustizministerin Christine Lambrecht äußerte BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels seine Bestürzung. Anwält\*innen, die Oppositionelle vertraten, wurden nach Informationen der BRAK inhaftiert oder unter Hausarrest gestellt, ihre Kanzleien durchsucht, Kommunikation mit Mandanten unterbunden, manchen wurde die Zulassung entzogen. Zudem soll das Anwaltsgesetz des Landes geändert und so die ohnehin schon starke staatliche Kontrolle über die Anwaltschaft

<sup>24</sup> Vgl. Nachr. aus Berlin Nr. 6/2021 v. 24.3.2021.

<sup>25</sup> BRAK-Stn.-Nr. 19/2021; s. bereits BRAK-Stn. 68/2020.

<sup>26</sup> BRAK-Stn.-Nr. 21/2021.

<sup>27</sup> BRAK-Stn.-Nr. 30/2021.

<sup>28</sup> BRAK-Stn.-Nr. 31/2021.

<sup>29</sup> 3. Positionspapier – Für die Wahrung des Parlamentsvorbehalts (BRAK-Stn.-Nr. 33/2021); dazu PE Nr. 4/2021 v. 19.4.2021; zu den beiden früheren Positionspapieren s. Nachr. aus Berlin Nr. 8/2021 v. 22.4.2021.

<sup>30</sup> Pressemit. des OLG Jena v. 19.5.2021.

<sup>31</sup> PE Nr. 6 v. 3.5.2021; dazu Nachr. aus Berlin Nr. 9/2021 v. 3.5.2021.

verschärft werden. Die BRAK fordert dringend, die Unabhängigkeit der Anwaltschaft zu wahren.<sup>32</sup>

### RECHTSANWALTSFACHANGESTELLTE

Die BRAK hat eine aktuelle Übersicht<sup>33</sup> über die von den regionalen Rechtsanwaltskammern<sup>34</sup> empfohlene Ausbildungsvergütung für angehende Rechtsanwalts- bzw. Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte publiziert. Danach beträgt die durchschnittliche Vergütung im ersten Ausbildungsjahr 707,62 Euro, im zweiten Jahr 794,67 Euro und im dritten Jahr 886,07 Euro. Die Empfehlungen unterscheiden sich weiterhin regional stark. Im Vergleich zu 2019 stiegen die Durchschnittslöhne für das erste Ausbildungsjahr um ca. 11,8 %, für das zweite Jahr um 9,4 % und für das dritte Jahr um 8,0 %. Wird die Vergütungsempfehlung der gem. § 71 IV BBiG für die Ausbildung zuständigen Kammer um mehr als 20 % unterschritten, gilt dies nach der Rechtsprechung als unangemessen. Ausbildungsverträge mit unangemessener Vergütung werden nicht in das Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse eingetragen, die Auszubildenden können dann nicht zur Abschlussprüfung zugelassen werden.

### WEITERE BERUFS- UND RECHTSPOLITISCHE AKTIVITÄTEN

Gemeinsam mit psychologischen, medizinischen und (sozial-)pädagogischen Fachverbänden sowie der Bundespsychotherapeutenkammer hat die BRAK fachübergreifende „Mindestanforderungen an die Qualität von Sachverständigengutachten nach § 1631b BGB (und zur freiheitsentziehenden Unterbringung nach den Landesgesetzen über die Unterbringung psychisch Kranker)“ definiert. Diese Gutachten sind erforderlich, bevor Kinder und Jugendliche in einem Krankenhaus, Heim oder einer sonstigen Einrichtung festgehalten, fixiert oder sediert werden, Bettgitter eingesetzt oder sie in sog. Beruhigungsräumen isoliert werden können.<sup>35</sup> Die Mindestanforderungen dienen allen Verfahrensbeteiligten als Orientierung und ergänzen die Mindestanforderungen an Gutachten in Kindschaftssachen.

Für den Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit hat sich die BRAK in zwei Gesetzgebungsverfahren zur Modernisierung der Rechtsgrundlagen der Bundespolizei sowie zur Änderung des BND-Gesetzes stark gemacht.<sup>36</sup> Beide Vorhaben böten keinen hinreichenden Schutz des Mandatsgeheimnisses, obwohl die mit den Vorhaben umzusetzenden Entscheidungen des BVerfG zum BKA-Gesetz bzw. zur strategischen Auslands-Telekommunikationsüberwachung dies forderten.

<sup>32</sup> PE Nr. 3/2021; Nachr. aus Berlin Nr. 8/2021 v. 22.4.2021.

<sup>33</sup> Übersicht über Ausbildungsvergütungen (Stand: Februar 2021); ausf. dazu *Püngel*, BRAK-Magazin 3/2021, 8 (in dieser Ausgabe).

<sup>34</sup> Abrufbar mehrheitlich auf den Websites der regionalen Rechtsanwaltskammern, meist in der Rubrik „Ausbildung“.

<sup>35</sup> Mindestanforderungen an die Qualität von Sachverständigengutachten nach § 1631b BGB; dazu BRAK-PE Nr. 2/2021.

<sup>36</sup> Schreiben von BRAK-Vizepräsident Haug v. 24.2.2021 (Bundespolizei-Gesetz) und v. 26.2.2021 (BND-Gesetz); dazu Nachr. aus Berlin Nr. 5/2021 v. 10.3.2021.

Die Kritik der BRAK am Referentenentwurf für ein Gesetz zur Durchführung der Brüssel IIb-Verordnung betreffend Internationale Kindesentführungen<sup>37</sup> wurde im nunmehr vorliegenden Regierungsentwurf vollständig berücksichtigt.<sup>38</sup> Die BRAK äußerte sich außerdem zu einer Reihe weiterer Gesetzesvorhaben. Sie begrüßt Pläne, die Auseinandersetzung mit dem NS-Unrecht als verpflichtenden Bestandteil des juristischen Studiums in § 5a DRiG zu verankern.<sup>39</sup> Weitere Stellungnahmen betrafen Änderungen hinsichtlich des Widerrufsrechts bei Versicherungsverträgen,<sup>40</sup> die Vereinheitlichung des Stiftungsrechts,<sup>41</sup> unternehmerische Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten<sup>42</sup> sowie einen Gesetzentwurf zur Umwandlung des Deutschen Industrie- und Handelskammertags e.V. (DIHK) in eine öffentlich-rechtliche Körperschaft.<sup>43</sup>

### INFORMATIONEN DER BRAK

Im Berichtszeitraum hat die BRAK eine ganze Reihe von Informationsmaterialien und Handlungshinweisen publiziert, die durch ihre Fachausschüsse erarbeitet wurden. So hat der BRAK-Ausschuss Sozialrecht Hinweise für die Rechtsformwahl der Kanzlei aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht,<sup>44</sup> zur Abgrenzung von (Schein-)Selbstständigkeit und angestellter Tätigkeit bei in der Kanzlei tätigen freien Mitarbeitern<sup>45</sup> sowie sozialversicherungsrechtliche Hinweise für Anwalt\*innen als Arbeitgeber<sup>46</sup> erarbeitet. Aktualisiert wurden die Hinweise zu „Fallstricken“ im sozialgerichtlichen Verfahren.<sup>47</sup>

Der Ausschuss Steuerrecht hat Handlungshinweise zu steuerlichen Betriebs- und Außenprüfungen in Kanzleien publiziert.<sup>48</sup> Seine Handlungshinweise zu Pflichten von Anwalt\*innen als sog. Intermediäre bei grenzüberschreitenden Steuergestaltungen (DAC-6) hat der Ausschuss aktualisiert,<sup>49</sup> ebenso wie seine Hinweise zur Lohnversteuerung vom Arbeitgeber übernommener Beiträge für Berufshaftpflichtversicherungen, Rechtsanwaltskammern und Vereine sowie der Kosten der beA-Karte.<sup>50</sup>

<sup>37</sup> BRAK-Stn.-Nr. 25/2021.

<sup>38</sup> Nachr. aus Berlin Nr. 8/2021 v. 22.4.2021.

<sup>39</sup> BRAK-Stn.-Nr. 17/2021 und 20/2021; dazu Nachr. aus Berlin Nr. 5/2021 v. 10.3.2021.

<sup>40</sup> BRAK-Stn.-Nr. 18/2021.

<sup>41</sup> BRAK-Stn.-Nr. 26/2021.

<sup>42</sup> BRAK-Stn.-Nr. 34/2021.

<sup>43</sup> BRAK-Stn.-Nr. 32/2021; dazu Nachr. aus Berlin Nr. 8/2021 v. 22.4.2021.

<sup>44</sup> Leitfaden Rechtsformwahl aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht (Stand: April 2021).

<sup>45</sup> (Schein-)Selbstständigkeit – Hinweise des Ausschusses Sozialrecht (Stand: März 2021).

<sup>46</sup> Der Anwalt als Arbeitgeber – Leitfaden des Ausschusses Sozialrecht (Stand: April 2021).

<sup>47</sup> „Fallstricke“ im sozialgerichtlichen Verfahren – Hinweise des Ausschusses Sozialrecht (Stand: März 2021).

<sup>48</sup> Betriebsprüfungen in Rechtsanwaltskanzleien – Handlungshinweise des Ausschusses Steuerrecht (Stand: April 2021); dazu *Paul*, BRAK-Magazin 3/2021, 16 (in dieser Ausgabe).

<sup>49</sup> DAC-6 Handlungshinweise (Stand: März 2021).

<sup>50</sup> Zur Lohnversteuerung von Beiträgen an Berufshaftpflichtversicherungen, Rechtsanwaltskammern und Vereine sowie von Kosten der beA-Karte (Stand: Mai 2021).

Neu aufgelegt wurde auch das Abwicklerlexikon der BRAK.<sup>51</sup> Der BRAK-Ausschuss Abwickler/Vertreter erläutert darin zahlreiche Stichworte im Zusammenhang mit der Tätigkeit eines Kanzleiabwicklers i.S.v. § 55 BRAO, etwa zu den Befugnissen und Berichtspflichten des Abwicklers, zum Umgang mit den Mitarbeitern der abzuwickelnden Kanzlei oder zum besonderen elektronischen Anwaltspostfach (beA) des ehemaligen Rechtsanwalts.

## CORONA-PANDEMIE

Auch im Berichtszeitraum hat die BRAK sich weiter für die Interessen der Anwaltschaft im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie eingesetzt. Unter anderem konnte sie beim zuständigen Bundeswirtschaftsministerium erreichen, dass auch „prüfende Dritte“, insb. Rechtsanwält\*innen und Steuerberater\*innen, für ihre Mandantschaft Anträge auf die sog. Neustarthilfe stellen können. Diese konnten Soloselbstständige seit Mitte Februar im Rahmen der Corona-Überbrückungshilfe III zunächst nur selbst beantragen. Die BRAK hatte gefordert, eine Antragstellung auch durch „prüfende Dritte“ zu ermöglichen, da sich viele Betroffene inhaltlich und technisch mit der Antragstellung überfordert fühlten.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Abwicklerlexikon (Stand: 2021).

<sup>52</sup> Nachr. aus Berlin Nr. 7/2021 v. 8.4.2021.

Aktualisiert hat die BRAK zudem ihre Hinweise<sup>53</sup> zur Ende März nochmals erweiterten und verlängerten Corona-Arbeitsschutzverordnung<sup>54</sup> sowie zu Entschädigungen für Anwält\*innen nach § 56 IfSG infolge von Quarantäne und Tätigkeitsverboten sowie wegen Schul- und Kita-Schließungen.<sup>55</sup> Die BRAK bündelt auch weiterhin aktuelle Informationen für Anwält\*innen rund um die Pandemie auf ihrer Corona-Sonderseite,<sup>56</sup> die u.a. auch Informationen zur Impfpriorisierung<sup>57</sup> und eine inzwischen über 2.400 Entscheidungen umfassende Rechtsprechungsübersicht enthält.

## PODCASTS DER BRAK

Ende März startete der neue internationale Podcast der BRAK „One World – one Legal Profession“.<sup>58</sup>

Im Berichtszeitraum erschienen auch weitere Folgen des Podcasts „(r)echt interessant“, u.a. zu den Themen Frauen und Karriere, Strafrecht und Steuern, Legal Tech und Insolvenzrecht.<sup>59</sup>

<sup>53</sup> Informationen des BRAK-Ausschusses Arbeitsrecht (Stand: April 2021).

<sup>54</sup> 3. Verordnung zur Änderung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung, BAnz AT 22.4.2021 V1.

<sup>55</sup> Informationen des BRAK-Ausschusses Sozialrecht zu Entschädigungen nach dem Infektionsschutzgesetz (Stand: April 2021).

<sup>56</sup> [www.brak.de/corona](http://www.brak.de/corona).

<sup>57</sup> Dazu auch Nachr. aus Berlin Nr. 8/2021 v. 22.4.2021.

<sup>58</sup> Dazu *Horrer/Schaworonkova/Khalil Hassaini*, BRAK-Mitt. 2021, 170 (in diesem Heft).

<sup>59</sup> S. die Übersicht auf S. XII ff. (Aktuelle Hinweise).

# DIE BRAK IN BRÜSSEL

## RECHTSANWÄLTIN ASTRID GAMISCH, LL.M., UND RAFAEL WEISKE, BRAK, BRÜSSEL

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

### KONSULTATION ZUR STÄRKEREN ANGLEICHUNG DER NATIONALEN INSOLVENZVORSCHRIFTEN

Die BRAK hat sich an der Konsultation der Europäischen Kommission zur stärkeren Angleichung der nationalen Insolvenzvorschriften beteiligt und zeigt dabei die Anwaltschaft betreffenden Themen im Bereich der möglichen Angleichung der nationalen Insolvenzvorschriften auf. Das Ziel des Konsultationsverfahrens der Kommission ist die Evaluierung der Grundlagen für die Ergänzung der Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz (Richtlinie (EU) 2019/1023), welche die Mindeststandards für präventive Restrukturierungsverfahren festlegt, die Schuldner in finanziellen Schwierigkeiten zur Verfügung stehen, wenn die Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz besteht und Verfahren bietet, die zu einer Entschuldung überschuldeter Unternehmer füh-

ren und es ihnen ermöglicht, eine neue Tätigkeit aufzunehmen. Die Kommission möchte dabei besonders den Aspekt in den Fokus nehmen, dass die Richtlinie weder die grundlegenden Aspekte des Insolvenzrechts noch die formellen Insolvenzverfahren harmonisiert hat.

Die Stellungnahme der BRAK<sup>1</sup> geht ein u.a. auf die im Rahmen der Konsultation gestellten Fragen zu den Auswirkungen der Fragmentierung des Insolvenzrechts auf den Binnenmarkt, zur Haftung der Unternehmensleitung bei einer drohenden Insolvenz, zu Insolvenzverfahren, zur Rangfolge der Forderungen, zu Insolvenzanfechtungsklagen, zu den Konsequenzen der möglichen Harmonisierung von Verfahrensfragen im Zusammenhang mit formellen Insolvenzverfahren und zur Sicherung, Identifizierung und Nachverfolgung von zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögenswerten.

<sup>1</sup> BRAK-Stn. 28/2021.

## BRAK ÄUSSERT SICH ZUR RICHTLINIE FÜR HOCHKLASSIGE CYBERSICHERHEIT

Die BRAK hat sich in Form einer Stellungnahme<sup>2</sup> zum Entwurf einer Richtlinie für hochklassige Cybersicherheit geäußert und bezieht sich auf die möglichen Auswirkungen des Richtlinienentwurfs auf die anwaltliche Verschwiegenheit. In der Stellungnahme wird einerseits begrüßt, dass der Entwurf der Richtlinie in Erwägungsgrund 54 S. 3 festhält, dass durch Zugriffe auf verschlüsselte Kommunikation die Effektivität von Verschlüsselungsmaßnahmen nicht beeinträchtigt werden sollen. Kritisch merkt die BRAK jedoch auch an, dass sich zu dieser Erwägung keine verbindliche Entsprechung im Regelungsteil des Entwurfs findet und diese nach ihrem Wortlaut dahingehend verstanden werden könnte, dass die Effektivität der Verschlüsselung zwar nicht beeinträchtigt werden soll, aber unter Umständen beeinträchtigt werden darf. Die BRAK erwartet daher, Erwägungsgrund 54 S. 3 des Richtlinienentwurfs entsprechend abzuändern, damit sichergestellt ist, dass die Vertraulichkeit von Berufsgeheimnissen unterfallender Kommunikation zu jeder Zeit aufrechterhalten wird.

## RICHTLINIENVORSCHLAG ÜBER ANGEMESSENE MINDESTLÖHNE DER KOMMISSION

Die BRAK hat im April anlässlich des zu erwartenden Berichtsentwurfes des Europäischen Parlaments zum Entwurf einer Richtlinie der Europäischen Kommission über angemessene Mindestlöhne in der Europäischen Union (COM(2020) 682 final) Stellung genommen.<sup>3</sup> In den Fokus genommen wurden dabei die unterschiedlichen Aspekte der Initiative. Die BRAK wies gegenüber den entsprechenden politischen Entscheidungsträgern auf die möglichen Auswirkungen des Vorschlags auf bereits bestehende nationale Mindestlohnregelungen und im Besonderen auf die Folgen für das deutsche Mindestlohngesetz (MiLoG) und den nationalen Mindestlohn hin. Im Ergebnis wird der Richtlinienvorschlag der

<sup>2</sup> BRAK-Stn. 23/2021.

<sup>3</sup> BRAK-Stn. 36/2021.

Kommission abgelehnt, da Bedenken sowohl im Hinblick auf die Richtlinienkompetenz der Europäischen Union als auch im Hinblick auf die Tariftreuerregelung für die öffentliche Auftragsvergabe bestehen.

## VERORDNUNGSVORSCHLAG FÜR EIN GESETZ ÜBER DIGITALE MÄRKTE

Die BRAK hat sich mittels Stellungnahme<sup>4</sup> an der Konsultation der Europäischen Kommission über ihren Vorschlag für ein Gesetz über digitale Märkte (Digital Markets Act, DMA) beteiligt. Das Gesetz über digitale Märkte befasst sich mit den negativen Folgen von Plattformen, die aufgrund ihrer Größe und Bedeutung als digitale „Torwächter“ (Gatekeeper) im Binnenmarkt agieren und damit potentiell selbst die Regeln der Märkte bestimmen.

In der Stellungnahme wird zunächst festgestellt, dass der Vorschlag schon unter seiner unklaren Stellung zwischen Kartellrecht und Lauterkeitsrecht leidet; dies kann zu einer doppelten Belastung bzw. doppelten Sanktionierung der betroffenen Unternehmen führen. Auch die Definition des Anwendungsbereichs bedeutet eine Doppelbelastung unter europäischem und nationalem Recht. Die BRAK fordert zudem, dass die Zusammenarbeit zwischen nationalen Behörden und der Europäischen Kommission klargestellt werden muss.

Auch zahlreiche Elemente der Definition der Gatekeeper und der Festlegung ihres Status bedürfen der Nachbesserung, in der Stellungnahme werden dazu konkrete Vorschläge gemacht. In Bezug auf die Pflichten der Gatekeeper in Art. 5 und 6 DMA sieht die BRAK schon die Übereinstimmung mit der Rechtsgrundlage in Art. 114 AEUV als kritisch an. Es handelt sich in der Sache um neue Regeln zum Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, sie sind jedoch nicht als solche eingeordnet, mithin werden Art. 103, 352 AEUV umgangen. Ferner hält die BRAK die Wahl des Instruments einer Verordnung unter Art. 114 AEUV, der die Grundlage für die Angleichung der nationalen Regelungen bietet, für unpassend.

<sup>4</sup> BRAK-Stn. 35/2021.

# DIE BRAK INTERNATIONAL

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

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

### INTERNATIONALER PODCAST DER BRAK „ONE WORLD – ONE LEGAL PROFESSION“

In der Ende März gestarteten neuen internationalen Podcast-Serie der BRAK „One World – One Legal Profes-

sion“ spricht Dr. Veronika Herrero, Geschäftsführerin der BRAK, regelmäßig mit internationalen Gästen aus der Anwaltschaft, Justiz und Politik. In der auf englisch und russisch erschienenen ersten Folge spricht sie mit Djamshid Turdaliev, Rechtsanwalt aus Usbekistan und Mitglied des Präsidiums der Usbekischen Rechtsanwaltskammer, über die Reformen der Anwaltschaft in Usbekistan, über die Situation der Frauen im Rechtsbe-

ruf und über internationale Kooperationen zwischen Vertretern der Anwaltschaft. Der Podcast wird monatlich erscheinen und ist auf der BRAK-Website<sup>1</sup> abrufbar.

### MEDIATIONS-SCHULUNG IN NORDMAZEDONIEN

Am 23.3.2021 fand eine gemeinsame Schulung der Deutschen Stiftung für Internationale rechtliche Zusammenarbeit (IRZ) e.V. und der Richter- und Staatsanwaltsakademie der Republik Nordmazedonien zum Thema Mediation statt. Eines der Module der Schulung betraf die außergerichtliche Mediation. Die BRAK wurde eingeladen, um über die Mediation aus anwaltlicher Sicht in Deutschland zu berichten. Nach einer Vorstellung der rechtlichen Grundlagen und Besonderheiten der Mediation in Deutschland durch Ingrid Hönlinger (BRAK-Ausschuss Außergerichtliche Streitbeilegung) fand eine rege Diskussion mit den Teilnehmern statt.

### DIGITALER RUNDER TISCH DER RECHTSSTAATS-FÖRDERUNG

Wie jedes Jahr veranstaltete auch im März 2021 das Auswärtige Amt einen Runden Tisch als bewährtes Austauschformat zwischen Wissenschaft, Projektpartnern und Ressorts. Besprochen wurden drei wichtige Stationen im Projektzyklus der Rechtsstaatsförderung. Zunächst wurde die Frage der Bedeutung fachlicher Kontextanalyse betrachtet, bei der die Situation vor Ort durch Expertise vor dem Beginn eines Projekts erfasst wird. In einem zweiten Schritt wurden Wirkungsmodelle diskutiert, die Maßnahmen mit der Förderung politischer Reformvorhaben verknüpfen sollen. Den Abschluss bildete eine Diskussion über projektbezogene Evaluierungen. Im Mittelpunkt stand dabei die Debatte, wie Projekte ausgestaltet werden müssen, um eine Evaluierung des Erfolgs zu ermöglichen. Für die BRAK nahmen Riad Khalil Hassanain und Swetlana Schaworonkova als Projektpartner an der Veranstaltung teil.

### WEBINAR VON BRAK UND LAWASIA ZU CORONA-WIRTSCHAFTSHILFEN

Am 25.3.2021 luden die BRAK und die LAWASIA zur gemeinsam organisierten Online-Veranstaltung zum The-

ma „State Measures to Save Business during the Pandemic in Asia and Europe“. Knapp 120 Teilnehmende aus 40 Ländern schalteten sich zu, vornehmlich waren dies Mitglieder der LAWASIA, die sowohl aus Anwaltsverbänden als auch Einzelanwälten, Kanzleien, Richtern, Rechtswissenschaftlern etc. der ASEAN-Region bestehen; aber auch Interessierte aus entfernten Regionen wie den Fidschi-Inseln und Kuwait nahmen teil.

Acht Panelisten aus den vier Ländern Großbritannien, Malaysia, Deutschland und China erläuterten, welche Auswirkungen die Pandemie auf die arbeitsrechtlichen und insolvenzrechtlichen Regelungen hat. Beleuchtet wurden auch die staatlichen Unterstützungsmaßnahmen für die Wirtschaft in den jeweiligen Ländern. Dr. Christian Lemke, Vizepräsident der BRAK, hielt ein Grußwort. Die Situation in Deutschland wurde von Dr. Markus Rasner, Vorstandsmitglied des Ostasiatischen Vereins e.V. in Hamburg und Partner der Wirtschaftssozietät Oppenhoff & Partner in Frankfurt, sowie Henning von Zanthier, Vorsitzender des Asien-Europa Komitees der LAWASIA und Partner der Berliner Kanzlei Von Zanthier & Schulz, dargestellt. Durch die Veranstaltung führte Swetlana Schaworonkova, Referentin der BRAK.

### RUNDER TISCH DER GIZ IN TUNESIEN

Am 9.4.2021 fand ein Runder Tisch der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH mit rund 30 Anwälten aus Tunesien und dem Democratic Transition & Human Rights Support Center (DAAM) statt. Eröffnet wurde die Veranstaltung durch den Leiter des Regionalvorhabens Afrika der GIZ, Dr. Peter Ertl, den Präsidenten der DAAM, Mohamed Omran sowie die Präsidentin der Rechtsfakultät der Universität von Karthago in Tunis, Dr. Naela Chabane.

Neben Themen wie den Zugang zum Recht sowie der Justiz war der Zugang zum Recht für benachteiligte Gruppen ein zentrales Thema. Im Rahmen dessen stellte Riad Khalil Hassanain (BRAK) die Beratungshilfe sowie die Prozess- und Verfahrenskostenhilfe in Deutschland dar. Das Thema stieß auf eine hohe Resonanz bei den Teilnehmern. Einig war man sich, dass diese Mechanismen in Deutschland den Zugang zum Recht gerade für sozial benachteiligte Menschen verbessern.

<sup>1</sup> <https://www.brak.de> – Bereich Rechtspolitik International.

# BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

## BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

\*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

### VERSAPÄTETE LÖSCHUNG EINES VORLÄUFIGEN BERUFSVERBOTS IM ANWALTSVERZEICHNIS

BRAO § 31; StPO § 132a

\* 1. Für einen Rechtsanwalt stellt die Eintragung eines Berufsverbots in das Anwaltsverzeichnis einen Verwaltungsakt dar.

\* 2. In Fällen tiefgreifender, tatsächlich jedoch nicht fortwirkender Grundrechtseingriffe, kann es das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz gem. Art. 19 IV GG gebieten, die Rechtmäßigkeit des Eingriffs gerichtlich klären zu lassen, wenn sich die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt nach dem typischen Verfahrenslauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene gerichtliche Entscheidungen kaum erlangen kann.

Niedersächsischer AGH, Gerichtsbescheid v. 28.1.2021 – AGH 7/19 (II 4/25.2)

#### AUS DEN GRÜNDEN:

I. Der Kl. ist als Rechtsanwalt mit Sitz im Bezirk der Bekl. zugelassen und daher deren Mitglied. Im Zuge eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens gegen den Kl. ordnete das AG ... Ermittlungsrichter mit Beschluss v. 9.4.2019 ein vorläufiges Berufsverbot gegen den Kl. gem. § 132a StPO an. Nachdem der Bekl. diese Anordnung bekannt war, veranlasste sie am 3.5.2019 einen entsprechenden Eintrag zur Person des Antragstellers im bundesweiten amtlichen Anwaltsverzeichnis, aus dem die Anordnung des vorläufigen Berufsverbots ersichtlich war. Des weiteren bestellte die Bekl. mit Bescheid v. 22.5.2019 Rechtsanwalt ... und am 29.5.2019 stattdessen Rechtsanwalt ... zum Vertreter des Kl. in dessen Geschäften als Rechtsanwalt gem. § 53 V BRAO. Auch diese Bestellungen wurden im amtlichen Anwaltsverzeichnis auf Veranlassung der Bekl. eingetragen.

Der Kl. hatte, nachdem die Anordnung des vorläufigen Berufsverbots unanfechtbar geworden war, gegen diese Entscheidung Verfassungsbeschwerde zum BVerfG erhoben. Dieses setzte im Wege der einstweiligen Anordnung durch Kammerbeschluss v. 19.7.2019 die Vollziehung des Beschlusses des Ermittlungsrichters des Amtsgerichts ... v. 9.4.2019 vorläufig aus. Dieser Beschluss wurde noch am selben Tag dem Kl. als einzigem formell Beteiligten des Verfahrens durch Übersendung einer Beschlussabschrift per Telefax bekannt gemacht. Der Kl. übersandte diesen Beschluss dann am gleichen Tage, also noch im Laufe des 19.7.2019, mit Begleitschreiben per Telefax an die Bekl., wobei er ausdrücklich beantragte, die Vertreterbestellung aufzuheben.

Nachdem die Bekl. auch in der Folge von unmittelbaren Telefonaten zwischen dem Kl. und dem Geschäftsführer der Bekl. nicht sogleich zur Aufhebung der Vertreterbestellung und zur Löschung der Vermerke über das vorläufige Berufsverbot und der Vertreterbestellung bereit war, stellte der Kl. am 23.7.2019 beim Niedersächsischen AGH den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 I 2 VwGO, wobei er begehrte, der Bekl. auf diesem Wege aufzugeben, die Eintragung des vorläufigen Berufsverbots und die Eintragung des Vertreters im bundesweiten anwaltlichen Anwaltsverzeichnis zu löschen, ferner die Vertretungsbestellung zu widerrufen und aufzuheben. Dieses Verfahren wurde beim Niedersächsischen AGH vom 2. Senat unter dem Aktenzeichen AGH 6/19 (II 3/25) geführt.

Die Bekl. wurde in diesem Verfahren wegen Eilbedürftigkeit telefonisch angehört. Nach Hinweisen des Senats veranlasste die Bekl. am 26.7.2019 die Löschung der Eintragung des vorläufigen Berufsverbots und der Vertretungsbestellung und hob darüber hinaus die Vertreterbestellungen auf. Daraufhin erklärten beide Parteien den Rechtsstreit für erledigt und stellten wechselseitige Kostenanträge. Durch Beschl. v. 12.8.2019 erklärte der AGH das Verfahren in der Hauptsache für erledigt und stellte es ein. Der Bekl. wurden die Kosten des Verfahrens auferlegt.

Zugleich mit seiner Erledigungserklärung erhob der Kl. eine Fortsetzungsfeststellungsklage. Er vertritt die Auffassung, die ursprüngliche Weigerung der Bekl., im Hinblick auf die Entscheidung des BVerfG v. 19.7.2019 die Löschung des Berufsverbots sowie die Vertreterbestellung der Rechtsanwälte ... und ... sowie deren Löschung im Anwaltsverzeichnis seien rechtswidrig gewesen. Er, der Kl., habe insoweit ein rechtliches Feststellungsinteresse und beantragt, wie erkannt.

Die Bekl. beantragt, die Fortsetzungsfeststellungsanträge zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, die Klage sei unzulässig und mangels eines Feststellungsinteresses auch unbegründet.

Die Verfahrensakte AGH 6/19 (II 3/25) war beigezogen und lag dem Senat bei der Entscheidung vor.

II. 1. Über den Rechtsstreit kann durch Gerichtsbescheid entschieden werden.

Gemäß § 84 I 1 VwGO kann das Gericht ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid entscheiden, wenn die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist. Nach Überzeugung des Senats liegen diese Voraussetzungen vor. Die Beteiligten wurden

gem. § 84 I 2 VwGO angehört. Der Gerichtsbescheid hat die Wirkung eines Urteils (§ 84 III VwGO).

2. Die Fortsetzungsfeststellungsklage des Kl. ist gem. § 112c I 1 BRAO, § 113 I 4 VwGO zulässig. Die Auffassung der Bekl., der Kl. wende sich gegen Maßnahmen, die keinen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG darstellen, ist unzutreffend. Für den Rechtsanwalt stellt nach Auffassung des Gerichts nicht nur die Eintragung eines Berufsverbots in das Anwaltsverzeichnis einen Verwaltungsakt dar, sondern insb. auch die im Zusammenhang mit der Vertreterbestellung von der RAK getroffenen Verfügungen (vgl. *Henssler/Prütting*, BRAO § 161a Rn. 9). Die entsprechenden Verfügungen der Bekl. entfalten unmittelbare Rechtswirkung nach außen, indem sie zum einen kundtun, dass der Kl. einer beruflichen Tätigkeit nicht mehr nachgehen darf und ein von der Bekl. bestellter Vertreter an seine Stelle tritt. Dementsprechend ist der Rechtsanwalt auch, was zwischen den Parteien in diversen anwaltsgerichtlichen Verfahren im Zusammenhang mit dem Berufsverbot und den Vertreterbestellungen unstrittig war, berechtigt, diese Verfügungen an sich anzugreifen und der anwaltsgerichtlichen Überprüfung zu unterstellen.

### Fortsetzungsfeststellungsklage

3. Der Kl. hat auch ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse i.S.d. § 113 I 4 VwGO. Hierfür genügt jedes aufgrund von vernünftigen Erwägungen nach Lage des Falls anzuerkennendes schutzwürdiges Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder auch ideeller Art (BGH, NJW-RR 2012, 57 Rn. 16; BVerwG, NVwZ-RR 2010, 154 Rn. 4). Die Rechtsprechung hat ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse in mehreren Fallgruppen anerkannt, und zwar bei Bestehen einer Wiederholungsgefahr, bei einem vorhandenen Rehabilitierungsinteresse, zur Vorbereitung eines nicht offensichtlich aussichtslosen Amtshaftungsprozesses und bei einer Grundrechtsbeeinträchtigung. Ob im vorliegenden Fall, worüber die Parteien streiten, Wiederholungsgefahr und ein Rehabilitierungsinteresse bestehen, kann offen bleiben. Aus Sicht des Senats könnte dem Kl. ein nicht offensichtlich aussichtsloser Amtshaftungsanspruch gegen die Bekl. zustehen. Wie schon der Senat gem. § 112c I BRAO, §§ 123 II 3, 80 V VwGO in seinem Beschl. v. 12.8.2019 zu dem Aktenzeichen AGH 6/19 (II 3/25) festgestellt hat, hätte die Bekl. nach einer Übermittlung der Beschlussabschrift des BVerfG am 19.7.2019 ihrerseits sogleich von Amts wegen den Sachverhalt ermitteln müssen (§ 32 I BRAO, § 24 VwVfG), da der Tenor des Beschlusses des BVerfG unmittelbare Gestaltungswirkung entfaltete und sich deshalb die bisher von der Bekl. veranlassten Eintragungen zu Lasten des Kl. im bundesweiten amtlichen Anwaltsverzeichnis als falsch bzw. unbegründet erwiesen. Zugleich, so der Senat in dem zitierten Beschluss, musste im Interesse des Grundrechts der Berufsfreiheit des Kl. die Vertreterbestellung wieder aufgehoben werden, und zwar von Amts wegen. Da die Bekl. dieser Verpflichtung erst am 26.7.2019 nachgekommen ist, hat sie zu verantworten, dass der Kl. in der Zeit v. 19.7.2019 bis

zum 26.7.2019 unberechtigterweise laut Eintragung im amtlichen Anwaltsverzeichnis noch mit einem Berufsverbot belegt war und für ihn Vertreter bestellt seien. Es ist nicht auszuschließen, dass dem Kl. hierdurch berufliche Tätigkeiten, wie er in seinem allgemein gehaltenen Vortrag behauptet, entgangen bzw. verloren gegangen sind. Ob das tatsächlich so ist, wäre in einem Amtshaftungsprozess zu klären, und nicht im Rahmen der Fortsetzungsfeststellungsklage. Die Möglichkeit allerdings ist aufgrund von vernünftigen Erwägungen nach Lage des Falls nicht von vornherein zu verneinen mit der Folge, dass nicht offensichtlich aussichtslose Amtshaftungsansprüche im Raume stehen.

Darüber hinaus kommt eine Grundrechtsbeeinträchtigung des Kl. in Betracht. In Fällen tiefgreifender, tatsächlich jedoch nicht fortwirkender Grundrechtseingriffe kann es das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz gem. Art. 19 IV GG gebieten, die Rechtmäßigkeit des Eingriffs gerichtlich klären zu lassen, wenn die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrenslauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene die gerichtliche Entscheidung kaum erlangen kann (vgl. *Henssler/Prütting*, a.a.O., § 112c Rn. 18). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben, da es sich hier um einen kurzen Zeitraum, nämlich v. 19.7. bis zum 26.7.2019 handelt, in dem die Bekl. verpflichtet gewesen wäre, die Löschungen im Anwaltsverzeichnis vornehmen zu lassen. Hierzu hat der Senat in dem Beschl. v. 12.8.2019 bereits festgestellt, dass aufgrund des materiellen Rechts des Kl. auf insoweit uneingeschränkte Berufsausübung nach Art. 12 I GG der Antrag auf Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung in ihrem Kern zulässig und begründet gewesen wäre, auch wenn durch die einstweilige Anordnung in diesem Fall gewissermaßen die Hauptsache vorweggenommen worden wäre. Es handelte sich in dem fraglichen Zeitraum um einen tiefgreifenden Eingriff in die Berufsfreiheit des Kl., der durch die Verhängung eines Berufsverbots die Befugnis zur Berufsausübung und damit zur Selbstvertretung verloren hatte. Wenn dieser Rechtszustand durch eine Entscheidung des BVerfG beendet, in dem einschlägigen Verzeichnis aber nicht bekanntgemacht wird, behindert dies die Berufsfreiheit des Anwalts tiefgreifend, was entsprechend zur Vermeidung beruflicher Nachteile unverzüglich hätte richtiggestellt werden müssen.

### Grundrechtsbeeinträchtigung

HINWEISE DER REDAKTION:  
Mit Beschluss v. 25.11.2019 (BRAK-Mitt. 2020, 38) hat der Bayerische AGH klargestellt, dass auch ein vorläufiges Berufsverbot nach seiner Verkündung und unabhängig von der Einlegung eines Rechtsbehelfs ein wirksames und damit „bestehendes“ Berufsverbot im Gegensatz zu einem nicht (mehr) bestehenden Berufsverbot ist. Ein bestehendes Berufsverbot ist als verhängtes vorläufiges Berufsverbot mithin stets in die Anwaltsverzeichnisse einzutragen.

# VERGÜTUNG

## VERGÜTUNG DES ANWÄLTLICHEN VERFAHRENSPFLEGERS BEI BETREUUNG

RVG § 49; BGB § 1835 III; FamFG § 277

1. Der in einer Betreuungssache zum Verfahrenspfleger bestellte Rechtsanwalt kann gem. § 1835 III BGB eine Vergütung nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz beanspruchen, soweit er im Rahmen seiner Bestellung solche Tätigkeiten zu erbringen hat, für die ein juristischer Laie in gleicher Lage vernünftigerweise einen Rechtsanwalt zuziehen würde

(im Anschluss an Senatsbeschl. v. 23.7.2014 – XII ZB 111/14, FamRZ 2014, 1629).

2. Dem Aufwendungsersatzanspruch des anwaltlichen Verfahrenspflegers eines mittellosen Betreuten sind im Rahmen der Abrechnung nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz die Wertgebühren nach § 49 RVG zugrunde zu legen (Fortführung von Senatsbeschl. v. 4.12.2013 – XII ZB 57/13, FamRZ 2014, 472).

BGH, Urt. v. 11.2.2021 – I ZR 227/19

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

# RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

## UNZULÄSSIGE RECHTSBERATUNG DURCH ARCHITEKTIN

RDG §§ 3, 5

1. Die Vertretung der Grundstückseigentümer in einem Widerspruchsverfahren gegen die abschlägige Bescheidung einer Bauvoranfrage und die Geltendmachung von mit dem Widerspruchsverfahren zusammenhängenden Kostenerstattungsansprüchen durch eine Architektin stellen keine nach §§ 3, 5 I RDG erlaubten Rechtsdienstleistungen dar, die als Nebenleistungen zum Berufs- oder Tätigkeitsbild der Architektin gehören.

\* 2. Mit der in § 1 V 5 Architektengesetz Rheinland-Pfalz aufgeführten „Vertretung“, die auch in den Architektengesetzen anderer Bundesländer in den für die Berufsaufgaben maßgeblichen Bestimmungen vergleichbar vorgesehen ist, wird keine Vertretung in rechtlichen Angelegenheiten gegenüber Behörden angesprochen.

\* 3. Auch der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure lässt sich keine Rechtsdienstleistungsbefugnis außerhalb des RDG entnehmen, da sie keine hinreichend konkreten Regelungen enthält, die Rechtsdienstleistungen gestatten.

BGH, Urt. v. 11.2.2021 – I ZR 227/19

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

### HINWEISE DER REDAKTION:

Gemäß § 5 I 1 RDG sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit nur dann gestattet, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören.

## UNZULÄSSIGES LEGAL-TECH-INKASSO

RDG §§ 3, 4; BGB § 134; GWB § 33

\* 1. Ein Inkassodienstleister erhält nicht bereits dann eine Befugnis zur Rechtsdienstleistung, wenn er einen Rechtsanwalt hinzuzieht.

\* 2. Eine Inkassodienstleistung nach § 2 II 1 RDG liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn Leistungen des Inkassodienstleisters bei der Forderungseinziehung einschließlich der erforderlichen Prüfung der Erfolgsaussichten im Ergebnis so weit von den Merkmalen einer Inkassotätigkeit abweichen, dass auch unter Beachtung der vom BGH geforderten eher großzügigen Auslegung des Inkassobegriffs im Lichte der Liberalisierungstendenz des RDG eine bloße Inkassodienstleistung nicht mehr angenommen werden kann.

\* 3. Für Inkassodienste besteht keine Sachkunde für das Kartellrecht. Insbesondere sind Kenntnisse des Kartellrechts als gesonderte, nicht im BGB geregelte, Materie nicht unter den Begriff des „bürgerlichen Rechts“ in § 11 I RDG zu subsumieren.

\* 4. Ist nach dem objektiven Inhalt der übernommenen Pflichten erkennbar, dass deren ordnungsgemäße Erfüllung eine vollwertige rechtliche Ausbildung eines Rechtsanwalts voraussetzt, darf keine Nebenleistung mehr angenommen werden.

LG Hannover, Urt. v. 1.2.2021 – 18 O 34/17 Zuckerkartell (Legal Tech)

### AUS DEM TATBESTAND:

[1] Die Kl. begehrt von den Bekl. aus abgetretenem Recht den Ersatz von Schäden, die insgesamt 63 Zedenten bzw. 949 Vorzedenten durch kartellbedingt überhöhte Zuckerpreise wegen des vom Bundeskartellamt in

dem Verfahren zum Aktenzeichen B2-36/09 festgestellten Kartells entstanden seien.

[2] Die Kl. ist eine Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts und im Rechtsdienstleistungsregister registriert.

[3] Die Bekl. sind in Deutschland ansässige Zuckerproduzenten. (...)

[7] Die Kl. ist der Ansicht, die mit den Zedenten vereinbarten Abtretungen seien wirksam gewesen. Ein Verstoß gegen das RDG liege in den Abtretungen nicht. (...)

#### AUS DEN GRÜNDEN:

(...)

[227] II. Die Klage ist nicht begründet.

[228] 1) Die Kl. ist nicht aktiv legitimiert. Die Kl. selbst hat unstreitig weder von den Bekl. noch sonst Zucker bezogen; dies haben nur die Zedenten bzw. Vorzedenenten getan. Insoweit könnte sich eine Aktivlegitimation der Kl. nur aus den behaupteten Abtretungen der Zedenten an die Kl. ergeben. Diese Abtretungen sind aber unter mehreren Gesichtspunkten unwirksam.

[229] a) Eine Unwirksamkeit der Abtretungen ergibt sich zunächst aus § 134 BGB i.V.m. § 3 RDG (zur entsprechenden Rechtsansicht der Kammer in einer ähnlichen Konstellation vgl. LG Hannover, Urt. v. 4.5.2020 – 18 O 50/16 Rn. 88 ff. juris).

[230] aa) Der Anwendungsbereich des RDG gem. § 1 I 1 RDG ist eröffnet. Das RDG erfasst „außergerichtliche“ Rechtsdienstleistungen.

[231] (1) Die Forderungsabtretung bzw. die Mitwirkung an der Forderungsübertragung als solche betrifft eine außergerichtliche Tätigkeit i.S.v. §§ 1 I 1, 3 RDG.

[232] Daran ändert der Umstand nichts, dass die abgetretenen Forderungen alsdann gerichtlich geltend gemacht werden sollen und hier auch wurden (s. BGH, NJW 2013, 3580; auch OLG Stuttgart, DStRE 2018, 188, 189: „Die Forderungsabtretung zur gerichtlichen Einziehung – wie hier – betrifft nach höchstrichterlicher Rechtsprechung eine außergerichtliche Tätigkeit i.S.v. §§ 1, 3 RDG, auch wenn sie später gerichtlich geltend gemacht wird“; ebenfalls Deckenbrock/Hensler/Deckenbrock, 4. Aufl. 2015, RDG § 1 Rn. 21).

[233] (2) Ferner stellen auch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Kl. durch die Kl. und deren Information durch die Kl. jeweils eine außergerichtliche Tätigkeit dar, weil auch diese Handlungen nicht gegenüber dem Gericht vorgenommen werden (LG Mannheim, NZKart 2019, 173). Die Kl. hat ferner die Organisation der Geltendmachung der Forderungen, die Beauftragung ihrer Prozessbevollmächtigten sowie – damit zwangsläufig verbunden – die Korrespondenz mit diesen übernommen. Auch darin liegen außergerichtliche Tätigkeiten (s. nur OLG Stuttgart, DStRE 2018, 188, 189).

[234] bb) Weiter waren die Abtretungen und die ihnen zugrundeliegenden Abreden auch darauf ausgerichtet, dass die Kl. eine „Rechtsdienstleistung“ i.S.d. § 2 I RDG für die Zedenten erbringen sollte.

[235] (1) Dabei kann dahinstehen, ob die Voraussetzungen des § 2 II 1 RDG gegeben sind, wonach bei Erfüllung bestimmter Kriterien eine Rechtsdienstleistung unabhängig von den Voraussetzungen des Abs. 1 vorliegt. Denn § 2 II 1 RDG ist für den Bereich der hier einschlägigen Forderungsbeitreibung (Inkassodienstleistung) keine Sperrwirkung gegenüber Abs. 1 zu entnehmen (s. nur OLG Stuttgart, DStRE 2018, 188, 189 m.w.N.). Daher bedarf es an dieser Stelle keiner Prüfung, ob die Kl. die Forderungseinziehung als „eigenständiges Geschäft“ i.S.v. § 2 II 1 RDG betreibt.

[236] (2) Die Kl. sollte eine „Rechtsdienstleistung“ i.S.v. § 2 I RDG erbringen. Eine solche ist jede Tätigkeit in

#### § 2 RDG

konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert.

[237] Nach den Gesetzesmaterialien führt jede spezifische Einzelfrage, deren Beantwortung eine juristische Subsumtion und besondere Rechtskenntnisse – und sei es auch lediglich in einem kleinen Teilbereich – erfordert, zu der Annahme einer solchen Rechtsprüfung, die den Anwendungsbereich des RDG eröffnet (s. nur BT-Drs. 16/3655, 47).

[238] Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Kl. sollte vorliegend die kartellrechtlichen Schadensersatzforderungen nach Prüfung der Erfolgsaussichten gegen die Bekl. durchsetzen. Es war jeweils im Einzelfall, d.h. für die Forderungen sämtlicher Zedenten, zu prüfen, ob die rechtlichen Voraussetzungen eines Kartellschadensersatzanspruchs vorlagen, und bejahendenfalls, in welcher Höhe ein solcher Anspruch gegeben war. Die Kl. bzw. die xxx-Gruppe werben gerade in Bezug auf das Zuckerkartell ausdrücklich mit einer solchen Prüfung und Geltendmachung von Kartellschadensersatzansprüchen (vgl. Anlage K89).

[239] (3) Es handelt sich bei der Beitreibung der abgetretenen Forderungen auch um eine für die Kl. „fremde“ Angelegenheit i.S.v. § 2 I RDG; dies gilt auch trotz der vorgelegten dinglichen Abtretungsverträge, mit denen die Zedenten die streitgegenständlichen Forderungen an die Kl. abtreten wollten.

[240] (a) Die Frage, ob eine eigene oder eine fremde Rechtsangelegenheit betroffen ist, richtet sich danach, in wessen wirtschaftlichem Interesse die Besorgung der Angelegenheit liegt. Entscheidend ist, ob die Forderung einerseits endgültig – also ohne die Möglichkeit der Rückbelastung – auf den Erwerber übertragen wird und dieser andererseits insbes. das Delkredererisiko, d.h. das volle wirtschaftliche Risiko der Beitreibung der Forderung, übernimmt (BGH, NJW 2018, 2254; BGH, ZIP 2012, 2445 Rn. 14 m.w.N.; vgl. auch für das Kartellrecht: LG Mannheim, NZKart 2019, 173).

[241] (b) Nach diesen Maßstäben kann nicht davon ausgegangen werden, die Beitreibung der Forderungen erfolge (allein oder überwiegend) im wirtschaftlichen Interesse der Kl., weil diese das volle wirtschaftliche Risiko

ko der Forderungseinziehung trage. Dies ergibt sich aus einer Zusammenschau verschiedener Gesichtspunkte:

**[242]** Die Kl. behauptet eine solche Übernahme des vollen wirtschaftlichen Interesses und Risikos schon selbst nicht mit Substanz. Dies ergibt sich etwa im Umkehrschluss aus dem Vorbringen der Kl. zum Zedenten zu 52). (Nur) Für diese Abtretung beruft sich die Kl. nämlich darauf, aufgrund des durch sie vorgelegten „Forderungskauf- und Abtretungsvertrages“ (Anlage K11b) seien in diesem Fall die eventuellen Schadensersatzansprüche endgültig an die Kl. verkauft und abgetreten worden, so dass dieser Zedent kein Eigeninteresse mehr bezüglich der Forderungen habe (...). Für die sonstigen Zedenten und damit Abtretungen wird dies von der Kl. gerade nicht mit Substanz behauptet; die Kl. hat für diese anderen Zedenten insoweit z.B. mit der Anlage K11b jeweils ausschließlich einen „Dinglichen Abtretungsvertrag“ vorgelegt, aus dem sich etwa nicht ergibt, welche Vereinbarungen zum Kaufpreis die Parteien geschlossen haben. Offenbar sind dies bei den sonstigen Zedenten auch andere Regelungen als bei dem Zedenten zu 52), denn nur dort heißt es schon in der Überschrift „Forderungskauf- und Abtretungsvertrag“, bei den sonstigen Zedenten dagegen „Dinglicher Abtretungsvertrag“.

**[243]** Ein Vergleich der Gestaltung der vertraglichen Regelungen aus dem Vertrag mit dem Zedenten zu 52) mit den Regelungen aus den Verträgen mit den anderen Zedenten deutet darauf hin, dass überhaupt kein Kaufpreis geflossen ist. Im Vertrag mit dem Zedenten zu 52) steht die Forderungsabtretung gem. Punkt 3.1. nämlich unter dem Vorbehalt einer tatsächlichen Zahlung des Kaufpreises: „Die Abtretung in Ziffer 3.1. dieses Vertrages ist aufschiebend bedingt, bis die unter Ziffer 2.2. dieses Vertrages genannte Kaufpreissumme vollständig auf das ebenfalls dort genannte Konto eingeht.“

**[244]** In den Verträgen mit den sonstigen Zedenten dagegen fehlen solche Regelungen und damit eine aufschiebende Bedingung vollständig. Die sonstigen Zedenten waren somit nicht davor geschützt, ihre Forderungen (dinglich wirksam) zu verlieren, einen Kaufpreis aber nicht zu erhalten. Diese fehlende Regelung und damit der fehlende Schutz für die Zedenten überrascht, insb. im Hinblick auf die Höhe der jeweiligen Forderungen und damit das entsprechende Risiko für die Zedenten. Der Zedent zu 52) riskierte ja „nur“ den Verlust der Schadensersatzansprüche für Lieferungen von insgesamt 4.725,26 t Zucker (gem. der Aufstellung in Anlage K9, welche insoweit durch die nach dem Vorbringen der Kl. auf (...), für die Schadensberechnung allein maßgebliche Anlage K30a nicht geändert worden ist) und damit einen Kaufpreis von 10.000 Euro; einer der sonstigen Zedenten, z.B. der Zedent zu 1) dagegen riskierte den Verlust der Schadensersatzansprüche für Lieferungen für 2.137.696,83 t Zucker (gem. der Aufstellung in Anlage K9), d.h. für die etwa 450-fache Menge und somit einen auf der Basis der Quote des Zedenten zu 52)

geschätzten Kaufpreis von (10.000 Euro x 450 =) 4,5 Mio Euro oder mehr. Weshalb ein zudem mutmaßlich geschäftlich erfahrener Zedent wie der Zedent zu 1) sich gegen ein solches Risiko nicht absichern sollte, ist nicht ersichtlich. Vielmehr wäre umgekehrt zu erwarten, dass der Zedent zu 1) sein Millionen-Risiko erst recht absichert, wenn dies sogar der Zedent zu 52) mit seinem nur 1/450 so großen Risiko tut. Verständlich wird diese fehlende Absicherung eines echten Forderungskaufes erst dann und sehr viel lebensnäher ist daher, dass die sonstigen Zedenten (zunächst) überhaupt keinen Kaufpreis erhalten sollten und auch nicht erhalten haben, weil sie eben stattdessen erst dann eine (anteilige) Ausschüttung erhalten sollten, wenn die Kl. die Forderungen erfolgreich würde durchgesetzt haben. Damit aber bleibt das Risiko der erfolgreichen bzw. -losen Durchsetzung doch bei den Zedenten und die Kl. trägt gerade nicht das volle wirtschaftliche Risiko der Beitreibung der Forderungen.

**[245]** Es liegt auch im Übrigen nicht nahe, dass die Kl. tatsächlich allen sonstigen Zedenten für deren Forderungen irgendwelche in vernünftiger Relation zur behaupteten Höhe und Erfolgsaussicht der Forderungen stehenden Kaufpreise gezahlt hätte, um damit das vollständige Erfolgs- wie Misserfolgsrisiko der Geltendmachung abschließend zu übernehmen. Denn es ist nicht ersichtlich, aus welchen Mitteln die Kl. dies hätte bewirken können, zumal dafür in der Summe selbst bei Ansetzung eines hohen Abschlags von z.B. 90 % der jetzigen Klagforderung noch zweistellige Millionenbeträge aufzubringen gewesen wären.

**[246]** Umgekehrt geht die Kl. offenbar selbst davon aus, dass sie – letztlich immer noch – fremde Ansprüche nur durchsetzen sollte, wenn sie etwa an anderer Stelle ausdrücklich damit argumentiert, es hätten „sich die Zedenten dafür entschieden, der Kl. die Durchsetzung ihrer Schadensersatzansprüche anzuvertrauen“ (...). Bei einem Forderungskauf dagegen „vertraut“ der Zedent dem Zessionar nichts an.

**[247]** Ähnlich hat das OLG Stuttgart entschieden, eine Erklärung, abgetretene Schadensersatzansprüche geltend zu machen, stelle „eine Verpflichtung zur Geltendmachung der abgetretenen Forderung dar, die für den Fall, dass sie unentgeltlich erfolgt, jedenfalls einen Auftrag gem. § 662 BGB begründet“, was gegen die Annahme eines Forderungskaufs spreche (OLG Stuttgart, DStRE 2018, 188, 190).

**[248]** Gegen einen eigenen (positiven) Sachvortrag der Kl. zu einer vollständigen Übernahme des wirtschaftlichen Risikos sprechen auch die Ausführungen der Kl. im Zusammenhang mit ihrer Verteidigung gegen die Rechtsauffassung der Bekl., die Abtretung sei auch auf Grundlage von § 134 BGB i.V.m. § 4 RDG wegen einer Wahrnehmung kollidierender Interessen der verschiedenen Zedenten nichtig. In diesem Zusammenhang führt die Kl. gerade nicht aus, dass es auf die Interessen der verschiedenen Zedenten in Ansehung vollständiger Übernahme des Bonitätsrisikos durch die Kl. nicht mehr

ankomme. Vielmehr argumentiert sie ausdrücklich, sämtliche Zedenten hätten dasselbe gemeinsame Interesse an einer vertikalen Anspruchsbündelung (...), weil so Ansprüche erfolgreicher durchgesetzt werden könnten, insb. auch gegenüber einem Einwand der Schadensweiterwälzung. Dies lässt sich aber nur als Behauptung der Kl. verstehen, die Zedenten seien doch am wirtschaftlichen Erfolg der Forderungsdurchsetzung beteiligt, denn Zedenten, die kein wirtschaftliches Risiko in Bezug auf die abgetretenen Forderungen trügen, hätten dann konsequenterweise überhaupt kein Interesse an der erfolgreichen oder erfolglosen Durchsetzung der Forderungen, weil dieses weitere Schicksal der Forderungen sie überhaupt nicht mehr beträfe. Die Betonung eines gemeinsamen Interesses sämtlicher Zedenten durch die Kl. spricht also vielmehr dafür, dass die Zedenten selbst tatsächlich (weiterhin) noch Interessenträger sind und zumindest von einem erheblichen Verbleib des wirtschaftlichen Durchsetzungsrisikos bei den Zedenten auszugehen ist.

[249] Entgegenstehende Regelungen zur Risikoverteilung im Innenverhältnis zwischen der Kl. und den Zedenten sind nicht ersichtlich. Die Kl. hat nicht näher zu den Regelungen im Innenverhältnis vorgetragen; den Bekl. kann ein solcher Vortrag nicht obliegen, weil sie in dieses Innenverhältnis naturgemäß keinen Einblick haben.

[250] Ebenso gehen offenbar die Zedenten selbst noch im Jahr 2020 davon aus, die Kl. mache im vorliegenden Rechtsstreit (nur) die Ansprüche der Zedenten geltend bzw. setze diese durch. So äußert etwa der Zedent zu 45) in einer von der Kl. (...) zu anderem Zweck vorgelegten Stellungnahme (Anlage K98), er habe sich damals entschieden, „die Durchsetzung unserer Schadensersatzansprüche ausgewiesenen Experten anzuvertrauen“ ... Wie schon oben ausgeführt, „vertraut“ ein Zedent im Normalfall einem Zessionar ebenso wenig etwas an wie z.B. ein Verkäufer einem Käufer. Tatsächlich ließen sich die von der Kl. in Bezug genommenen, engagierten Stellungnahmen von unterschiedlichen Zedenten zur Frage der Vorteile einer Anspruchsbündelung und der Interessenlage besonders zwanglos dadurch erklären, dass die Zedenten auch im Jahr 2020 die streitgegenständlichen Schadensersatzansprüche deshalb immer noch als „ihre“ Ansprüche ansehen, weil sie ein eigenes wirtschaftliches Interesse an deren Durchsetzung, z.B. im Sinne einer später erfolgenden Ausschüttung o.ä. haben, und eben nicht nur die Kl. die Forderungen im (allein) eigenen wirtschaftlichen Interesse geltend macht. Dazu passt auch die in der vorstehend genannten Stellungnahme des Zedenten zu 45) (Anlage K98) weiterhin noch enthaltene Formulierung: „Es war uns somit wichtiger, die Durchsetzungswahrscheinlichkeit unserer eigenen Ansprüche zu erhöhen, also am Ende überhaupt etwas zu erhalten, als um jeden Preis unsere Maximalforderung geltend zu machen“ ...

[251] Die Kl. ist damit den Behauptungen der Bekl. – etwa der Bekl. zu 3) auf (...), der Bekl. zu 2) auf (...) und

der Bekl. zu 1. auf (...) –, die Kl. habe den Zedenten – ggfs. mit Ausnahme des Zedenten zu 52) – gerade nicht das gesamte wirtschaftliche Risiko der Forderungseinziehung abgenommen, auch nicht wirksam entgegengetreten. Umgekehrt haben damit die Bekl., soweit sie für die „Fremdheit“ als Merkmal des Verbotstatbestands i.S.v. § 134 BGB i.V.m. § 3 RDG die Darlegungs- und Beweislast tragen, ihrer Darlegungslast genügt. Die Kl. hat dem vielmehr nur ihre rechtliche Auffassung entgegengehalten (...), die Inkassoerlaubnis der Kl. umfasse auch die (klageweise) Geltendmachung der streitgegenständlichen Forderungen. Dies betrifft aber nicht die eigentliche Frage nach der Verteilung des wirtschaftlichen Risikos.

[252] cc) Die Ausnahmenvorschrift des § 2 III Nr. 6 RDG, wonach trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 2 I RDG keine „Rechtsdienstleistung“ gegeben sein kann, ist vorliegend ersichtlich weder direkt noch analog anwendbar.

[253] Irgendeine „Verbundenheit“ zwischen der Kl. auf der einen und den Zedenten auf der anderen Seite, die auf „verbundene Unternehmen“ i.S.d. § 15 AktG hindeuten könnte, ist nicht ersichtlich.

[254] dd) Von dem grundsätzlichen Verbot der Rechtsdienstleistung gem. § 3 RDG i.V.m. § 2 I RDG ist auch nicht deshalb eine Ausnahme zu machen, weil sich die Kl. eines Rechtsanwalts bedient hat (vgl. die st. Rspr. des BGH: NJW 1995, 3122, 3123; NJW 1987, 3003, 3004; NJW 1989, 2125, 2126; NJW 2005, 1488; NJW 2007, 1131, 1132; BGHZ 167, 223, 227; NJW 2008, 3069; zur steuerlichen Beratung: BGHZ 98, 330, 335).

[255] (1) Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Kl. trotz Beauftragung von (qualifizierten) Rechtsanwälten selbst gegenüber den Zedenten zur Erbringung einer Rechtsdienstleistung verpflichtet hat (s. nur OLG Stuttgart, DStRE 2018, 188, 189: „Denn auch dann, wenn sie sich eines Rechtsanwaltes bedient, verpflichtet sie sich doch selbst gegenüber dem Vertragspartner, die Rechtsbesorgung zu übernehmen“; vgl. auch BGH, NJW 2009, 3242 Rn. 23 m.w.N.). Grundsätzlich ist und bleibt daher die Kl. die Erbringerin der Dienstleistung.

[256] (2) Auch befreit die Hinzuziehung von (qualifizierten) Rechtsanwälten nicht von dem Erfordernis, dass die Kl. selbst die gesetzlichen Voraussetzungen der jeweiligen Erlaubnistatbestände erfüllen muss.

[257] Denn nach allgemeinen Grundsätzen des RDG erlangen Personen eine Befugnis zur Rechtsberatung nicht bereits, weil sie einen Rechtsanwalt hinzuziehen.

[258] (a) Dies folgt aus der Gesetzgebungshistorie (eingehend dazu BGH, NJW 2008, 3069, 3070; *Veith/Gräfe/Gebert*, Der Versicherungsprozess, § 19 Rn. 297).

[259] § 5 III RDG-E sah noch vor, dass Rechtsdienstleistungen in Zusammenarbeit mit und unter Hinzuziehung einer Person erbracht werden dürfen, der die selbstständige entgeltliche Erbringung dieser Rechtsdienst-

leistung erlaubt ist, wenn diese Person den rechtsdienstleistenden Teil der Tätigkeit eigenverantwortlich erbringt. Diese Vorschrift ist dann aber nicht in das Gesetz übernommen worden (vgl. nur BGH, NJW 2008, 3069, 3070; *Veith/Gräfe/Gebert*, § 19 Rn. 297).

[260] (b) Dieser Wegfall erfolgte durch den Gesetzgeber auch bewusst im Hinblick auf die damit verbundenen Konsequenzen. Denn in der Begründung des Rechtsausschusses des Bundestags wird ausgeführt:

[261] „Der Wegfall von Abs. 3 führt dazu, dass eine Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit nichtanwaltlichen Unternehmern in der Weise, dass der Anwalt als ‚Erfüllungsgehilfe‘ des Unternehmers tätig wird, nicht möglich ist. Es bedarf damit in allen Fällen, in denen Rechtsdienstleistungen nicht mehr lediglich Nebenleistungen sind, der gesonderten Einschaltung eines Rechtsanwalts oder eines anderen zur selbstständigen Erbringung von Rechtsdienstleistungen befugten Berufsangehörigen (z.B. Steuerberater, Inkassounternehmer oder Rentenberater). Eine gemeinsame Auftragsannahme und -erledigung bleiben unzulässig; zulässig sind wie bisher Kooperationen, bei denen die Eigenständigkeit der Aufträge bzw. Mandate gewahrt bleibt.“ (BT-Drs. 16/6634, 52).

[262] Ziel dieser Wertentscheidung des Gesetzgebers war es, sicherzustellen, dass die rechtsuchende Person in einer unmittelbaren vertraglichen Beziehung zu dem, der die Rechtsdienstleistung erbringen darf, steht (vgl. BGH, NJW 2008, 3069, 3070). Nur dann entstehen vertragliche Pflichten des Rechtsberaters, welche die rechtsuchende Person hinreichend schützen. Insbesondere ist so gewährleistet, dass bei fehlerhafter Beratung der Rechtsuchende selbst Schadensersatzansprüche gegen den Anwalt erfolgreich geltend machen kann (BGH, a.a.O.). Zudem wird vermieden, dass der Anwalt auf Interessenkonflikte trifft, die sich zwischen dem ihn mandatierenden nicht-anwaltlichen Rechtsdienstleister und der Partei, deren Forderungen durchgesetzt werden sollen, auf tun können (BGH, a.a.O.).

[263] Erforderlich wäre damit die gesonderte Einschaltung eines Rechtsanwalts durch den Rechtsuchenden, die mithin zu einer unmittelbaren Verbindung zwischen Rechtsanwalt und Rechtsuchendem führen muss (BGH, a.a.O.).

[264] Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt, da unstreitig die Kl. ihre Prozessbevollmächtigten als Rechtsanwälte beauftragt hat.

[265] (c) Wenn teilweise angenommen wird, die Mandatierung könne auch im Sinn eines Vertrags zugunsten Dritter durch den Hauptdienstleister erfolgen (AG Hannover, NJW 2018, 170, 174), so kann hier offenbleiben, ob dem zu folgen ist; dagegen könnte sprechen, dass auch bei einem Dienstleistungsverhältnis zu Gunsten des Rechtsuchenden letzterer nach allgemeinen Grundsätzen des § 328 BGB die Leistungen des Rechtsberaters nicht gleichermaßen steuern, kontrollieren und ggf. das Dienstleistungsverhältnis auch auflösen kann, wie dies bei unmittelbarer Beauftragung durch den Rechtsuchenden der Fall wäre.

[266] Auch wenn man der vorgenannten Auffassung folgen würde, so forderte diese doch ergänzend zu Recht, dass nicht jeder Vertrag zu Gunsten Dritter genüge, sondern namentlich das Pflichtengefüge des Rechtsanwalts gegenüber dem Rechtsuchenden klar herausgearbeitet sein müsse (AG Hannover, a.a.O. unter Verweis auf *Hirtz*, in *Grunewald/Römermann*, RDG, § 5 Rn. 70). Eine von der Kl. nur vorgetragene allgemeine Zusammenarbeit mit ihren Rechtsanwälten würde dies keinesfalls erfüllen (vgl. entsprechend zum dortigen Fall AG Hannover, a.a.O.).

[267] ee) Die Erbringung der Leistungen im Rahmen der Beitreibung der gegenständlichen Forderungen ist der Kl. auch nicht als Inkassodienstleistung (§ 2 II 1 RDG) aufgrund der Registrierung nach § 10 I 1 Nr. 1 RDG erlaubt.

[268] Gemäß § 10 I 1 Nr. 1 RDG dürfen natürliche und juristische Personen sowie Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, die bei der zuständigen Behörde registriert sind (registrierte Personen), aufgrund besonderer Sachkunde Rechtsdienstleistungen – nur – in dem Bereich der Inkassodienstleistungen (§ 2 II 1) erbringen.

[269] Dabei kann dahinstehen, ob die Kl. betreffende Leistungen als „eigenständiges Geschäft“ i.S.v. § 2 II 1 RDG erbringt, was nur dann der Fall wäre, wenn die Forderungseinziehung innerhalb einer ständigen haupt- oder nebenberuflichen Inkassotätigkeit oder außerhalb einer solchen nicht lediglich als Nebenleistung im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Tätigkeit erfolgt (BGH, NJW 2013, 59).

[270] Jedenfalls weichen die hier in Rede stehenden Leistungen der Kl. bei der Forderungseinziehung einschließlich der erforderlichen Prüfung der Erfolgsaussichten i.E. so weit von den Merkmalen einer Inkassotätigkeit ab, dass auch unter Beachtung der vom BGH geforderten eher großzügigen Auslegung des Inkassobegriffs im Lichte der Liberalisierungstendenzen des RDG eine bloße Inkassodienstleistung i.S.v. § 2 II 1 RDG nicht mehr angenommen werden kann.

[271] (1) Dies folgt zwar nicht allein daraus, dass die Kl. die Zedenten ersichtlich auch rechtlich zu beraten hatte. Denn die Registrierung als Inkassodienstleister umfasst auch die Befugnis, eine rechtliche Bewertung der Durchsetzbarkeit der Forderung abzugeben und den Rechtsuchenden auf dieser Grundlage rechtlich zu beraten (s. nur LG München I, Endurt. v. 7.2.2020 – 37 O 18934/17, BeckRS 2020, 841, Rn. 110). Der Begriff der Inkassodienstleistung darf also nicht auf eine rein kaufmännisch-technische Einziehungstätigkeit ohne bzw. mit allenfalls einer schematischen Rechtsanwendung reduziert werden (zutreffend LG München I, Endurt. v. 7.2.2020 – 37 O 18934/17, BeckRS 2020, 841 Rn. 110).

[272] (2) Ebenfalls nicht allein zu einem Entfallen der Eigenschaft als Inkassodienstleistung führt, dass ggf. schwierige Rechtsfragen zu prüfen sind (LG München I.

Endurt. v. 7.2.2020 – 37 O 18934/17, BeckRS 2020, 841, Rn. 111 unter Verweis auf vgl. BGH, Urt. v. 14.1.2016 – ZR 107/14 Rn. 43).

[273] (3) Jedoch sind die vertraglichen Pflichten der Kl. deswegen keine Inkassodienstleistung i.S.d. §§ 10 I 1 Nr. 1, 2 II 1 RDG (mehr), weil sie – wenn schon nicht völlig ausschließlich, so bei realistischer Betrachtung aber doch ganz vorrangig – auf eine gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche gerichtet sind (zustimmend: *Prütting*, ZIP 2020, 1434 (1437); *Nuys/Gleitsmann*, BB 2020, 2441, 2445; vgl. LG München I, Endurt. v. 7.2.2020 – 37 O 18934/17, BeckRS 2020, 841 Rn. 119 ff.: Wenn dort zwar mit einer „ausschließlichen“ Ausrichtung auf die gerichtliche Geltendmachung argumentiert wird, lassen doch die Ausführungen zum Sachverhalt erkennen, dass es nach den dortigen Vertragsinhalten offenbar um eine weniger ausschließliche, als vielmehr schwerpunktmäßig gerichtliche Durchsetzung ging).

[274] (a) Der hier gewählte rechtsmethodische Ansatz, ein Leitbild der „Inkassodienstleistung“ festzulegen, und davon ausgehend im Einzelfall zu bestimmen, ob (noch) eine Inkassodienstleistung vorliegt, dürfte dem Ansatz des BGH in der Entscheidung „weniger-miete.de“ entsprechen und erscheint auch in der Sache überzeugend (zustimmend: *Prütting*, a.a.O., 1437; *Nuys/Gleitsmann*, a.a.O.; abw. insofern möglicherweise LG München I, Endurt. v. 7.2.2020 – 37 O 18934/17, BeckRS 2020, 841 Rn. 109), zumal es kaum möglich sein dürfte, trennscharfe Begriffskategorien zu entwerfen, die unabhängig von dem Maß der Leitbildabweichung die Subsumtion ermöglichen. Dementsprechend ist dem BGH in seinem methodischen Grundansatz zu folgen, wenn er als Kriterium der weiteren Prüfung darauf abstellt, dass die dort in Rede stehende Tätigkeit der Kl. „zum Teil Unterschiede zu einem Forderungseinzug im herkömmlichen, stärker von Mahn- und Beitreibungsmassnahmen geprägten [...] Sinne auf[weist]“, um dann weiter zu fragen, ob sie trotzdem „(noch) als (zulässige) Inkassodienstleistung gem. § 2 II 1 RDG anzusehen und deshalb von der nach § 10 I 1 Nr. 1 RDG bestehenden Befugnis der Kl., als registrierte Person Rechtsdienstleistungen im Bereich der Inkassodienstleistungen zu erbringen, (noch) gedeckt“ ist (BGH, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, BeckRS 2019, 30591, Rn. 97). Auch die vom BGH ausdrücklich in Bezug genommenen Quellen – im Besonderen *Hartmann*, NZM 2010, 353 – gehen z.T. deutlich von einer bestimmten phänotypischen Leitbildfunktion des Inkassobegriffs aus. Auch die Verwendung des Begriffs „noch“ macht deutlich, dass der BGH von einer auf den Einzelfall bezogenen Abwägung ausgeht, die einer Quantifizierung im Maße der Abweichung einzelner Faktoren oder einer Mehrzahl von Faktoren in der Gesamtheit von einem bestimmten Leitbild zugänglich ist (vgl. BGH, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, BeckRS 2019, 30591, Rn. 110: „Würdigung der Umstände des Einzelfalls einschließlich einer Auslegung der hinsichtlich der Forderungseinziehung getroffenen Vereinbarungen“). I.E. ist daher anzunehmen,

dass entsprechend einem „Zusammenspiel beweglicher Elemente“ (vgl. MüKoBGB/*Armbrüster*, 8. Aufl. 2018, BGB § 138 Rn. 29) die Nichterfüllung einzelner oder mehrerer Leitbildfaktoren deren Zusammenschau dazu führen kann, je nach dem Maß der Abweichungen vom Inkassoleitbild (noch) eine Inkassodienstleistung anzunehmen oder dies gerade nicht (mehr) zu tun.

[275] (b) Demnach ist zunächst das Leitbild der Inkassodienstleistung zu betrachten, hier namentlich an der Grenze „außergerichtlich/gerichtlich“. Dabei muss die Kernfunktion der Inkassodienstleistung ins Zentrum gerückt werden, nämlich Unternehmen eine einfache und kostengünstige Möglichkeit zu verschaffen, ausstehende Forderungen durch hierauf spezialisierte Dienstleister einzutreiben (*Henssler*, NJW 2019, 545, 546; *Prütting*, a.a.O. 1437; *Nuys/Gleitsmann*, a.a.O., 2445). Geht es hingegen um Forderungen, gegen welche der Schuldner ernstliche (d.h. substantielle) Einwendungen aus Rechtsgründen erhebt, so dass sicher oder jedenfalls mit ganz hoher Wahrscheinlichkeit mit einer gerichtlichen Auseinandersetzung zu rechnen ist, bietet sich die Beauftragung eines Inkassodienstleisters gerade nicht an (vgl. *Henssler*, NJW 2019, 545, 546).

[276] (c) Sodann ist das Maß der Abweichung zu bestimmen, hier für den Typizitätsfaktor der außergerichtlichen Anspruchsdurchsetzung.

[277] (aa) Für die Bestimmung, ob die Pflichten des Dienstleisters insofern auf eine außergerichtliche oder eine gerichtliche Anspruchsdurchsetzung gerichtet sind, bedarf es im Grundsatz einer Gesamtschau der vertraglichen Regeln, des Auftretens des Dienstleisters gegenüber dem Rechtsuchenden und der tatsächlichen Durchführung, wobei eine objektive Betrachtung der Zielsetzung des Geschäftes den Ausschlag gibt (LG München I, NZKart 2020, 145, 147).

[278] (bb) Nach diesen Grundsätzen liegt keine bloße Inkassodienstleistung der Kl. für die Zedenten (mehr) vor. Denn i.E. ist davon auszugehen, dass die Tätigkeit der Kl. für die Zedenten von vornherein jedenfalls im Kern auf die gerichtliche Durchsetzung gerichtet war. Zwar hat die Kl. zu dem Inhalt der schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfte, welche den Forderungsabtretungen zugrunde lag, nichts vorgetragen.

[279] Indes ist – neben der möglichen Auswertung der Vertragsinhalte – auch auf objektive Kriterien und legitime Erwartungen der Parteien abzustellen. Entsprechend hat das LG München I – dort ergänzend zu den im dortigen Fall näher bekannten Vertragsinhalten – darauf abgestellt, „dass der Kl. bereits bei Abschluss der Vereinbarungen mit ihren Kunden klar gewesen sein musste, dass bei realistischer Einschätzung eine außergerichtliche Durchsetzung der Forderungen von vornherein nicht erfolgversprechend und damit nicht ‚zweckdienlich‘ war. Angesichts der Vielzahl schwieriger, ungeklärter Rechtsfragen sowohl im Zusammenhang mit den Abtretungen als auch im Bereich des Kartellschadensersatzrechts, die die Kl. in ihren Aufklärungshinweisen (Anlage 2 zur Vereinbarung zwischen

den Zedenten und der Kl. – Anlage GL 12) selbst erwähnt, konnte die Kl. nicht billigerweise damit rechnen, dass die Bekl. schon auf eine entsprechende außergerichtliche Geltendmachung hin leisten würden. Die formell in den Vereinbarungen vorgesehene Variante der außergerichtlichen Geltendmachung ging folglich von vorneherein ins Leere.“ (LG München I, NZKart 2020, 145, 147).

[280] Die betreffenden Voraussetzungen sind hier entsprechend erfüllt, da hier ebenfalls eine Reihe schwieriger Rechtsfragen zu klären war, so dass mit einer außergerichtlichen Erfüllung – zumal sämtlicher Schuldner für sämtliche Forderungen – nicht ernstlich zu rechnen war. Vorliegend kommt dazu, dass nach dem Vorbringen der Kl. einzelne Zedenten zunächst ohne die Kl. außergerichtliche Anspruchsschreiben an Bekl. gesendet hatten, welche aber zurückgewiesen worden waren; mindestens für diese Zedenten war somit noch klarer, dass eine (weitere) außergerichtliche Geltendmachung durch die Kl. wenig aussichtsreich erschien.

[281] Namentlich in den Fällen des hier streitgegenständlichen „Zuckerkartells“ war die vorgerichtliche Einigung auch deswegen unwahrscheinlich, weil die drei großen Zuckerhersteller Einwendungen ganz grundsätzlicher Art – wie etwa die besonderen Regelungen der ZMO als Kartellwirkungen ausschließende Preisbildungsmechanismen – gegen einen Ausgleich erhoben haben.

[282] Vorliegend ist zudem auch nicht ersichtlich, dass die Kl. vorprozessual überhaupt an die Bekl. herangetreten ist. Jedenfalls an die Bekl. zu 2) wendete sich die Kl. erstmals mit Schreiben v. 2.5.2017, d.h. nach der Klagerhebung v. 16.2.2017. Im Übrigen würde auch ein (teilweises) vorprozessuales Herantreten an die Bekl. zu keiner anderen Bewertung führen. Denn auch dann, wenn mit einer außergerichtlichen Einigung nicht ernstlich zu rechnen ist, ist die vorgerichtliche Auseinandersetzung über die Forderung natürlich nicht ausgeschlossen und ggf. naheliegend, und wenn nur zu dem Zweck, die rechtlichen und tatsächlichen Positionen der Gegenpartei auszuloten und zudem die Voraussetzungen des § 93 ZPO sicher auszuschließen.

[283] I.E. ist daher von einer wenn auch möglicherweise nicht ausschließlichen, so bei realistischer Betrachtung doch jedenfalls ganz vorrangigen Ausrichtung auf eine gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche auszugehen (vgl. entsprechend für Fälle des LKW-Kartells LG München I, Endurt. v. 7.2.2020 – 37 O 18934/17, BeckRS 2020, 841 Rn. 119 ff.).

[284] (cc) Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, dass der BGH Pflichten zur Beauftragung einer gerichtlichen Rechtsdurchsetzung nicht grundsätzlich als mit dem RDG unvereinbar betrachtet. Denn in dem vom BGH entschiedenen Fall stand die außergerichtliche Durchsetzung viel mehr im Zentrum sowohl der objektiven Vertragszwecke als auch der vertraglichen Einzelregelungen zwischen Zessionar und Zedent. Der BGH führte diesbezüglich aus, dass im dort zu entscheidenden Fall

vertraglich eine vorrangige außergerichtliche Anspruchsdurchsetzung geregelt war; nur, wenn diese nicht zum Erfolg führte, und nur „bei entsprechenden Erfolgsaussichten“ durfte (nicht: musste) der dortige Dienstleister auch das gerichtliche Verfahren initiieren (BGH, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, BeckRS 2019, 30591 Rn. 4-6). Der Schwerpunkt der außergerichtlichen Durchsetzung drückte sich ferner in detaillierten Regelungen der Vergütung gerade für die außergerichtliche Tätigkeit aus. In all dem unterscheidet sich der Fall des BGH somit von dem vorliegenden. Unter dem Aspekt, dass der BGH die von ihm behandelte und (weitaus) näher am Leitbild der klassischen Inkassotätigkeit anzusiedelnde Konstellation ausdrücklich (nur) als „noch“ mit dem Inkassobegriff vereinbar ansah, liegt nahe, dass in anderen Konstellationen, die sich sogar noch weiter von diesem Leitbild entfernen, anders entschieden werden kann und soll.

[285] (4) Unabhängig von den vorstehenden Ausführungen führt auch eine kumulative Betrachtung der Umstände des vorliegenden Falles in Relation zum Inkassoleitbild dazu, dass die vertraglichen Pflichten der Kl. keine Inkassodienstleistung i.S.d. §§ 10 I 1 Nr. 1, 2 II 1 RDG (mehr) darstellen. Die Umstände des vorliegenden Einzelfalles im Zusammenspiel bedingen, dass die gesetzliche Funktion, die der Inkassodienstleistung zukommt, nicht mehr hinreichend angesprochen wird:

[286] (a) Atypisch ist zunächst, dass hier bereits die vorgerichtliche, erst recht aber die gerichtliche Durchsetzung mehr als eine für Inkasso als typisch angesehene „grobe Schlüssigkeitsprüfung“ (s. *Hartmann*, NZM 2019, 353, 358) erforderte.

[287] (b) Anders als im typischen Fall stand und steht – wie oben ausgeführt – die gerichtliche Durchsetzung hier ganz im Vordergrund.

[288] (c) Ebenfalls anders als im typischen Fall war nicht davon auszugehen, dass keine Einwände des Schuldners bestehen (vgl. zu diesem Typizitätskriterium *Hartmann*, NZM 2019, 353, 358).

[289] (d) In Ansehung der Komplexität der Rechtsfragen in einem Kartellschadensersatzfall dürften die typischerweise vorhandenen Rechtskenntnisse bei einem Inkassodienst nicht mehr hinreichend sein. Für das Leitbild ist insofern entscheidend, dass für die Zulassung des Dienstleisters laut § 2 I RDV im Regelfall ein 120 Zeitstunden umfassender Sachkundelehrgang (§ 4 RDV) ausreicht (s. *Hartmann*, NZM 2019, 353, 358). Unabhängig von der Problematik, dass das Kartellrecht schon sachlich überhaupt nicht der nachzuweisenden Sachkunde (§ 11 I RDG) des Inkassodienstleisters unterfällt, sind es jedenfalls Quantität und Qualität der komplexen kartellrechtlichen Rechtsfragen des vorliegenden Einzelfalles, welche diesen ganz aus dem Rahmen einer Inkassoforderung fallen lässt. Nicht zufällig zeichnen sich die Schriftsätze der Kl. wie der Bekl. im vorliegen-

### Gerichtliche Durchsetzung im Vordergrund

den Verfahren durch äußerst umfang- und detailreiche Argumentationen und Auseinandersetzungen zu einer Vielzahl komplexer kartellrechtlicher Fragestellungen aus, wofür allein schon der Umfang der Akten nebst Anlagen ein äußerlich unschwer zu übersehendes Anzeichen gibt.

[290] Insoweit kommt es auch nicht darauf an, ob bei der Kl. bzw. der XXX-Gruppe vertiefte Kenntnisse im Kartell(schadensersatz)recht vorhanden gewesen sein mögen (...). Auf das konkrete Vorhandensein von solchen Kenntnissen bei einem Inkassounternehmen im Einzelfall kann schon deshalb nicht abgestellt werden, weil sonst etwa der wechselnde Zu- oder Abgang von Personen mit diesen Kenntnissen jeweils ein anderes Ergebnis begründen würde und etwa eine zunächst unwirksame Abtretung nachträglich wirksam oder umgekehrt eine zunächst wirksame Abtretung unwirksam machen könnte. Dies ist mit dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit nicht zu vereinbaren. Im Übrigen bliebe unklar, wo und wie das Vorhandensein solcher Kenntnisse zu prüfen sein sollte.

[291] (e) Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass bei allen vier genannten Faktoren jeweils weitreichend vom Leitbild abgewichen wird. Zumal in der Gesamtheit bedingen diese Abweichungen, dass keine Inkassodienstleistung i.S.d. §§ 10 I 1 Nr. 1, 2 II 1 RDG (mehr) gegeben ist.

[292] (5) Unabhängig von der Leitbildabwägung ist der Inkassodienstbegriff zudem auch allein mit Blick auf die zu bearbeitende sachliche Rechtsmaterie des Kartellrechts nicht erfüllt (vgl. § 11 I RDG) (vgl. LG Hannover, Urt. v. 4.5.2020 – 18 O 50/16 Rn. 171 ff. juris; zustimmend: *Prütting*, a.a.O. 1437; *Nuys/Gleitsmann*, a.a.O. 2444).

[293] (a) Bereits das BVerfG betonte, die Kenntnisse welcher Rechtsmaterien für die Zulassung als Inkassodienstleister ausschlaggebend sein sollten: „In Verfolgung dieses Schutzzwecks darf die Erlaubnis zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nur erteilt werden, wenn neben der persönlichen Zuverlässigkeit beim Erlaubnisinhaber auch Eignung und genügend Sachkunde vorhanden sind. Dementsprechend werden in der Zulassungsprüfung von dem Ast., der die Erteilung einer Rechtsberatungserlaubnis für das Inkassogeschäft erstrebt, unter anderem profunde Kenntnisse in den ersten drei Büchern des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Sachenrecht), handels- und gesellschaftsrechtliche Kenntnisse, Grundkenntnisse auf dem Gebiet des Wertpapierrechts, spezielle Kenntnisse des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, des Verbraucherkreditgesetzes, des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften verlangt (vgl. *Caliebe*, in *Seitz*, *Inkasso-Hdb.*, Rn. 1100, 1225 ff.). Im Verfahrensrecht sind Kenntnisse im Mahnverfahren, im Vollstreckungsrecht, im Konkursvergleichs- und Insolvenzrecht und im Kostenrecht erforderlich (vgl. *Caliebe*, in *Seitz*, *Inkasso-Hdb.*, Rn. 1230).“ (BVerfG, NJW 2002, 1190, 1191).

[294] Dem entspricht die Regelung der Sachkundnerfordernisse in § 11 I RDG weithin.

[295] Nach Maßgabe von § 10 I 1 Nr. 1 RDG dürfen Inkassodienstleistungen durch die betreffenden Unternehmen gerade „aufgrund besonderer Sachkunde“ erbracht werden. Der Sachkundenachweis ist Grundbedingung dafür, Rechtsdienstleistungen entsprechend freizugeben. Damit wird auf die Regelung des § 11 RDG Bezug genommen. Auch der BGH geht zutreffend davon aus, dass die Zulässigkeit einer Inkassodienstleistung auf die Rechtsgebiete beschränkt ist, für welche der Sachkundenachweis zu erbringen ist (BGH, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, BeckRS 2019, 30591, Rn. 214: „Eine Unzulässigkeit der Inkassodienstleistung könnte sich daraus ergeben, dass die Tätigkeiten ihre Inkassobefugnis nach § 10 I 1 Nr. 1 RDG deshalb überschritten hätte, weil die von ihr mit der Registrierung als Inkassodienstleisterin nachgewiesene Sachkunde [...] hierfür nicht ausreichte“).

[296] Nach diesen Grundsätzen besteht für Inkassodienste – und damit auch für die Kl. – keine Sachkunde für das Kartellrecht (vgl. *Prütting*, a.a.O., 1437; *Nuys/Gleitsmann*, a.a.O., 2444). Insbesondere sind Kenntnisse des Kartellrechts als gesonderte, nicht im BGB geregelte Materie nicht unter den Begriff des „Bürgerlichen Rechts“ in § 11 I RDG zu subsumieren.

[297] Die Aufzählung der Rechtsgebiete in I ist zwar nach dem Gesetzeswortlaut („insbesondere“) nicht abschließend (*Deckenbrock/Henssler/Rillig*, 4. Aufl. 2015, RDG, § 11 Rn. 4), doch ist in den Gesetzesmaterialien niedergelegt, dass „Maßstab für die Auswahl der Rechtsgebiete die bislang schon in den Sachkundeprüfungen von Inkassounternehmern verlangten Leistungen (sind), die auch nach der Rechtsprechung des BVerfG Voraussetzung für die Tätigkeit im Bereich des Forderungsinkassos sind“ (s. auch *Siegmund*, in *Gaier/Wolf/Göcken*, *Anwaltliches Berufsrecht*, 3. Aufl. 2020, § 11 RDG Rn. 5). Es ist nicht ersichtlich, dass das in seiner heutigen Gestalt noch relativ neue Kartellschadensersatzrecht mit seinen typischerweise (wie auch vorliegend) sehr hohen Forderungsbeträgen unter diese gleichsam „klassischen“ Inkasso-Rechtsgebiete fiele.

[298] (b) Aus § 11 I RDG ist zu folgern, dass das Inkassounternehmen die betreffenden Kenntnisse selbst haben muss und es nicht genügt, wenn fehlende eigene Kenntnisse durch einen Rechtsanwalt, den das Inkassounternehmen beauftragt, beige-steuert werden. Insofern verbleibt es bei den Ausführungen zur Gesetzgebungsgeschichte mit Blick auf die Streichung des § 5 III RDG-E. Die wesentlichen Argumente des BGH gegen eine solche Kompetenzkompensation – nämlich: keine eigenen unmittelbaren Ansprüche, insbesondere Schadensersatzansprüche, des zu Beratenden; mögliche Interessenkonflikte; Verfahrensherrschaft des den Rechtsanwalt mandatierenden Dienstleisters – sind auch dann einschlägig, wenn der Rechtsdienstleister ein Inkasso-

unternehmen ist. Dem steht auch nicht die Entscheidung des BGH v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18 – in der Sache „wenigermiete.de“ entgegen. Zwar hat der BGH dort (Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, BGHZ 224, 89-177 Rn. 225) ausgeführt, der klageweisen Durchsetzung stehe die Zielsetzung des Rechtsdienstleistungsgesetzes, die Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen, grundsätzlich jedenfalls dann nicht entgegen, wenn ein Rechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege mit der Durchführung des streitigen gerichtlichen Verfahrens beauftragt werde; zuvor hatte der BGH aber umfänglich geprüft, ob die dortige Materie des Wohnungsmietrechts unter § 11 I RDG fällt. Also wurde von dem Erfordernis der eigenen Sachkunde des Inkassodienstleisters für die betroffene Materie erkennbar nicht abgerückt (vgl. auch deutlich bezogen auf die Tätigkeit eines Inkassodienstleisters *Hartmann*, NZM 2019, 353, 358: „Denn dass Rechtsanwälte für eingetragene Rechtsdienstleister als Erfüllungshelfen tätig werden, legalisiert nicht die unzulässige Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch diese Unternehmen“; i.E. bzgl. Inkassounternehmen auch LG München I, Endurt. v. 7.2.2020 – 37 O 18934/17, BeckRS 2020, 841 Rn. 131: „Eine unerlaubte Rechtsdienstleistung wird jedoch nicht dadurch zulässig, dass sich der Rechtsdienstleister eines Rechtsanwaltes bedient“).

[299] ff) Eine Erlaubnis der Tätigkeit der Kl. für die Zedenten folgt auch nicht aus § 5 I 1 RDG.

[300] Nach dieser Vorschrift sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist gem. § 5 I 2 RDG nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind.

[301] Nach diesen Voraussetzungen ist die zunächst außergerichtliche sowie dann gerichtliche Durchsetzung der streitgegenständlichen Forderungen durch die Kl. für die Zedenten keine Nebentätigkeit zu einer Haupttätigkeit.

[302] (1) Nach dem Bewertungskriterium „Inhalt“ der (etwaigen) Nebenleistung kann schon für sich genommen nicht von einer Nebenleistung ausgegangen werden.

[303] Dieses Kriterium unterstreicht, dass im Besonderen die Schwierigkeit und Komplexität der Rechtsdienstleistung ausschlaggebend sind (RegE BT-Drs. 16/3655, 54; auch BeckOK RDG/*Hirtz*, 13. Ed. 1.4.2020, RDG § 5 Rn. 39). Ist nach dem objektiven Inhalt der übernommenen Pflichten erkennbar, dass deren ordnungsgemäße Erfüllung eine vollwertige rechtliche Ausbildung eines Rechtsanwalts oder seine besondere Pflichtenposition als „Organ der Rechtspflege“ voraussetzt, darf keine

Nebenleistung mehr angenommen werden (BeckOK RDG/*Hirtz*, § 5 RDG Rn. 39; vgl. auch RegE BT-Drs. 16/3655, 54).

[304] Vorliegend setzt die Durchsetzung der streitgegenständlichen Ansprüche – wie dargestellt – besondere rechtliche Kenntnisse voraus. Das Kartellschadensersatzrecht im Allgemeinen und die vorliegenden Ansprüche (einschließlich der Quantität bei 63 Zedentinnen und 949 Vorzeden) im Besonderen erreichen eine solche Komplexität, dass – wie gezeigt – die Durchsetzung auch von einer „bloßen“ Inkassodienstleistung nicht gedeckt ist. Erst recht kann nicht mehr von einer „Nebenleistung“ ausgegangen werden.

[305] (2) Das weitere Bewertungskriterium „Umfang“ spricht ebenfalls gegen die Annahme einer bloßen Nebenleistung.

[306] Der Begriff des „Umfang“ beschränkt sich nicht auf den anteiligen Zeitaufwand an der Gesamttätigkeit (BeckOK RDG/*Hirtz*, § 5 RDG Rn. 41; RegE BT-Drs. 16/3655, 54). Vor allem wird ein qualitatives Kriterium eingeführt (BeckOK RDG/*Hirtz*, 13. Ed. 1.4.2020, RDG § 5 Rn. 41), nach welchem es insbesondere auf die Intensität der Rechtsprüfung ankommt (BeckOK RDG/*Hirtz*, § 5 RDG Rn. 41). Ist diese hoch, wird (tendenziell) keine bloße Nebenleistung mehr anzunehmen sein.

[307] Vorliegend ist wie ausgeführt von einer hohen Intensität der erforderlichen rechtlichen Prüfungen auszugehen, so dass auch dieses Bewertungskriterium gegen eine bloße Nebenleistung streitet.

[308] (3) Schließlich spricht auch das Kriterium „sachlicher Zusammenhang“ mit einer „Haupttätigkeit“ gegen die Annahme einer bloßen Nebenleistung.

[309] (a) „Nebenleistungen“ sind danach jedenfalls rechtliche Beratungs- und Aufklärungspflichten, ohne die die eigentliche Tätigkeit – die „Hauptleistung“ – nicht auszuführen ist (vgl. BGH, NJW 2012, 1589, 1590). Insoweit ist schon nicht zu erkennen, welche „Hauptleistung“ die Kl. sonst – d.h. ohne die Beitreibung der streitgegenständlichen Forderungen als „Nebenleistung“ – nicht ausführen könnte.

[310] (b) Darüber hinaus genügen nach zutreffender h.M. allerdings auch andere Zusammenhänge. Erforderlich ist aber „stets eine innere, inhaltliche Verbindung zur Haupttätigkeit“ (BGH, NJW 2013, 59). Dies wiederum setzt voraus, dass die Nebenleistung entweder zum Ablauf oder aber zur Abwicklung des Hauptgeschäfts dazugehört (BeckOK RDG/*Hirtz*, § 5 RDG Rn. 46), d.h. die Nichterbringung der Nebenleistung dazu führt, dass damit die sachgerechte Erfüllung der Hauptleistung durch den Anbieter beeinträchtigt wird (BeckOK RDG/*Hirtz*, § 5 RDG Rn. 46).

[311] gg) Die Erlaubnis ergibt sich auch nicht aus § 6 I RDG, wonach eine Rechtsdienstleistung erlaubt ist, wenn sie „unentgeltlich“ erfolgt. Die Kl. selber behauptet nicht, dass sie unentgeltlich tätig wird. Vielmehr betreibt die Kl. die Geltendmachung von behaupteten

Kartellschadensersatzforderungen unstreitig als Geschäft.

[312] hh) Auch unter Berücksichtigung der seit dem Urteil der Kammer v. 4.5.2020 – 18 O 50/16, noch ergangenen Urteile des BGH (insb. „LexFox II“ bis „LexFox VI-II“, „Schienenkartell IV“) und des Referentenentwurfs eines „Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt“ ergibt sich keine andere rechtliche Würdigung des vorliegenden Einzelfalles.

[313] (1) Unmittelbar einschlägig ist keine der genannten BGH-Entscheidungen (vgl. *Nuys/Gleitsmann*, a.a.O., 2444), denn in keiner der Entscheidungen bestand eine Konstellation wie im vorliegenden Rechtsstreit, d.h. der BGH hatte sich bisher nicht mit der Wirksamkeit von Abtretungen von Kartellschadensersatzforderungen von Zedenten unterschiedlicher Marktstufen unter Anwendbarkeit des RDG zu befassen. Im Verfahren Schienenkartell IV (BGH, Ur. v. 19.5.2020 – KZR 8/18) klagte kein Inkassodienstleister, sondern ein Geschädigter, der sich nur hilfsweise auf abgetretene Ansprüche Dritter stützte.

[314] Die sonstigen allgemeinen Ausführungen des BGH in den genannten Entscheidungen stehen dem hier vertretenen Ergebnis nicht entgegen.

[315] (a) So hat die Kl. u.a. darauf Bezug genommen (...), der BGH führe aus: „Setzen die Inkassounternehmen die von ihnen verlangte, überprüfte und für genügend befundene Sachkunde bei der Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen ein, ist nicht erkennbar, dass damit eine Gefahr für den Rechtsuchenden oder den Rechtsverkehr verbunden sein könnte (BVerfG, a.a.O.; Senatsurt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, a.a.O. Rn. 121; v. 8.4.2020 – VI-II ZR 130/19, a.a.O.).“ (BGH, Ur. v. 27.5.2020 – VIII ZR 45/19, BGHZ 225, 352-388, Rn. 45).

[316] Im Bereich des Kartellschadensersatzrechts wird aber bei Inkassounternehmen gerade keine Sachkunde überprüft.

[317] (b) In den LexFox II und III-Entscheidungen argumentiert der BGH jeweils damit, das Wohnraummietrecht sei als Teil des Rechts der Schuldverhältnisse von der Sachkundeprüfung für Inkassounternehmen erfasst: „Maßstab für die in § 11 I RDG erfolgte Auswahl der Rechtsgebiete waren für den Gesetzgeber die schon bislang – unter der Geltung des Rechtsberatungsgesetzes – in den Sachkundeprüfungen von Inkassounternehmern verlangten Leistungen, die auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, NJW 2002, 1190, 1191) Voraussetzung für die Tätigkeit im Bereich des Forderungsinkassos sind (BT-Drs. 16/3655, 66). Hierzu gehörte auch damals im Rahmen des Bürgerlichen Rechts – ohne Einschränkung – das Recht der Schuldverhältnisse (vgl. BVerfG, a.a.O.), mithin einschließlich des Wohnraummietrechts (Senatsurt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, a.a.O. Rn. 224).“ (BGH, Ur. v. 8.4.2020 – VIII ZR 130/19 Rn. 59 und BGH, Ur. v. 6.5.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 60).

[318] Das Kartellschadensersatzrecht ist dagegen kein Teil der Sachkundeprüfungen. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden (...), kartellrechtliche Schadensersatzansprüche seien über § 823 II BGB Teil des allgemeinen Deliktsrechts und insoweit von der Sachkundeprüfung umfasst. § 33 GWB ist lex specialis zu § 823 II BGB (vgl. *Emmerich*, in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2014, § 33 Rn. 113), außerdem würde ein derart extensives Verständnis der Wirkung von § 823 II BGB jegliche Begrenzung des Umfangs der Sachkundeprüfung für Inkassounternehmen sprengen. Praktisch würde dies umgekehrt sonst bedeuten, dass in der Sachkundeprüfung auch Kenntnisse z.B. im Kartellschadensersatzrecht verlangt und ggf. geprüft werden könnten; dies aber wird – soweit ersichtlich – von niemandem vertreten.

[319] (c) Ein aus Sicht der Kl. aus den BGH-Entscheidungen abzuleitendes sehr extensives Verständnis des Begriffs der Inkassodienstleistung, wonach erlaubte Inkassodienstleistungen auch bei einer Ausrichtung auf eine gerichtliche Anspruchsdurchsetzung vorliegen würden, ist unbehelflich. Die allgemeine Tendenz einer „eher großzügigen Auslegung des Inkassobegriffs“ wurde oben bereits berücksichtigt (wie ebenso schon im Ur. der Kammer v. 4.5.2020 – 18 O 50/16 Rn. 148, juris). Weiteres darüber hinaus ergibt sich aus den BGH-Entscheidungen nicht.

[320] Soweit die Kl. aus den BGH-Entscheidungen eine ganz allgemeine Zielsetzung des RDG, „sich von traditionellen Betrachtungsweisen zu lösen und Neuentwicklung zuzulassen“, ableiten will (...), verkürzt dies die Argumentation des BGH, der genaugenommen zwei gleichzeitig zur verwirklichende Absichten beschreibt ...: „Das Rechtsdienstleistungsgesetz soll zwar dazu dienen, die Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen (§ 1 II RDG). Gleichzeitig war der Gesetzgeber – unter Heranziehung der noch zum Rechtsberatungsgesetz ergangenen liberalisierenden Entscheidungen des BVerfG – aber bestrebt, eine grundlegende, an den Gesichtspunkten der Deregulierung und Liberalisierung ausgerichtete Neugestaltung des Rechts der außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen zu gewährleisten und dieses für künftige Entwicklungen sowohl im gesellschaftlichen Bereich als auch auf dem Gebiet der Dienstleistungsberufe zu öffnen (grundlegend hierzu Senatsurt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, a.a.O. Rn. 99, 114 ff., 132 ff. sowie BT-Drs. 16/3655, 26-42) (BGH, Ur. v. 8.4.2020 – VIII ZR 130/19 Rn. 34).

[321] Auch leitet der BGH aus diesem „gleichzeitig“ zu berücksichtigenden Gesichtspunkt nicht etwa ab, dass Inkassounternehmen in Zukunft jegliche Art von Tätigkeiten übernehmen dürften. Letztlich sind beide Zielsetzungen des RDG zu verwirklichen und dementsprechend wie hier geschehen gegeneinander abzuwägen.

[322] Ebenso kann für eine Zulässigkeit nicht ausreichen, dass allgemein ein „irgendwie gearteter Zusammenhang mit einem Forderungseinzug besteht“ (...), un-

ter Bezugnahme auf *Deckenbrock*, DB 2020, 321 (323)). Ein „irgendwie gearteter Zusammenhang“ wäre letztlich überhaupt keine wirkliche Beschränkung mehr, sodass keinerlei Schutz eines Rechtsuchenden mehr gewährleistet wäre.

[323] Im Übrigen ergibt sich aus der Argumentation der Kl. an anderer Stelle, dass sie selber offenbar doch eine Art von Rechtsberatung vornehmen will. Denn die Kl. äußert u.a. ihre Rechtsmeinung, es sei einer der durch die Zessionen erreichten – und von den Zedenten gerade bezweckten – Vorteile, dass dadurch Ansprüche von mittelbaren und unmittelbaren Abnehmer in einer Hand vereinigt würden, und somit den Bekl. die Verteidigungsmöglichkeit durch Erhebung bzw. Nichterhebung der Passing-on-Einrede erfolgreich abgeschnitten werden könne.

[324] (2) Die Begründung des bisherigen Referentenentwurfs des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt ergibt nicht, dass die von der Kl. im hiesigen Rechtsstreit angewendete Vorgehensweise schon jetzt als zulässig angesehen würde (a) oder überhaupt in Zukunft zulässig sein sollte (b).

[325] (a) Aus der Begründung des Referentenentwurfes folgt, dass die von der Kl. im hiesigen Rechtsstreit angewendete Vorgehensweise mit dem geltenden RDG gerade nicht in Übereinstimmung zu bringen ist, sondern nach der derzeitigen Rechtslage ein Verstoß gegen das RDG und dessen Grundvorstellungen vorliegt. So heißt es auf S. 12 des Referentenentwurfes ...:

[326] Trotz der Klarstellungen durch den BGH mit Bezug zu den Geschäftsmodellen von Inkassodienstleistern bestehen im bisherigen Regelungsgefüge für Rechtsdienstleistungen jedoch noch ergänzungsbedürftige Lücken. Dem einschlägigen RDG liegen nämlich zwei Vorstellungen zugrunde, von denen die neuen Geschäftsmodelle teilweise erheblich abweichen. (...) Das Bild der Inkassodienstleistung ist geprägt von einfachen rechtlichen Prüfungen und einem Schwerpunkt auf die üblichen Beitreibungs- und Mahntätigkeiten im Rahmen der Forderungsdurchsetzung. Legal-Tech-Unternehmen bieten hingegen häufig zusätzlich zur Einziehung der Forderung weitere Leistungen an. Es hat sich zum Beispiel etabliert, dass (...). In einigen Verfahren richten sich die Bemühungen der Unternehmen außerdem vornehmlich auf die gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche (LG München I, Urt. v. 7.2.2020 – 37 O 18934/17, n.rkr.; LG Hannover, Urt. v. 4.5.2020 – 18 O 50/16, n.rkr.). Der Umfang dieser Angebote lässt teilweise Zweifel aufkommen, ob es sich hierbei noch um eine Inkassodienstleistung nach § 2 II 1 RDG handelt (vgl. BGH, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18). Das verwaltungsrechtliche Registrierungsverfahren ist bisher auf eine präventive Prüfung dieser Abweichungen nicht ausgerichtet, weshalb die Gefahr gesehen wird, dass die zivilrechtliche Beurteilung nach § 3 RDG i.V.m. § 134 BGB von der Beurteilung im Registrierungsver-

fahren abweicht.“ ([https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE\\_Rechtsdienstleister.pdf](https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Rechtsdienstleister.pdf)).

[327] Der Referentenentwurf sieht also die genannten zwei Besonderheiten, wodurch neue Geschäftsmodelle von dem bisherigen Bild der Inkassodienstleistung erheblich abweichen und deshalb „Zweifel“ bzw. die „Gefahr“ einer zivilrechtlichen Unzulässigkeit bestehen. Dies würde somit gerade auch für die hier streitgegenständlichen Abtretungen gelten. Im Referentenentwurf gesehene „noch ergänzungsbedürftige Lücken“ setzen gerade voraus, dass die derzeitige Rechtslage diese Fälle bisher nicht erfasst.

[328] (b) Außerdem hat der Gesetzentwurf Rechtssubjekte wie die Kl. und die Zedenten und das von der Kl. vorliegend gewählte Vorgehen gar nicht im Blick. Vielmehr heißt es auf S. 12 des Referentenentwurfes wiederum ...:

[329] „Denn Legal-Tech-Unternehmen, die als Inkassodienstleister Geldforderungen von Verbraucherinnen und Verbrauchern einziehen, weichen mit ihren Geschäftsmodellen vom herkömmlichen Bild der Inkassodienstleistung, wie es § 2 II 1 RDG zugrunde liegt, ab. (...) Legal-Tech-Unternehmen bieten hingegen häufig zusätzlich zur Einziehung der Forderung weitere Leistungen an. (...)“

[330] Zum anderen sind die Auftraggeber der „klassischen“ Inkassodienstleister ganz überwiegend gewerblich tätige Unternehmen und nur in seltenen Fällen, jedenfalls nicht systematisch, Privatpersonen bzw. Verbraucherinnen und Verbraucher. Verbraucherinnen und Verbraucher befinden sich daher bei Inanspruchnahme der Inkassodienstleistung in einer ungewohnten Rolle, nämlich als Gläubiger einer Geldforderung gegenüber einem Unternehmen und zugleich als Vertragspartner eines Inkassodienstleisters. Für diese besondere Situation finden sich im RDG bisher keine Regelungen, die speziell die Interessen der Verbraucherinnen und Verbraucher schützen würden.“ ([https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE\\_Rechtsdienstleister.pdf](https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Rechtsdienstleister.pdf)).

[331] Der Referentenentwurf sieht danach Regelungsbedarf für (erstens) Legal-Tech-Unternehmen, die (zweitens) Geldforderungen von Verbraucherinnen und Verbrauchern einziehen. Schon ersteres dürfte auf die Kl. wohl nicht zutreffen, denn die typischen Besonderheiten eines Legal-Tech-Unternehmens sind bei der Kl. nicht zu erkennen. Jedenfalls aber ist die Kl. nicht im zweitens genannten Gebiet tätig, denn sie zieht ja nicht Geldforderungen von Verbraucherinnen und Verbrauchern ein, sondern von (mindestens teilweise offenbar sehr umsatzstarken) Unternehmen. Insoweit gelten die im Referentenentwurf angestellten Überlegungen zu speziell Verbraucherinnen und Verbraucher schützenden Vorschriften hier ebenfalls nicht.

[332] ii) Eine anderweitige Erlaubnis außerhalb des RDG ist nicht ersichtlich.

[333] jj) Insgesamt besteht damit für die Geltendmachung von abgetretenen Kartellschadensersatzforderungen in der von der Kl. hier gewählten Vorgehensweise keine Erlaubnis, so dass ein Verstoß gegen § 3 RDG vorliegt. Ohne eine wirksame Erlaubnis bleibt eine selbstständige Erbringung außergerichtlicher Dienstleistungen unzulässig.

[334] kk) Rechtsfolge des Verstoßes gegen § 3 RDG ist die Nichtigkeit der Abtretungen der streitgegenständlichen Forderungen an die Kl.

### Nichtigkeit der Abtretungen

[335] (1) Zwar ist die Abtretung als Verfügungsgeschäft grundsätzlich sittlich neutral (OLG München, Urt. v. 4.12.2017 – 19 U 1807/17, juris Rn. 26). Der Schutzzweck des RDG verlangt allerdings, dass die Nichtigkeit auch die zur Rechtsdurchsetzung erfolgte Forderungsabtretung erfasst (BGH, Urt. v. 30.10.2012 – XI ZR 324/11 Rn. 35 f.; Urt. v. 11.12.2013 – IV ZR 136/13 Rn. 31; Urt. v. 11.1.2017 – IV ZR 340/13 Rn. 18), da der RDG-Verstoß andernfalls weitgehend folgenlos bliebe (LG München I, Endurt. v. 7.2.2020 – 37 O 18934/17, BeckRS 2020, 841 Rn. 156).

[336] (2) Die Nichtigkeitsfolge ergibt sich auch dann, wenn man mit dem BGH annimmt, dass nicht schon jede geringfügige Überschreitung der Inkassodienstleistungsbefugnis gem. § 10 I 1 Nr. 1 RDG ausnahmslos dann auch zur Nichtigkeit der auf die Verletzung des RDG gerichteten Rechtsgeschäfte nach § 134 BGB führen muss (vgl. BGH, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, BeckRS 2019, 30591 Rn. 90), denn jedenfalls ist die Nichtigkeitsfolge im vorliegenden Fall verhältnismäßig.

[337] (a) Mit dem BGH ist von folgender Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsbegriffs für die Fälle eines Verstoßes gegen die Dienstleistungsbefugnisse eines als Inkassounternehmen registrierten Dienstbringers auszugehen: „So wird die Annahme einer Nichtigkeit nach § 134 BGB im Falle einer Überschreitung der Inkassodienstleistungsbefugnis [...] in der Regel voraussetzen, dass die Überschreitung bei einer – in erster Linie dem Tatrichter obliegenden – umfassenden Würdigung der Gesamtumstände aus der objektivierten Sicht eines verständigen Auftraggebers eindeutig vorliegt und unter Berücksichtigung der Zielsetzung des Rechtsdienstleistungsgesetzes, die Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen [...], in ihrem Ausmaß als nicht nur geringfügig – etwa auf Randbereiche beschränkt – anzusehen ist. Der genannten Eindeutigkeit der Überschreitung der Inkassodienstleistungsbefugnis bedarf es dabei auch deshalb, um nicht dem Kunden, insb. bei schwieriger Rechtslage, das Risiko dieser Einschätzung aufzubürden.“ (BGH, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, BeckRS 2019, 30591, Rn. 91).

[338] (aa) Vorliegend besteht „Eindeutigkeit“ in diesem Sinne. Insbesondere der Umstand, dass der Rechtsbereich des Kartellrechts nicht von der geprüften Sachkun-

de (§ 11 I RDG) eines Inkassodienstleisters erfasst wird, lässt sich mit hinreichender Deutlichkeit erschließen.

[339] Dem Rechtsuchenden muss zudem auch ohne besondere Fachkenntnisse klar sein, dass die Beitreibung von kartellrechtlichen Schadensersatzforderungen, die hier in der Summe dreistellige Millionenbeträge erreichen, auf der Grundlage schwieriger, höchst umstrittener Rechtsfragen nicht zu einer typischen Inkassotätigkeit rechnet.

[340] (bb) Ferner ist der Verstoß unter Berücksichtigung der Zielsetzung des RDG, die Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen, in seinem Ausmaß als nicht nur „geringfügig“ anzusehen.

[341] Wie ausgeführt, steht die vorliegende Tätigkeit in allen maßgeblichen Bereichen konträr zum Leitbild der Inkassodienstleistung.

[342] Insbesondere stützt sich das obenstehende Ergebnis also auf die schwerpunktmäßige Ausrichtung gerade auf die gerichtliche Anspruchsdurchsetzung, die besondere Quantität und Qualität zu prüfender komplexer Rechtsfragen sowie im Besonderen den fehlenden Sachkundenachweis von Inkassodienstleistern für den Rechtsbereich des Kartellschadensersatzrechts.

[343] (3) Einer Nichtigkeit stehen auch nicht die von der Kl. (...) in Bezug genommenen Ausführungen des BVerfG entgegen, in denen es heißt: „Unverhältnismäßig ist die in den angegriffenen Entscheidungen vorgenommene Einschränkung auch deshalb, weil die Inkassoerlaubnis Außenwirkung hat. Ist sie zu Recht erteilt, kann sich der Rechtsverkehr darauf verlassen, dass solche Unternehmen Forderungen in eigenem oder in fremdem Namen einziehen können. Schuldner können auf die Abtretungsurkunde vertrauen, sind also sicher, dass sie an den richtigen Gläubiger zahlen (vgl. § 409 BGB). Gläubiger können sich darauf verlassen, dass sie die Dienste konzessionierter Unternehmen in Anspruch nehmen und die Durchsetzung ihrer Forderung von nun an Sache ihres Vertragspartners ist. Das ist vor allem dann von Bedeutung, wenn nicht ein endgültiger Preis für die Forderung gezahlt wird, sondern eine Beteiligung am noch ausstehenden Erfolg der Beitreibung als Entgelt vereinbart wird. Diese Funktion der Inkassoerlaubnis, nach außen hin Klarheit im Rechtsverkehr zu schaffen, wäre gefährdet, wenn eine Rechtsberatung vor oder gar nach Erteilung des Auftrags die Nichtigkeit der Abtretung zur Folge haben könnte. Abreden, die den Zedenten unangemessen benachteiligten, können von den Zivilgerichten auf andere Weise kontrolliert werden.“ (BVerfG, stattgebender Kammerbeschl. v. 20.2.2002 – 1 BvR 423/99 Rn. 41).

[344] Dies gilt schon deshalb, weil die Entscheidung des BVerfG nicht zum vorliegend streitgegenständlichen RDG, sondern zum damaligen RBerG ergangen ist. Außerdem sieht das RDG gerade nicht vor, dass jegliche – wie auch immer zustande gekommene – Inkassoerlaubnis einer Nichtigkeit der Abtretung grundsätzlich entgegenstehe. Vielmehr kommt es auf die der vor-

stehend erläuterten BGH-Rechtsprechung entsprechende Abwägung an.

[345] b) Weiterhin sind die Abtretungen auch unwirksam wegen § 134 BGB i.V.m. § 4 RDG.

[346] aa) Bezüglich der grundsätzlichen Eröffnung des Anwendungsbereiches des RDG und des Erbringens von Rechtsdienstleistungen durch die Kl. etc. wird auf die obenstehenden Ausführungen (vgl. oben a) aa) und bb)) Bezug genommen.

[347] bb) Der Verstoß gegen § 4 RDG ergibt sich aus einem Interessenwiderspruch auf Seiten der Kl., d.h. einer Unvereinbarkeit der Erbringung der Rechtsdienstleistung mit einer anderen Leistungspflicht.

## Interessenwiderspruch

[348] (1) Unbedenklich mag noch sein, dass die Kl. durch die Abtretungen gebündelt Ansprüche geltend macht, die möglicherweise unterschiedliche Erfolgswahrscheinlichkeiten haben. Denn hieraus folgen noch keine grundsätzlich einander widersprechenden Interessen, soweit sich die Argumentation zur Begründetheit der einen Forderung nicht ungünstig auf die Argumentation zur Begründetheit der anderen Forderung auswirkt.

[349] (2) Entscheidend für einen Interessenwiderspruch dagegen ist, dass die Kl. unstreitig Ansprüche von Zedenten unterschiedlicher Marktstufen geltend macht. Eine zusätzliche Zuspitzung erfährt dieser Interessenwiderspruch noch dadurch, dass teilweise sogar dieselben (weitergelieferten) Zuckermengen betroffen sind. So sind teilweise bestimmte Zuckerlieferungen auf der ersten Marktstufe (zunächst von den Bekl. oder anderen Zuckerlieferanten) an einen bestimmten Zedenten ausgeliefert und dann von diesem Abnehmer/Zedenten auf der zweiten Marktstufe an einen anderen Zedenten weitergeliefert worden; die Kl. hat nun Ansprüche von diesen beiden Zedenten abgetreten erhalten und macht damit teilweise für dieselbe Zuckerlieferung gleichzeitig behauptete Schadensersatzforderungen bezüglich der Lieferung auf der ersten Marktstufe und bezüglich der (Weiter-)Lieferung auf der zweiten Marktstufe geltend.

[350] (a) Werden so gleichzeitig Schadensersatzansprüche von direkten Abnehmern und indirekten Abnehmern geltend gemacht, liegt darin ein grundsätzlicher und unauflösbarer Interessenwiderspruch.

[351] (aa) Dies gilt jedenfalls im Hinblick auf die Frage einer möglichen Schadensweiterwälzung, d.h. des sog. Passing-on. Denn bezüglich des Passing-on müssen ja direkte Abnehmer behaupten, sie hätten von ihnen gezahlte kartellbedingt überhöhte Preise nicht weitergewälzt, wie es hier die Kl. für die direkten Abnehmer auch tut; indirekte Abnehmer dagegen müssen zur Begründung eines ihnen entstandenen Schadens genau umgekehrt behaupten, dass die direkten Abnehmer kartellbedingt überhöhte Preise doch weitergewälzt hätten. Was Ansprüche der direkten Abnehmer zu Fall bringt, ist damit umgekehrt unabdingbare Voraussetzung für Ansprüche der indirekten Abnehmer. Die Kl.

muss im vorliegenden Prozess also gleichzeitig die Nichtweiterwälzung und die Weiterwälzung behaupten, was sich aber logisch ausschließt. Um jeweils einen Teil ihrer Ansprüche schlüssig behaupten zu können, müsste sich die Kl. damit für eine der beiden Varianten Weiterwälzung/Nichtweiterwälzung entscheiden und die gewählte Variante entsprechend rechtlich weiterverfolgen, d.h. sie befindet sich in einem Interessenwiderspruch. Dies wird z.B. auch aus den Passing-on-Leitlinien der EU-Kommission (Abl. EU 2019 C 276/7) deutlich, welche für die Schadensersatzklage eines indirekten Abnehmers gerade gleiche Interessen des Rechtsverletzers und des unmittelbaren Abnehmers erkennen:

[352] „So kann beispielsweise ein unmittelbarer Abnehmer der Schadensersatzklage eines mittelbaren Abnehmers gegen den Rechtsverletzer beitreten. In einem solchen Fall können sowohl der unmittelbare Abnehmer (der Streithelfer) als auch der Rechtsverletzer (der Bekl.) anführen, dass der Preisaufschlag nicht oder nicht vollständig an den mittelbaren Abnehmer (Kl.) abgewälzt wurde.“ (Abl. EU 2019 C 276/7 Rn. 28).

[353] Dieser Interessenkollision lässt sich auch nicht entgegenhalten (...), die vertikale Anspruchsbündelung werde in der juristischen Literatur gerade empfohlen oder gar vom BGH als besonderer Vorteil erkannt (...). Im Gegenteil wird in der Literatur vielmehr erkannt, dass die Interessenkonflikte zwischen einzelnen „Sammelklägern“ so gewichtig sind, dass es für die Zulässigkeit einer gebündelten Geltendmachung einer „Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers“ bedürfte (so *Grotthaus/Haas*, ZIP 2020, 1797 (1802)). Auch befasst sich die von der Kl. in Bezug genommene vereinzelte Literaturstelle nicht mit der spezifischen Fragestellung nach dem RDG bei einer gleichzeitigen Vertretung von verschiedenen Marktstufen. Im Übrigen ist dort ausdrücklich die Rede von „Forderungsverkauf oder eine anderweitige Bündelung von Schadensersatzansprüchen“. Bei einem echten Forderungskauf aber stellen sich die hier dargelegten Probleme des Interessenwiderspruches so nicht. Entsprechendes gilt für die von der Kl. zitierte Aussage des BGH, wonach bei der Bündelung von verschiedenen Schadensersatzansprüchen innerhalb einer Schadenskette der Einwand der Vorteilsausgleichung grundsätzlich ausscheidet (vgl. 4. Leitsatz des Urts. v. 19.5.2020 – KZR 8/18). Zunächst gilt die Einschätzung des BGH nicht uneingeschränkt, sondern steht unter dem Vorbehalt eines eventuellen weiteren Passing-on ...:

[354] „Eine Vorteilsausgleichung scheidet allerdings aus, wenn der Dritte, auf den der Kl. seinen Schaden abgewälzt haben soll, dem Kl. etwaige gegen den Bekl. Kartellbeteiligten bestehende diesbezügliche Ansprüche abgetreten hat, (...) und eine Abwälzung des Schadens auf weitere, dem Dritten nachgelagerte Abnehmer oder Leistungsstufen nicht in Betracht kommt.“ (so BGH, Urts. v. 19.5.2020 – KZR 8/18 Rn. 48).

[355] Entscheidender ist aber, dass sich auch der BGH in dem von ihm zu entscheidenden Fall nicht mit der

RDG-Problematik zu befassen hatte, sondern von einer wirksamen Abtretung und damit Bündelung von Schadensersatzansprüchen verschiedener Marktstufen ausgehen konnte. Konsequenterweise betreffen die weiteren von der Kl. in Bezug genommenen Zitate aus der Entscheidung des BGH auch nur die Frage, inwieweit ein Gericht sich dann noch mit einem Passing-on-Einwand zu befassen hat.

[356] (bb) Der Interessenwiderspruch führt auch notwendig dazu, dass die Kl. nicht ihre (Haupt-)Leistungspflichten sowohl gegenüber den direkten Abnehmern wie gegenüber den indirekten Abnehmern erfüllen kann. Die Durchsetzung der Forderungen der direkten Abnehmer als Hauptleistungspflicht kann nicht erbracht werden, ohne mit der Durchsetzung der Forderungen der indirekten Abnehmer, d.h. der anderen Hauptleistungspflicht, zu kollidieren.

[357] Vorliegend handelt es sich dabei auch nicht um einen bloß theoretischen Interessenkonflikt. Vielmehr tritt dieser für die Kl. konkret auf, weil ja von der Kl. – wie oben ausgeführt – teilweise Forderungen geltend gemacht werden, die aus der Lieferung bestimmter Waren/Zuckermengen auf der ersten Marktstufe beruhen sollen, und gleichzeitig Forderungen, die aus der Weiterlieferung derselben Waren/Zuckermengen auf der zweiten Marktstufe beruhen sollen.

[358] (cc) Der Interessenwiderspruch kann auch nicht dadurch aufgelöst werden, dass die Kl. im Prozess offenlässt, ob überhaupt oder jedenfalls in welchem

### Weiterwälzung des Schadens

Umfang eine Weiterwälzung tatsächlich stattgefunden hat, und ihre Klagforderung sozusagen im Sinne einer Wahlfeststellung entweder auf behauptete Schäden direkter oder indirekter Abnehmer stützt. Dies geht schon deshalb fehl, weil dafür Voraussetzung wäre, dass sämtliche Abnehmer der Zedenten der ersten Marktstufe, d.h. sämtliche Abnehmer der zweiten Marktstufe, ihre Ansprüche an die Kl. abgetreten hätten, was weder ersichtlich ist, noch von der Kl. behauptet wird. Im Übrigen verhält sich die oben bereits zitierte Entscheidung des BGH (Urt. v. 19.5.2020 – KZR 8/18 Rn. 48) – allein dazu, was bei (dort gegebenen) wirksamen Abtretungen von verschiedenen Schadensersatzansprüchen innerhalb einer Schadenskette gilt, nicht aber dazu, ob sich damit erst eine Wirksamkeit der Abtretungen begründen lässt. Eine der Besonderheiten des vorliegenden Rechtsstreits ist eben, dass die Kl. nicht nachgewiesen hat, wie ein sonstiger Zessionar eine andere Forderung selbst mit dem vollen Risiko und im (nur) eigenen wirtschaftlichen Interesse übernommen und eingeklagt zu haben; die Kl. versucht vielmehr, die Vorteile zweier unvereinbarer Konstellationen zu kombinieren, nämlich die Vorteile eines echten Forderungskaufes (Ausschluss/Begrenzung der Passing-on-Verteidigung; keine RDG-Problematik) mit den Vorteilen einer bloßen Geltendmachung von letztlich (teilweise) fremden Forderungen (wohl: keine oder nur aufgeschobene oder bedingte Kaufpreiszahlung).

[359] (dd) Auch weitere Einwendungen lassen sich einem Verstoß gegen § 4 RDG und damit einer Unwirksamkeit der Abtretungen gem. § 134 BGB nicht entgegenhalten.

[360] ((1)) Selbst wenn der Interessenwiderspruch tatsächlich – wie die Kl. behauptet (...) – nur für „weniger als 3,5 %“ des von den Vorzedenenten insgesamt bezogenen Einkaufsvolumens gelten würde, änderte dies nichts an den grundsätzlich widersprüchlichen Interessen. § 4 RDG sieht auch keine „Teilunvereinbarkeit“ vor. Weiterhin bleibt unklar, welche Folge sich aus einer Beschränkung auf „weniger als 3,5 %“ ergeben sollte. Immerhin käme dann ja gleichermaßen in Betracht, dass es die direkten Abnehmer hinnehmen müssten, für ca. 3,5 % ihres Einkaufsvolumens keinen Schadensersatz zu erhalten, oder dass es umgekehrt bestimmte indirekten Abnehmer – nämlich die von den ca. 3,5 % betroffenen – hinnehmen müssten, für ihren Schaden überhaupt keinen Schadensersatz zu erhalten. Eine Berechtigung der Kl. als Zessionarin, diese Entscheidung über die Wirkung ihres Verstoßes gegen § 4 RDG zu treffen, lässt sich nicht begründen. Außerdem setzt ein Schadensersatzanspruch voraus, dass tatsächlich überhaupt ein Schaden entstanden ist und damit u.a., ob kartellbedingt überhöhte Preise nun weitergegeben worden sind oder nicht; insoweit kommt es auch nicht allein einem Zessionar zu, darüber zu entscheiden, ob er etwa die vorgeannten ca. 3,5 % nun als Schaden von direkten Abnehmern oder von indirekten Abnehmern geltend macht.

[361] ((2)) Auch wenn den Zedenten tatsächlich – wie die Kl. behauptet (...) – schon bei Vornahme der Abtretungen bewusst gewesen sein sollte, dass Zedenten verschiedener Marktstufen in die Anspruchsdurchsetzung einbezogen werden, entfällt deshalb nicht der oben näher ausgeführte Interessenwiderspruch.

[362] Ob überhaupt alle Zedenten dieses Bewusstsein gehabt haben sollen, mag dabei dahinstehen.

[363] Jedenfalls ist der Schutz des § 134 BGB – auch im Interesse der Rechtssicherheit – nicht vollständig disponibel. Im Übrigen würde sonst auch einer der Zwecke des RDG verfehlt, nämlich, unerwünschte und mindestens potentiell für Rechtsuchende nachteilige Geschäftsmodelle im Rahmen einer Rechtsberatung zu verhindern.

[364] Vorliegend hängt es auch nicht allein von einer Einschätzung der Zedenten ab, ob eine Interessenbeeinträchtigung konkret droht. Wie oben ausgeführt, ist die Interessenbeeinträchtigung nicht im Wege einer Einschätzung zu ermitteln, sondern es liegt ein unauflösbarer, logisch zwingender Interessenwiderspruch vor; insoweit unterscheidet sich die hier vorliegende Konstellation eines Interessenwiderspruchs auch von den von der Kl. in Bezug genommenen Fällen (...), wonach ein Mandant eine bestimmte „Einschätzung“ trifft oder ein bestimmtes Ziel „verfolgt haben will“. Es bleibt zudem lebensfern, dass jedenfalls die Konsequenz der Einbeziehung verschiedener Marktstufen in die Anspruchsdurchsetzung – nämlich der (teilweise) Wegfall der be-

haupteten Schadensersatzansprüche entweder für die direkten oder die indirekten Abnehmer – den Zedenten gleichgültig gewesen sein sollte. Immerhin war Zweck der Zession ja die Durchsetzung von Ansprüchen, nicht der Verzicht darauf. Die Chancen einer gesammelten Rechtsdurchsetzung hätten sich durch die Abtretung für die unterschiedlichen Gruppen von Zedenten ja auch nicht zwangsläufig verbessert, denn die Zessionarin kann aus den dargestellten Gründen nicht gleichzeitig eine Weiterwälzung vollständig behaupten und bestreiten, bei gesonderten Klagen durch die direkten Abnehmer einerseits und die indirekten Abnehmer andererseits wäre dies dagegen grundsätzlich möglich, soweit nicht z.B. Streitverkündungen zu einer Bindungswirkung führen würden.

[365] Außerdem fehlte den Zedenten – erst recht im Zeitpunkt der damaligen Abtretungen – die erforderliche Kenntnis aller Umstände, um die Frage eines Interessenwiderspruchs überhaupt verlässlich beurteilen zu können. Die Kl. selbst behauptet nicht, dass sie den Zedenten im Voraus im Einzelnen aufgezeigt hätte, in welcher Weise sie den behaupteten Schaden teilweise auf behauptetes erfolgtes, teilweise auf behauptetes unterbliebenes Passing-on stützen und damit den Schaden entweder zu den direkten oder indirekten Abnehmern hin – und damit von den jeweils anderen Abnehmern weg – verschieben wollte. Das Informationsschreiben der Kl. Anlage K89 nennt hierzu u.a. jedenfalls nur eine – in der konkreten Umsetzung völlig unbestimmte – „ausgewogene Berücksichtigung der Interessen und Ansprüche von Industriekunden und Handelsunternehmen“. Insoweit kann auch kein wirksames Einverständnis der Zedenten mit dem Interessenwiderstreit bei der Kl. angenommen werden.

[366] Ebensowenig können wenigstens einzelne Abtretungen dadurch dem Interessenwiderspruch entzogen und wenigstens deren Wirksamkeit herbeigeführt werden, indem isoliert nur die Interessen des Zedenten zu 1) und damit dessen Abtretung berücksichtigt werden, weil die Kl. zunächst für diesen tätig gewesen wäre (...). Dem steht schon entgegen, dass das Geschäftsmodell der Kl. ja ausdrücklich gerade die Zusammenfassung von Zedenten unterschiedlicher Marktstufen umfassen sollte, sodass der Interessengegensatz von vornherein angelegt war und auch nicht durch eine (letztlich zufällige) zeitliche Abfolge der Abtretungen (teilweise) entfallen würde. Außerdem lässt sich eine klare zeitliche Abfolge gar nicht feststellen, denn die dingliche Abtretung des Zedenten zu 1) ist ausweislich der Anlage K11b am 26.1./2.2.2017 erfolgt und lag damit zeitlich nicht einmal vor den dinglichen Abtretungen anderer Zedenten, wie etwa der Zedenten zu 51) und 63), die ebenfalls am 26.1./2.2.2017 vorgenommen worden sind. Für die Beurteilung der dinglichen Wirksamkeit der Abtretung kann nur der Zeitpunkt der eigentlichen dinglichen Abtretung selber entscheidend sein, nicht der Zeitpunkt dazu wohl getroffener – hier im Übrigen inhaltlich auch nicht weiter bekannter – schuldrechtlicher Vereinbarungen.

[367] ((3)) § 88 GWB ändert an der Rechtslage nichts. Die Vorschrift bestimmt nur, dass mit einer Klage vor einem nach § 87 GWB zuständigen LG auch im rechtlichen oder unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang stehende andere Ansprüche verbunden werden können, für die das jeweilige LG sonst nicht zuständig wäre.

[368] Die allgemeine Zulässigkeit einer Bündelung von Kartellschadensersatzansprüchen durch Abtretung bedeutet nicht, dass Interessenwidersprüche unbeachtlich sind, sondern hat nur die Bündelung gleichgerichteter Ansprüche verschiedener Anspruchsinhaber im Blick.

[369] Dasselbe gilt für die Tatsache, dass der gemeinschaftliche Kartellverstoß der Bekl. einen „im Ergebnis identischen Lebenssachverhalt“ darstellen mag. Auch aus einem identischen Lebenssachverhalt können unterschiedliche Beteiligte widersprüchliche Interessen verfallen.

[370] ((4)) Aus Unionsrecht lässt sich ebenfalls keine Zulässigkeit der Bündelung von Ansprüchen mehrerer Marktstufen begründen, erst recht kein „unions-

### Keine Bündelung nach Unionsrecht

rechtliches Gebot einer wirksamen Bündelung von Ersatzansprüchen“ (...). Soweit die Kl. diese Zulässigkeit aus der Richtlinie RL 2014/104/EU herleiten will, scheidet dies schon daran, dass diese Richtlinie nach ihrem Art. 22 I nur auf Ansprüche anwendbar ist, die nach dem 26.12.2014 entstanden sind. Die hier streitgegenständlichen Ansprüche sind alle (weit) vor dem 26.12.2014 entstanden. Außerdem sieht die von der Kl. insoweit in Bezug genommene Begriffsbestimmung „Schadensersatzklage“ gerade eine Einschränkung vor, wenn es dort heißt ...: „Klage ... im Namen eines mutmaßlich Geschädigten oder mehrerer mutmaßlich Geschädigter – sofern diese Möglichkeit im Unionsrecht oder im nationalen Recht vorgesehen ist – ...“. Schließlich sprechen sich die Passing-on-Leitlinien der EU-Kommission (Abl. EU 2019 C 276/7) gerade nicht für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen mittelbarer und unmittelbarer Abnehmer durch dieselbe Klagepartei oder einen Interessengleichlauf zwischen mittelbaren und unmittelbaren Abnehmern aus, sondern sehen bei einer Schadensersatzklage eines indirekten Abnehmers – wie oben bereits ausgeführt – vielmehr einen möglichen Interessengleichlauf zwischen dem Rechtsverletzer und dem unmittelbaren Abnehmer:

[371] „Andere Instrumente wie z.B. Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes, Streitverkündung oder Beteiligung Dritter sowie Möglichkeiten zur Verfahrensaussetzung können je nach nationalem Rechtssystem zur Anwendung kommen. So kann beispielsweise ein unmittelbarer Abnehmer der Schadensersatzklage eines mittelbaren Abnehmers gegen den Rechtsverletzer beitreten. In einem solchen Fall können sowohl der unmittelbare Abnehmer (der Streithelfer) als auch der Rechtsverletzer (der Bekl.) anführen, dass der Preisaufschlag nicht oder nicht vollständig an den mittelbaren Abnehmer (Kl.) abgewälzt wurde.“ (Abl. EU 2019 C 276/7, Rn. 28)

[372] (ee) Der vorstehende begründete Interessenwiderspruch i.S.d. § 4 RDG wird ebenfalls besonders augenscheinlich, soweit gleichzeitig behauptete Schadensersatzansprüche wegen Zuckerlieferungen an unmittelbare Abnehmer und Schadensersatzansprüche der indirekten Abnehmer derselben weiterverarbeiteten Zuckerlieferungen zusammen durch eine Zessionarin wie hier die Kl. geltend gemacht werden.

[373] cc) Aus dem Verstoß gegen § 4 RDG folgt eine Nichtigkeit der jeweiligen Abtretungen.

### Nichtigkeit der Abtretungen

[374] Zwar ist – wie oben bereits im Zusammenhang mit der Verstoß gegen § 3 RDG ausgeführt worden ist (vgl. a) kk)) – die Abtretung als Verfügungsgeschäft grundsätzlich sittlich neutral (OLG München, Urt. v. 4.12.2017 – 19 U 1807/17, juris Rn. 26). Der Schutzzweck des RDG verlangt allerdings, dass die Nichtigkeit auch die zur Rechtsdurchsetzung erfolgte Forderungsabtretung erfasst (BGH, Urt. v. 30.10.2012 – XI ZR 324/11 Rn. 35 f.; BGH, Urt. v. 11.12.2013, IV ZR 136/13 Rn. 31; BGH, Urt. v. 11.1.2017 – IV ZR 340/13 Rn. 18), da der RDG-Verstoß andernfalls weitgehend folgenlos bliebe (LG München I, Endurt. v. 7.2.2020 – 37 O 18934/17, BeckRS 2020, 841, Rn. 156). Dies muss für den Fall einer Interessenkollision erst recht gelten, denn sonst bliebe der benachteiligte Zedent schutzlos. Die Interessenkollision ist auch – wie gezeigt – eindeutig und nicht nur geringfügig (zur Frage der Geringfügigkeit im Rahmen eines Verstoßes gegen § 3 RDG: vgl. BGH, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18 Rn. 90).

[375] Im Übrigen wird auf die obenstehenden Ausführungen zur Nichtigkeitsfolge bei einem Verstoß gegen § 3 RDG (s.o. a) kk)) Bezug genommen.

[376] c) Die Klage ist auch nicht dadurch zulässig und begründet geworden, dass sich die Kl. (hilfsweise) auf gewillkürte Prozessstandschaft, d.h. auf Einziehungsermächtigungen der Zedenten an die Kl., ihre Schadensersatzansprüche im eigenen Namen gerichtlich durchzusetzen und einzuziehen (jeweils Nr. 7.4. der „Dinglichen Abtretungsverträge“, Anlage K11a), beruft (...).

[377] aa) In welcher Weise das für eine zulässige gewillkürte Prozessstandschaft erforderliche schutzwürdige Eigeninteresse (vgl. etwa *Zöller/Althammer*, a.a.O. Rn. 40) bei der Kl. vorliegen würde, ist nicht ersichtlich oder vorgetragen.

[378] bb) Außerdem muss jedenfalls in der vorliegenden Konstellation die Nichtigkeit der Abtretung auch auf die Einziehungsermächtigungen durchschlagen, um den durch das RDG bezweckten Schutz für die Zedenten zu erreichen. Denn – wie oben dargestellt – würde die gleichzeitige Geltendmachung von Ansprüchen direkter wie indirekter Abnehmer notwendig dazu führen, dass die Kl. durch ihr Vorbringen (Weiterwälzung oder keine Weiterwälzung) entweder die direkten oder die indirekten Abnehmer benachteiligt. Vor diesem Nachteil will das RDG gerade schützen. Auch muss diesen Nach-

teil kein Zedent tragen, zumal – wie oben schon näher dargelegt – jedenfalls der konkrete Nachteil den Zedenten bei Abschluss der Abtretungsverträge nicht ersichtlich war, weil sie gerade nicht wussten, wie die Kl. im Einzelnen zum Passing-on vortragen wollte und damit entweder die direkten oder indirekten Abnehmer benachteiligen würde. Daher reicht es auch nicht aus, wenn den Zedenten (nur) allgemein bewusst gewesen sein sollte, dass durch die Kl. Zedenten verschiedener Marktstufen in die Anspruchsdurchsetzung einbezogen werden würden. (...)

### ANMERKUNG:

*Das Urteil fügt sich ein in eine Reihe vergleichbarer Vorentscheidungen (LG Hannover, Urt. v. 4.5.2020 – 18 O 50/16, NZKart 2020, 398; LG München, Urt. v. 7.2.2020 – 37 O 18934/17, NZKart 2020, 145; LG Augsburg, Urt. v. 27.10.2020 – 11 O 3715/18, BeckRS 2020, 30625; LG Ingolstadt, Urt. v. 7.8.2020 – 41 O 1745/18, BeckRS 2020, 18773 und LG Braunschweig, Urt. v. 30.4.2020 – 11 O 3092/19, BeckRS 2020, 7267) in denen die gebündelte Durchsetzung abgetretener Ansprüche durch Inkassokläger scheiterte, weil deren Geschäftsmodell aus Sicht der Gerichte die Befugnisse zur Erbringung von Inkassodienstleistungen überschritt und sich die zugrundeliegenden Abtretungen damit als nichtig nach § 134 BGB erwiesen. So auch hier:*

*Das LG führt aus, dass die Forderungsabtretung, die Beauftragung von und die Abstimmung mit Prozessbevollmächtigten außergerichtliche Tätigkeiten i.S.v. §§ 1 I 1, 3 RDG betreffen. Eine Rechtsdienstleistung i.S.v. § 2 I RDG als „jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert“, liege vor, wobei das Gericht das Merkmal der „Fremdheit“ mit dem BGH (NJW 2018, 2254; ZIP 2012, 2445 Rn. 14) nach dem wirtschaftlichen Interesse an der Forderungsdurchsetzung beurteilte. Weil die Forderungen nach den Feststellungen des Gerichts nicht endgültig übertragen wurden und die Klägerin nicht das volle Beitreibungsrisiko übernommen hatte, verblieb das wirtschaftliche Interesse an der Durchsetzung bei den Zedenten.*

*Die Frage, ob die folglich vorliegende Rechtsdienstleistung aufgrund einer Registrierung nach § 10 I 1 Nr. 1 RDG als Inkassodienstleistung (§ 2 II 1 RDG) erlaubt war, verneint das LG: Unter Berücksichtigung der „wenigermiete.de“-Rechtsprechung des BGH (BRAK-Mitt. 2020, 44 = NJW 2020, 208) setzt sich das Gericht mit dem Leitbild der Inkassodienstleistung auseinander und stellt auf deren Kernfunktion ab, Unternehmen eine einfache und kostengünstige Möglichkeit zu verschaffen, Forderungen durch hierauf spezialisierte Dienstleister einzutreiben. Dies umfasse nicht die Durchsetzung substantiell bestrittener Forderungen, bei denen mit ganz hoher Wahrscheinlichkeit mit einer gerichtlichen Auseinandersetzung zu rechnen sei.*

*Das nach der „wenigermiete.de“-Entscheidung des BGH zulässige Maß einer Abweichung vom Leitbild*

der typischen Inkassodienstleistung hält das LG für überschritten: Mangels substantiierten Vortrags zu den schuldrechtlichen Abtretungsgrundlagen kommt das Gericht aufgrund objektiver Kriterien und Parteierwartungen zu dem Ergebnis, dass die Tätigkeit der Klägerin von vornherein auf die gerichtliche Forderungsdurchsetzung gerichtet war. Die Beklagten hätten grundsätzliche Einwendungen erhoben, wie etwa die Regelungen der Zuckermarktordnung als Kartellwirkungen ausschließende Preisbildungsmechanismen. Im Unterschied zu „wenigermiete.de“ gehe es nicht um eine vorrangig außergerichtliche Anspruchsdurchsetzung, bei der der Dienstleister zur Initiierung gerichtlicher Verfahren nur berechtigt und nicht verpflichtet war, und dies auch nur bei hinreichender Erfolgsaussicht und Misserfolg außergerichtlicher Bemühungen. Insgesamt liege kein Inkasso „(mehr)“ vor – anders im Fall „wenigermiete.de“, in welchem der BGH ein solches „(noch)“ angenommen hatte. Atypisch seien neben der angestrebten gerichtlichen Durchsetzung eine mehr als nur „grobe Schlüssigkeitsprüfung“, die zu erwartenden Einwände und die Komplexität der Rechtsfragen. Für diese seien typischerweise vorhandene Kenntnisse eines Inkassodienstleisters, für dessen Zulassung im Regelfall ein 120 Stunden umfassender Sachkundelehrgang genügt (§§ 2 I, IV RDV), nicht ausreichend.

Dem Einwand, Inkassodienstleister würden ohnehin von Anwälten betrieben und seien besonders spezialisiert, nimmt das Gericht den Wind aus den Segeln:

Entscheidend sei der bei Zulassung für die beantragte Inkassotätigkeit erbrachte Sachkundenachweis, der das Kartellrecht nicht umfasse. Ausreichend sei es auch nicht, sich fehlende Rechtskenntnisse durch einen externen Rechtsanwalt beisteuern zu lassen – dies entspricht ständiger BGH-Rechtsprechung, nach der eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nicht zulässig wird, nur weil sich der Handelnde eines Rechtsanwalts bedient (BGH, BRAK-Mitt. 2009, 297 = NJW 2009, 3242 Rn. 22; NJW 2012, 2435 Rn. 34; NJW-RR 2016, 693; NJW 2018, 608 Rn. 14). Auch der Entwurf eines „Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt“ wird das Geschäftsmodell, wie das Gericht ausführt, nicht zulässig werden lassen, schon weil dieser nicht Ansprüche von Unternehmen in den Blick nimmt, sondern solche von Verbraucherinnen und Verbrauchern. Die Entscheidung überzeugt. Prozessfinanzierten Sammelklagen gegen Erfolgshonorar über die Inkassolizenz zur Zulässigkeit zu verhelfen, ist schon wegen der auftretenden Interessenkollisionen (hierzu Prütting, ZIP 2020, 1434, 1440) der falsche Weg. Die Stärkung des kollektiven Rechtsschutzes muss dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben. Auch für die Durchsetzung von Kartellschadenersatzansprüchen gibt es entsprechende Vorschläge (vgl. Klumpe, NZKart 2019, 405 m.w.N.).

Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke, Vizepräsident der BRAK und Präsident der RAK Hamburg, Hamburg

## ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

### AUSREICHENDE VERSCHLÜSSELUNGSTECHNIK BEIM beA

BRAO § 31a; RAVPV §§ 19, 20

1. Der Bundesrechtsanwaltskammer steht ein Spielraum bei der technischen Ausgestaltung der Nachrichtenübermittlung mittels des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs zu, sofern das gewählte System eine im Rechtssinne sichere Kommunikation gewährleistet.

2. Ein Anspruch von Rechtsanwälten gegen die Bundesrechtsanwaltskammer darauf, dass diese das besondere elektronische Anwaltspostfach mit einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung i.S.d. Europäischen Patentschrift EP 0 877 507 B1 versieht und betreibt, besteht nicht. Weder die gesetzlichen Vorgaben für die Errichtung und den Betrieb des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs noch die Verfassung gebieten eine derartige Verschlüsselung.

### 3. Zur Sicherheit der Verschlüsselungstechnik des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs.

BGH, Urt. v. 22.3.2021 – Anwz (Brg) 2/20

#### AUS DEM TATBESTAND:

[1] Die Kl. sind zugelassene Rechtsanwälte. Die Bekl. richtete auf Grundlage von § 31a I BRAO für sie ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach (im Folgenden auch: beA) ein. Nach § 31a VI BRAO sind die Kl. verpflichtet, die für dessen Nutzung erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten sowie Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das beA zur Kenntnis zu nehmen.

[2] Die Kl. wenden sich gegen die technische Ausgestaltung des beA durch die Bekl. und streben an, dass dieses mit einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung betrieben wird, bei der sich die privaten Schlüssel ausschließlich in der Verfügungsgewalt der Postfachinhaber befinden. Sie berufen sich für die Definition der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung auf die europäische Patentanmeldung EP

O 877 507 A2, die zu dem europäischen Patent EP 0 877 507 B1 v. 26.9.2007 führte.

[3] Kern des Streits ist die Verwendung eines sog. Hardware Security Module (im Folgenden: HSM), das bei der Ablage und dem Abruf von Nachrichten vereinfacht wie folgt zum Einsatz kommt: Die versandten, mit einem symmetrischen Nachrichtenschlüssel verschlüsselten Nachrichten werden in verschlüsselter Form im Postfach des Empfängers gespeichert. Symmetrische Verschlüsselung bedeutet hierbei, dass derselbe Schlüssel – hier der sog. Nachrichtenschlüssel – verwendet wird, um die Nachricht zu verschlüsseln und auch wieder zu entschlüsseln. Der Empfänger der Nachricht benötigt mithin den Nachrichtenschlüssel, um die Nachricht entschlüsseln zu können. Der Nachrichtenschlüssel ist seinerseits verschlüsselt mit dem öffentlichen Schlüssel des Empfängerpostfachs, der – ebenso wie der zugehörige private Schlüssel des Postfachs – beim Anlegen des Postfachs im HSM erzeugt wurde. Dieser verschlüsselte Nachrichtenschlüssel wird an das HSM übergeben und dort auf den symmetrischen Schlüssel des Postfachs umgeschlüsselt. Der mit dem symmetrischen Schlüssel des Postfachs verschlüsselte Nachrichtenschlüssel wird sodann im Postfach gespeichert. Nachdem derjenige, der die Nachricht abrufen möchte (im Folgenden: Client), seine Berechtigung durch die vorgesehene Authentifizierung nachgewiesen hat, wird der verschlüsselte Nachrichteninhalt ohne Veränderung aus dem Postfach an den Client übertragen. Der mit dem symmetrischen Postfachschlüssel verschlüsselte Nachrichtenschlüssel wird im HSM auf einen dem Client zugeordneten symmetrischen sog. Kommunikationsschlüssel umgeschlüsselt. Der auf diese Weise verschlüsselte Nachrichtenschlüssel wird sodann an den Client übertragen und kann dort mit Hilfe seines Kommunikationsschlüssels entschlüsselt werden. Mit dem entschlüsselten Nachrichtenschlüssel lässt sich sodann die verschlüsselte Nachricht entschlüsseln.

[4] Nachdem bei der Inbetriebnahme des beA technische Probleme aufgetreten waren, nahm die Bekl. das beA Ende 2017 vorübergehend außer Betrieb und beauftragte die secunet Security Networks AG mit der Begutachtung der Sicherheit des beA. Deren Abschlussgutachten v. 18.6.2018 ist von beiden Parteien in den Prozess eingeführt worden (im Folgenden: Secunet-Gutachten).

[5] Das Secunet-Gutachten bewertete das beA als grundsätzlich geeignetes System zur vertraulichen Kommunikation, stellte aber gleichzeitig auch betriebsverhindernde, betriebsbehindernde und sonstige nicht behobene Schwachstellen fest, die behebbbar seien. Das Gutachten empfahl, die betriebsverhindernden Schwachstellen vor Wiederaufnahme des beA zu beseitigen, die betriebsbehindernden baldmöglichst danach. Bei Beachtung der Vorgaben sei eine Wiederaufnahme des Betriebs aus sicherheitstechnischer Sicht möglich. Wegen der Einzelheiten wird auf das Gutachten Bezug genommen. Im Spätsommer 2018 nahm die Bekl. das beA wieder in Betrieb.

[6] Die Kl. machen geltend, die Bekl. sei verpflichtet, die über das beA geleiteten Nachrichten mittels einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung zu verschlüsseln, bei der sich die privaten Schlüssel ausschließlich in der Verfügungsgewalt der Postfachinhaber befinden. Eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung liege bei der derzeitigen Struktur insbes. nicht vor, weil die privaten Schlüssel der beA-Postfachinhaber zentral im HSM erstellt und gespeichert würden und damit nicht – was Voraussetzung einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung sei – in der alleinigen Verfügungsgewalt der sie verwendenden Kommunikationspartner stünden. Mit ihrer Klage wollen sie die Verurteilung der Bekl. zur Unterlassung des Betriebes eines besonderen elektronischen Anwaltspostfachs für sie ohne dementsprechende Ende-zu-Ende-Verschlüsselung erreichen sowie die Verpflichtung der Bekl. zum Betrieb eines besonderen elektronischen Anwaltspostfachs für sie mit einer derartigen Ende-zu-Ende-Verschlüsselung.

[7] Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstands erster Instanz wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

[8] Der AGH hat die Klage abgewiesen. Die Kl. hatten keinen gegen die Bekl. gerichteten Anspruch darauf, dass diese das besondere elektronische Anwaltspostfach in einer bestimmten Weise konzipiere und betriebe. Namentlich konnten die Kl. nicht verlangen, dass das beA ausschließlich mit einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in dem von den Kl. geforderten Sinne betrieben werde. Eine entsprechende gesetzgeberische Vorgabe ergebe sich nicht unmittelbar aus den einfachen Gesetzen wie § 31a III BRAO oder § 174 III 3 ZPO i.V.m. § 130a IV Nr. 2 ZPO. Aus §§ 19, 20 der Verordnung über die Rechtsanwaltsverzeichnisse und die besonderen elektronischen Anwaltspostfächer (Rechtsanwaltsverzeichnis- und -postfachverordnung – RAVPV) sei insoweit nichts Anderes herzuleiten. Das Erfordernis einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung ergebe sich auch nicht mittelbar aus dem gesetzlichen Erfordernis eines sicheren Übertragungswegs. Dies wäre nur der Fall, wenn allein die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung diese Voraussetzungen erfüllte. Die Architektur des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs sei jedoch sicher im Rechtssinne. Hierbei orientiere sich der Senat an dem von beiden Parteien eingereichten Secunet-Gutachten, das das beA einer ausführlichen, qualifizierten und nachvollziehbaren Risikobewertung unterzogen habe. Die in dem Gutachten ausgemachten vier betriebsverhindernden Schwachstellen seien – unbestritten – behoben worden. Damit könnten die klägerischen Verweisungen auf das Gutachten keine anhaltend sicher bestehenden Schwachstellen dartun.

[9] Die Kl. könnten das auf den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch gerichtete Unterlassungsbegehren auch nicht auf eine drohende oder eingetretene Grundrechtsverletzung stützen. Zwar greife die Verpflichtung, das besondere elektronische Anwaltspostfach einzurichten, in die durch Art. 12 I GG geschützte Freiheit der Berufsausübung der Kl. ein.

§ 31a BRAO stelle jedoch eine ausreichende gesetzliche Ermächtigungsnorm dar.

[10] Gegen die Abweisung der Klage wenden sich zwei der ursprünglich sieben Kl. mit ihrer vom AGH zugelassenen Berufung. Sie wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie tragen insbes. vor, die Architektur des beA ermögliche ein Ausspähen sämtlicher anwaltlicher Kommunikation mittels eines einzigen Angriffs, eines sog. Single Point of Failure. Die Kl. beziehen sich diesbezüglich insb. auf die in dem Secunet-Gutachten unter 5.5.3 genannte, als betriebsbehindernd eingestufte Schwachstelle, wonach alle HSM-Schlüssel auch außerhalb des HSM als verschlüsselte Dateien existierten. Entgegen der Auffassung des AGH bestehe dieser Fehler weiterhin. Daher sei das beA auch nicht im Rechtssinne sicher. Der AGH habe sich bei seiner Herleitung dessen, was sicher im Rechtssinne sei, sowohl über den Willen des Gesetzgebers und des Verordnungsgebers als auch über die Rechtsprechung des BVerfG hinweggesetzt. Die Verpflichtung der Bekl. zur Einrichtung der von den Kl. geforderten Verschlüsselung ergebe sich auch aus der Festlegung des OSCI-Protokollstandards in § 20 I RAVPV. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit würde die Wahl der sichersten technischen Lösung gebieten. Dies sei die von ihnen geforderte Ende-zu-Ende-Verschlüsselung. Die von der Bekl. gewählte Lösung sei dagegen eine unzulässige minderwertige Lösung.

[11] Die Kl. beantragen, das Urteil des AGH Berlin v. 14.11.2019 aufzuheben und

1. die Bekl. zu verurteilen, es zu unterlassen, für die Kl. ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach i.S.d. § 31a BRAO ohne eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung empfangsbereit zu betreiben, bei der sich die privaten Schlüssel ausschließlich in der Verfügungsgewalt der Postfachinhaberinnen und -inhaber befinden,
2. die Bekl. zu verpflichten, für die Kl. ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach i.S.d. § 31a BRAO mit einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung empfangsbereit zu betreiben, bei der sich die privaten Schlüssel ausschließlich in der Verfügungsgewalt der Postfachinhaberinnen und -inhaber befinden.

[12] Die Bekl. beantragt, die Berufung zu verwerfen, hilfsweise diese zurückzuweisen.

[13] Sie hält die Berufung bereits für unzulässig, weil die Berufungsbegründung entgegen § 124a III 4 VwGO keinen bestimmten Antrag enthalte. Die Berufung sei zudem unbegründet. Die Bekl. wiederholt und vertieft hierzu ihren erstinstanzlichen Vortrag. Hiernach stehe den Kl. kein direkter Anspruch auf Unterlassung bzw. Leistung aus § 31a BRAO zu, da kein Anspruch bestehe, anders als andere Rechtsanwälte behandelt zu werden, weil das beA-System nur als Ganzes für alle im Gesamtverzeichnis eingetragenen Rechtsanwälte betrieben werden könne. Zudem ergebe sich aus den einschlägigen Normen keine Verpflichtung, das System mit der von den Kl. geforderten Ende-zu-Ende-Verschlüsselung zu betreiben. Die von ihr gewählte Konstruktion sei sicher. Die von den Kl. benannte B-Schwachstelle –

HSM-Schlüssel existierten auch außerhalb des HSM – sei zwischenzeitlich behoben. (...)

#### AUS DEN GRÜNDEN:

[15] Die zulässige Berufung der Kl. bleibt ohne Erfolg. Der AGH hat die Klage zu Recht abgewiesen. (...)

[22] 2. Die Klage ist unbegründet. Den Kl. steht weder ein Anspruch darauf zu, dass die Bekl. es unterlässt, das besondere elektronische Anwaltspostfach ohne die von ihnen geforderte Ende-zu-Ende-Verschlüsselung, bei der sich die privaten Schlüssel ausschließlich in der Verfügungsgewalt der Postfachinhaber befinden, zu betreiben, noch ein Anspruch auf ein Betreiben mit genau einer solchen Verschlüsselung.

[23] a) Der mit Klageantrag zu 1 geltend gemachte Unterlassungsanspruch besteht nicht.

[24] Ein öffentlich-rechtlicher Abwehr- und Unterlassungsanspruch setzt voraus, dass durch eine hoheitliche Maßnahme rechtswidrig in ein subjektiv-öffentliches Recht eingegriffen wird oder zu werden droht, wobei sich das subjektive Recht aus den Grundrechten oder aus einfachem Recht ergeben kann (vgl. *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 13 Rn. 12 und 17; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., 373 f.).

[25] Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Zwar erfüllt das von der Bekl. eingerichtete System der Nachrichtenübermittlung nicht die Anforderungen an eine

Ende-zu-Ende-Verschlüsselung i.S.d. europäischen Patentschrift EP 0 877 507 B1 (hierzu nachfolgend unter aa). Darin liegt jedoch kein rechtswidriger Eingriff in ein subjektiv-öffentliches Recht der Kl. Denn weder steht den Kl. ein einfachgesetzlich normiertes Recht darauf zu, dass die über das besondere elektronische Anwaltspostfach übermittelten Nachrichten mit einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in diesem Sinne gesichert werden, noch greift das Betreiben des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs ohne Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in diesem Sinne rechtswidrig in Grundrechte der Kl., insbes. in die von Art. 12 I GG geschützte Berufsausübungsfreiheit, ein (hierzu unter bb).

[26] aa) Das von der Bekl. verwendete Verschlüsselungs-System entspricht nicht einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung i.S.d. europäischen Patentschrift (EP 0 877 507 B1, abrufbar unter: <https://register.epo.org/application?number=EP98108118>).

[27] (a) Charakteristisch für eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in diesem Sinne ist die Verschlüsselung der Informationen am Ort des Senders und die Entschlüsselung erst beim Empfänger einer Nachricht, wobei der dazwischenliegende Kommunikationskanal keinen Einfluss auf die Chiffrierung besitzt. Innerhalb der digitalen Übertragungskette existiert keine Möglichkeit zur Umwandlung der Nachricht in den ursprünglichen Klartext. Für die Verschlüsselung wird ein symmetrisches Verschlüsselungsverfahren angewendet und der

dafür benötigte geheime Schlüssel wird mittels eines asymmetrischen Verschlüsselungsverfahrens zwischen den Kommunikationspartnern ausgetauscht. Einer der Teilnehmer generiert den geheimen Schlüssel, verschlüsselt diesen mit dem öffentlichen Teil eines privaten Schlüssels des anderen Teilnehmers und übergibt ihn über das Kommunikationssystem an den zweiten Teilnehmer. Dieser entschlüsselt die übergebene, verschlüsselte Größe mit dem geheimen Teil seines Schlüssels und erhält so den geheimen Schlüssel für die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung. Die Schlüssel der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung sollen dabei zu keiner Zeit außerhalb einer sicheren Umgebung im Klartext erscheinen. Als sichere Umgebung gelten dabei nur die sender- und empfangenseitigen Kommunikationseinrichtungen (Europäische Patentschrift, a.a.O. Rn. [0002], [0004] und [0005]). Die Entschlüsselung der Nachricht verschlüsselnden Schlüssels erfolgt mithin hiernach bei dem Empfänger der Nachricht mit dessen privatem Schlüssel, der sich ausschließlich in seiner Verfügungsgewalt befindet.

[28] (b) Diesen Erfordernissen entspricht der im Rahmen des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs verwendete Übermittlungsweg nicht vollständig.

[29] (1) Eingehalten ist allerdings – entgegen der Auffassung der Kl. – das Erfordernis, dass die übermittelten Inhalte durchgehend mit demselben Schlüssel verschlüsselt sind, während der gesamten Übertragung durchgängig verschlüsselt bleiben und nur beim Sender und Empfänger unverschlüsselt vorliegen. Weder werden die Nachrichten selbst im HSM umgeschlüsselt noch werden Nachrichten vor der Entschlüsselung durch den berechtigten Empfänger auf dem Übertragungsweg entschlüsselt.

[30] Die Bekl. hat den Übermittlungsweg der Nachrichten und das Verschlüsselungssystem mittels des Secunet-Gutachtens sowie der von der technischen Entwicklerin des beA, der Firma Atos Information Technology GmbH (im Folgenden: Atos) erstellten Schaubilder, vorgelegt von der Bekl. als Anlagen A 3a bis 3c, im Detail dargestellt. Hieraus ergibt sich, dass eingehende Nachrichten in verschlüsselterm Zustand direkt an das Postfach des Empfängers und von dort an den jeweils berechtigten Leser weitergeleitet werden, ohne dass diese zu irgendeinem Zeitpunkt entschlüsselt werden. Umgeschlüsselt wird nur der Nachrichtenschlüssel, mit dem die Nachricht verschlüsselt ist.

[31] Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Grundstruktur der Übermittlung und Verschlüsselung von Nachrichten über das besondere elektronische Anwaltspostfach in dem Secunet-Gutachten sowie den von der Betreiberin erstellten Schaubildern unzutreffend dargestellt wäre. Die Kl. haben diese Grundstruktur nicht in Frage gestellt, sondern ihrerseits mehrfach auf das Secunet-Gutachten Bezug genommen sowie Anlagen vorgelegt, die diese Grundstruktur bestätigen, z.B. als Anlage K 16 einen Artikel von Hanno Böck v. 26.1. 2018 ([www.golem.de](http://www.golem.de)), in dem ein Schaubild der Atos

zur Struktur des Nachrichtenabrufs enthalten ist, aus dem die verschlüsselte Übermittlung der Nachricht aus dem Postfach an den Client ohne Umweg über das HSM sowie die Umschlüsselung lediglich des den Nachrichtenschlüssel verschlüsselnden Schlüssels im HSM hervorgeht. Auch den von den Kl. vorgelegten Unterlagen zum Vortrag von Prof. Dr. Frederik Armknecht bei einem Symposium des Deutschen EDV-Gerichtstags zum besonderen elektronischen Anwaltspostfach am 5.3.2018 (vorgelegt als Anlage K 29) ist zu entnehmen, dass eine Umschlüsselung nur des Nachrichtenschlüssels im HSM erfolgt, nicht aber der Nachricht selbst.

[32] (1.1) Im Hinblick auf die dargelegte, im Grundsatz unstreitige Struktur der Nachrichtenübermittlung und -verschlüsselung bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Nachricht selbst auf dem Übermittlungsweg vom Sender zum Empfänger der Nachricht umgeschlüsselt wird. Die Kl. haben dies zwar in erster Instanz behauptet. Konkrete Anhaltspunkte hierfür sind indes auch dem Klägervortrag nicht zu entnehmen. Im Berufungsverfahren haben die Kl. im Gegenteil selbst vorgebracht, dass im beA nicht die Nachricht, sondern der Verschlüsselungs-Schlüssel der Nachricht entschlüsselt und erneut verschlüsselt werde.

[33] (1.2) Keine Anhaltspunkte bestehen auch dafür, dass die Nachrichten nicht durchgängig bis zur Entschlüsselung durch den berechtigten Empfänger verschlüsselt sind.

### Durchgängige Verschlüsselung

Das Secunet-Gutachten bestätigt, dass Nachrichteninhalte unverschlüsselt nur bei den Kommunikationspartnern vorliegen (Secunet-Gutachten, S. 11). Die Kl. bestreiten dies zwar. Der betreffende Vortrag ist indes nicht geeignet, die diesbezüglichen Ausführungen im Secunet-Gutachten in Frage zu stellen. Die Kl. stützen sich insoweit ausschließlich auf einen Beitrag von Hanno Böck v. 10.9.2018 auf [golem.de](http://golem.de), der sich mit einer im Secunet-Gutachten unter Punkt 5.4.1. benannten, als betriebsverhindernd kategorisierten A-Schwachstelle und einer Stellungnahme der Bekl. hierzu befasst. Secunet hatte insoweit beanstandet, dass die beA-Client-Security aus mehreren Teilen bestehe, von denen ein Teil als Javascript-Code vom beA-Server ausgeliefert werde, welcher im Browser des Nutzers ausgeführt werde. Dieser Teil steuere die beA-Client-Security, welche für Verschlüsselung, Entschlüsselung und Authentisierung zuständig sei. Ein Innentäter könne diesen Code in der Absicht modifizieren, Nachrichten beim Versenden unverschlüsselt in eine beliebige Richtung zu versenden (Secunet-Gutachten, S. 80 unter 5.4.1).

[34] Insoweit ging es mithin um eine Sicherheitslücke, die bei einem Angriff durch einen Innentäter dahingehend hätte ausgenutzt werden können, dass Nachrichten unverschlüsselt versendet werden. Unverschlüsselt wären solche Nachrichten mithin nur dann, wenn ein Innentäter das beA-System bewusst und gezielt angreifen würde. Dies ist indes kein geeigneter Maßstab für die Frage, ob das beA seiner Struktur nach eine Ver-

schlüsselung vorsieht, die sicherstellt, dass Nachrichten beim Versender verschlüsselt und erst bei dem berechtigten Empfänger wieder entschlüsselt werden. Die betreffende Sicherheitslücke ändert nichts daran, dass die Nachrichten grundsätzlich und im Normalbetrieb verschlüsselt übertragen und auf dem Übertragungsweg nicht entschlüsselt werden.

[35] Die Stellungnahme der Bekl. zu dieser Schwachstelle, die die Kl. dem von ihnen vorgelegten Beitrag von Hanno Böck entnehmen und die die Aussage enthält, dass der Schutzbedarf des begleitenden Nachrichtentextes hinsichtlich der Vertraulichkeit aus fachlicher Sicht als deutlich geringer einzustufen sei als der Schutzbedarf der Anhänge, bezieht sich ebenso nur auf dieses Angriffsszenarium und besagt nicht, dass der begleitende Nachrichtentext grundsätzlich im Normalbetrieb unverschlüsselt ist.

[36] Abgesehen davon hat die Bekl. vorgetragen, dass alle A-Schwachstellen vor der Wiederinbetriebnahme des beA am 3.9.2018 behoben worden sind und Secunet dies begutachtet und bestätigt habe. Aus der von der Bekl. vorgelegten Bestätigung der Secunet ergibt sich, dass diese sog. ReTests der im Secunet-Gutachten aufgeführten Schwachstellen durchgeführt hat. Zu der dort unter Punkt 5.4.1 genannten A-Schwachstelle heißt es, diese sei verifiziert und behoben. Das vom Hersteller vorgelegte Konzept zur technischen Umsetzung werde als hinreichend sicherer Lösungsvorschlag bewertet. Anhaltspunkte dafür, dass dies nicht zutrifft, bestehen nicht und werden von Klägerseite auch nicht vorgebracht.

[37] Auch das aus Sicht der Kl. entscheidende Sicherheitsrisiko, dass die maßgeblichen Schlüssel als verschlüsselte Datei auch außerhalb des HSM vorliegen und hiermit bei missbräuchlicher Verwendung seitens der Bekl. oder der Betreiberin alle Nachrichten entschlüsselt werden könnten, ist für die Beantwortung der Frage, ob die Nachrichten im vorgesehenen Regelbetrieb durchgehend verschlüsselt sind, ohne Bedeutung (s. zu dieser Schwachstelle unten unter 2 a bb (b) (2.2)).

[38] (2) Im Unterschied zu dem in der europäischen Patentschrift dargelegten Verfahren der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung wird bei dem von der Bekl. errichteten System der die Nachricht verschlüsselnde Schlüssel allerdings nicht direkt an den Empfänger übermittelt und dort entschlüsselt. Vielmehr wird er mit dem in dem externen HSM hinterlegten privaten Postfachschlüssel des Empfängers entschlüsselt und dort im Ergebnis auf den Schlüssel des oder der leseberechtigten Nutzer umgeschlüsselt. Durch diese Umschlüsselung des Schlüssels und die hierfür erforderliche Hinterlegung des privaten Postfachschlüssels im HSM ist die der patentierten Ende-zu-Ende-Verschlüsselung immanente Voraussetzung, dass sich die Schlüssel nur bei den Kommunikationspartnern befinden, nicht erfüllt.

[39] bb) Den Kl. steht indes kein Anspruch darauf zu, dass die von der Bekl. gewählte Verschlüsselung unter-

lassen wird, weil sie keine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in o.g. Sinne darstellt. Denn die Bekl. war weder nach den einfachgesetzlich normierten Vorgaben noch von Verfassungs wegen verpflichtet, eine derartige Verschlüsselung vorzusehen, so dass durch deren Unterlassen nicht in ein subjektiv-öffentliches Recht der Kl. eingegriffen wird.

[40] (a) Aus § 31a I oder III BRAO, § 130a IV Nr. 2 ZPO und § 174 III 3 und 4 ZPO

### Kein Anspruch aus § 31a BRAO

ergeben sich keine detaillierten Vorgaben für die Werkstellung der Sicherheit der Nachrichtenübermittlung, insb. keine Verpflichtung zur Nutzung einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in o.g. Sinne. Denn diese Vorschriften enthalten keine Vorgaben zur technischen Ausgestaltung im Hinblick auf die Sicherheit der Nachrichtenübermittlung, so dass sie den Kl. auch keinen Anspruch auf eine bestimmte Verschlüsselung der zu versendenden Inhalte gewähren.

[41] (1) Aus § 31a I 1 BRAO ergibt sich lediglich die Verpflichtung der Bekl. zur empfangsbereiten Einrichtung eines besonderen elektronischen Anwaltspostfachs. Vorgaben für besondere technische Sicherheitsstandards ergeben sich hieraus dagegen nicht.

[42] (2) Nach § 31a III 1 BRAO hat die Bekl. sicherzustellen, dass der Zugang zum beA nur durch ein sicheres Verfahren mit zwei voneinander unabhängigen Sicherungsmitteln möglich ist. Die Norm regelt nur die Sicherheit des Zugangs zum Postfach, nicht jedoch die hier Streitgegenständliche Sicherheit der Datenübermittlung.

[43] (3) § 130a IV Nr. 2 ZPO, wonach der Übermittlungsweg zwischen dem

### Kein Anspruch aus § 130a IV Nr. 2 ZPO

besonderen elektronischen Anwaltspostfach und der elektronischen Poststelle des Gerichts als sicher gilt, begründet eine gesetzliche Fallgruppe eines im verfahrensrechtlichen Sinne als sicher geltenden Übermittlungsweges und stellt damit klar, dass Anwälte, die das besondere elektronische Anwaltspostfach nutzen, den Verpflichtungen aus § 130a III ZPO zur Übermittlung über einen sicheren Übermittlungsweg sowie aus § 174 III 4 ZPO zur Eröffnung eines sicheren Übermittlungswegs nachkommen. Aussagen zur technischen Ausgestaltung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs enthält die Vorschrift ebenso wenig, wie sie den Nutzern einen Anspruch auf eine bestimmte Struktur und Technik zuspricht.

[44] (4) Nichts Anderes gilt für § 174 III 3 und 4 ZPO.

### Kein Anspruch aus § 174 III 3, 4 ZPO

Hieraus ergibt sich – ohne Bezug zum besonderen elektronischen Anwaltspostfach und dessen Sicherheit – lediglich die Verpflichtung, dass eine Zustellung an einen Anwalt bzw. eine der weiteren in § 174 I ZPO genannten Personengruppen über einen sicheren Übermittlungsweg i.S.d. § 130a IV ZPO zu erfolgen hat. Zugleich sind die in § 174 I ZPO genannten Personen-

gruppen verpflichtet, einen sicheren Übermittlungsweg für die Zustellung elektronischer Dokumente zu eröffnen. Der Verweis u.a. auf das besondere elektronische Anwaltspostfach in § 130a IV Nr. 2 ZPO stellt dabei klar, dass dieses nach der Auffassung des Gesetzgebers ein zulässiger sicherer Übermittlungsweg ist.

[45] Entgegen der Auffassung der Kl. ist auch der Gesetzesbegründung zu § 174 III 3 ZPO nichts dafür zu entnehmen, dass der Gesetzgeber das elektronische Anwaltspostfach nur mit einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in dem von den Kl. geforderten Sinne zulassen wollte. § 174 III 3 ZPO regelt, dass eine elektronische Zustellung auf einem sicheren Übermittlungsweg i.S.v. § 130a IV ZPO zu erfolgen hat. Diese Regelung wurde durch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten v. 10.10.2013 (BGBl. I S. 3786) eingefügt. Der Bundesrat hatte in seiner Stellungnahme hierzu vorgeschlagen, dass die Bezugnahme in § 174 III 3 und 4 ZPO-E auf „sichere Übermittlungswege i.S.d. § 130a IV ZPO-E“ entfallen solle, um eine Beschränkung auf die dort genannten Übermittlungswege zu verhindern (BT-Drs. 17/12634, 46).

[46] In diesem Zusammenhang steht die von den Kl. in Bezug genommene Passage der Stellungnahme des Bundesrats, wonach die vorgeschlagene Streichung der Bezugnahme auf „sichere Übermittlungswege“ i.S.d. § 130a IV ZPO-E nicht etwa zur Zulassung unsicherer Übertragungswege führe, da die Anforderung, die Übermittlung „gegen unbefugte Kenntnisnahme Dritter zu schützen“, bestehen bleibe und diese beim Einsatz der EGVP-Infrastruktur durch die automatisierte (Ende-zu-Ende-)Verschlüsselung der Daten über das sog. OSCl-Protokoll gewährleistet werde (BT-Drs. 17/12634, 46 f.). Abgesehen davon, dass sich die Stellungnahme des Bundesrates nicht auf die Übermittlung mittels des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs, sondern im Gegenteil gerade auf die Übermittlung ohne dessen Nutzung bezieht und sich zur technischen Ausgestaltung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs nicht verhält, ist der Änderungsvorschlag des Bundesrats ohnehin nicht übernommen worden. Dessen Stellungnahme bezieht sich mithin auf einen nicht Gesetz gewordenen Regelungsvorschlag und kann schon deshalb zur Ermittlung des Willens des Gesetzgebers nicht herangezogen werden.

[47] (b) Eine Verpflichtung zur Verschlüsselung der über besondere elektronische Anwaltspostfächer übermittelten Inhalte durch eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung, bei der sich die privaten Schlüssel ausschließlich in der Verfügungsgewalt der Postfachinhaber befinden und keine Umschlüsselung im HSM stattfindet, ist entgegen der Auffassung der Kl. auch der Rechtsanwaltsverzeichnis- und -postfachverordnung nicht zu entnehmen. Diese Verordnung regelt auf Grundlage von § 31c Nr. 3 BRAO u.a. Einzelheiten der Einrichtung, der technischen Ausgestaltung, der Führung, der Zugangsberechtigung und der Nutzung der elektronischen Anwaltspostfächer.

[48] Nach § 19 I RAVPV dient das besondere elektronische Anwaltspostfach insbes. der elektronischen Kom-

## Kein Anspruch aus der RAVPV

munikation mit den Gerichten sowie der Nutzer untereinander auf einem sicheren Übermittlungsweg. Nach § 20 I RAVPV hat die BRAK die besonderen elektronischen Anwaltspostfächer auf der Grundlage des Protokollstandards „Online Services Computer Interface – OSCl“ oder einem künftig nach dem Stand der Technik an dessen Stelle tretenden Standard zu betreiben und fortlaufend zu gewährleisten, dass die in § 19 I RAVPV genannten Personen und Stellen miteinander sicher elektronisch kommunizieren können.

[49] Eine Verpflichtung, im Rahmen des beA eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in o.g. Sinne vorzusehen, enthalten diese Vorschriften nicht. Dies ergibt sich weder aus dem Erfordernis einer sicheren Kommunikation noch aus dem Verweis auf die OSCl-Protokollstandards in § 20 I RAVPV.

[50] (1) Die unbestimmten Rechtsbegriffe „sicherer Übermittlungsweg“ und „sichere Kommunikation“ sind weder in § 19 I RAVPV und § 20 I RAVPV noch an anderer Stelle der Rechtsanwaltsverzeichnis- und -postfachverordnung näher definiert. Sie sind jedenfalls nicht dahingehend auszulegen, dass damit ausschließlich eine Übermittlung mittels einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in dem von den Kl. geforderten Sinne gemeint ist.

[51] (1.1) Der Wortlaut impliziert eine technische Offenheit. Ihm ist nicht zu entnehmen, dass nur eine bestimmte Verschlüsselungsart als sicherer Übermittlungsweg anzusehen ist, vielmehr wird neutral und ohne technische Vorgaben allein auf das ausfüllungsbedürftige Kriterium der Sicherheit abgestellt. Dies spricht dafür, dass für die technische Umsetzung im Detail ein Spielraum besteht, sofern das Kriterium der Sicherheit beachtet wird.

[52] (1.2) Sinn und Zweck der Vorschrift bestätigen ebenfalls die technische Offenheit und sprechen gegen eine Festlegung auf eine bestimmte Verschlüsselungstechnik. Bezweckt ist mit diesen Regelungen, dass ein zuverlässiges und sicheres Kommunikationsmittel für den elektronischen Rechtsverkehr zwischen den Rechtsanwälten und Gerichten sowie zwischen den Rechtsanwälten untereinander zur Verfügung gestellt wird (Begründung zu § 19 RAVPV, BR-Drs. 417/16, 34). Dieser Vorgabe ist nicht zu entnehmen, dass zwingend eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung nach o.g. Kriterien gegeben sein muss. Die offen gefasste, lediglich auf den Begriff der Sicherheit abstellende Formulierung erlaubt der Bkl., durch ein technisches Gesamtkonzept den besonderen Erfordernissen der Kommunikation über besondere elektronische Anwaltspostfächer in ihrer Gesamtheit Rechnung zu tragen. Wie aus § 20 I 1 Hs. 2 RAVPV und § 20 I 2 RAVPV hervorgeht, steht der Bkl. hierbei ein Spielraum zur Anpassung an technische Neuerungen zu.

[53] (1.3) Auch die Systematik spricht dafür, dass der Verordnungsgeber die konkrete Art der Verschlüsselung nicht abschließend zugunsten einer bestimmten techni-

schen Lösung regeln, sondern der Bekl. hinsichtlich der technischen Umsetzung einen gewissen Spielraum belassen wollte, solange gemessen am aktuellen Stand der Technik eine sichere Kommunikation gewährleistet ist. Das von der Bekl. zu errichtende System hat nicht nur den Erfordernissen einer sicheren Kommunikation zwischen zwei Kommunikationspartnern zu genügen, sondern muss auch eine Nutzung durch Vertreter, Abwickler und Zustellungsbevollmächtigte ermöglichen (§ 31a III 2 BRAO, § 25 RAVPV) und den vom Postfachinhaber Dritten nach § 23 RAVPV gewährten Zugang zu seinem besonderen elektronischen Postfach sicher regeln. Die Verordnung bestimmt das technische Gesamtkonzept nicht in allen Details, sondern belässt der Bekl. einen Umsetzungsspielraum, wobei vorgegeben wird, durch wen und wozu das System nutzbar sein und welcher Mindeststandard eingehalten sein muss (vgl. für einen Spielraum z.B. §§ 22 III, 23 I und 24 I RAVPV). Zugleich hat der Ordnungsgeber an anderer Stelle teils sehr konkrete Vorgaben gemacht (vgl. z.B. § 25 III RAVPV). Dem ist zu entnehmen, dass der Ordnungsgeber bewusst teils sehr konkrete Vorgaben in den Verordnungstext aufgenommen hat, an anderer Stelle aber Spielraum für die technische Umsetzung unter Einhaltung der im Verordnungstext vorgesehenen Standards gewährt.

[54] Die technische Nachrichtenübermittlung nach § 20 RAVPV zählt zu den Regelungen, bei denen der Ordnungsgeber erkennbar zwar einen bestimmten Rahmen gesteckt, innerhalb dieses Rahmens jedoch keine detaillierten technischen Vorgaben formuliert hat. Diese Offenheit auch für künftige Entwicklungen zeigt sich u.a. darin, dass in § 20 I RAVPV auf den OSCI-Standard oder einen künftig nach dem Stand der Technik an dessen Stelle tretenden Standard verwiesen wird. Eine Festlegung auf ein Detail des Gesamtprozesses – wie eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung i.S.d. europäischen Patentschrift EP 0 877 507 B1 v. 26.9.2007 – widerspricht dem, zumal der Ordnungsgeber die von den Kl. befürwortete Nachrichtenverschlüsselung i.S.d. bei Erlass der Verordnung bereits über einen Zeitraum von neun Jahren bestehenden europäischen Patentschrift ohne Weiteres verbindlich in § 20 I RAVPV hätte vorgeben können, wenn er dies gewollt hätte. Auch dies spricht dafür, dass der Ordnungsgeber mit Rücksicht auf die technische Komplexität des Gesamtsystems sowie die fortlaufende Weiterentwicklung im Bereich der elektronischen Kommunikation eine technische Offenheit gewährleisten wollte, die es bewusst vermeidet, die Bekl. auf eine bestimmte technische Lösung festzulegen.

[55] (1.4) Die historische Entwicklung der RAVPV zeigt, dass dem Ordnungsgeber bei deren Verabschiedung bereits das später in die Praxis umgesetzte System der besonderen elektronischen Anwaltspostfächer bekannt war und dieses von ihm gebilligt und damit als sicherer Kommunikationsweg angesehen wurde. Die

### Historie und Zweck der RAVPV

Bekl. hat unwidersprochen vorgetragen, dass im Zeitpunkt des Erlasses von §§ 19 und 20 RAVPV die von den Kl. kritisierte Architektur des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs einschließlich der Umschlüsselung des Schlüssels im HSM bereits feststand und sie diese immer wieder mit den zuständigen Referatsleitern des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz erörtert hat. Auch die Kl. gehen davon aus, dass sich das Ministerium über Jahre hinweg in einem stetigen Austausch mit der Bekl. befand.

[56] Der zeitliche Ablauf bestätigt dies: Der Entwurf der Verordnung wurde dem Bundesrat am 9.8.2016 zur Zustimmung zugeleitet (vgl. BR-Drs. 417/16, Anschreiben an den Präsidenten des Bundesrates). Die Verordnung stammt v. 23.9.2016 (BGBl. I S. 2167). Der Ordnungsgeber ging dabei von einem Start des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs am 29.9.2016 aus (BR-Drs. 417/16, 18). Dies zeigt, dass die Verordnung in einem Zeitpunkt erstellt wurde, zu dem die Struktur des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs bereits feststand. Denn eine Entwicklung des Gesamtkonzepts innerhalb des kurzen Zeitraums zwischen dem Entwurf der Verordnung, deren Erlass und dem avisierten Start des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs ist ausgesprochen fernliegend und wird von den Kl. auch nicht behauptet. Dies deckt sich mit den von der Bekl. als Anlagen A 3a bis 3c vorgelegten, von der Firma Atos erstellten Schaubildern zur beA-Verschlüsselung aus dem Jahr 2014, aus denen bereits die heute verwirklichte Grundstruktur der Nachrichtenübermittlung einschließlich der Verwendung des HSM hervorgeht.

[57] Die Kenntnis des Ordnungsgebers von der bereits erarbeiteten Grundstruktur des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs unter Einschluss des HSM vor Erlass der Verordnung spricht dafür, dass der Ordnungsgeber diese Struktur gebilligt hat und diese von seinem Willen umfasst ist. Dies gilt umso mehr, als er in keiner Weise im Rahmen der Verordnung oder deren Begründung zum Ausdruck gebracht hat, dass gegen das damals bereits erarbeitete System bezüglich des vorgesehenen Übermittlungswegs von Nachrichten unter Umschlüsselung des zur Verschlüsselung der Inhalte verwendeten Schlüssels im HSM Bedenken bestehen. Hieraus folgt zugleich, dass der Ordnungsgeber durch die Verwendung der Begriffe „sichere Kommunikation“ und „sicherer Übermittlungsweg“ nicht ausschließlich eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in dem von den Kl. geforderten Sinne gemeint hat.

[58] (1.5) Nichts Anderes ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien.

[59] Unstreitig ist zwischen den Parteien, dass die Bekl. bis Februar 2018 öffentlich davon sprach, dass das besondere elektronische Anwaltspostfach eine „Ende-zu-Ende-Verschlüsselung“ der Nachrichten vorsehe, obgleich die gewählte Struktur wegen der Umschlüsselung der Schlüssel im HSM nicht der Definition einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung i.S.d. europäischen Patents

entsprach (vgl. hierzu oben 2.a.aa). Anhaltspunkte dafür, dass die Bekl. diesen Begriff etwa zur Täuschung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz als Ordnungsgeber, der Anwaltschaft oder der allgemeinen Öffentlichkeit über die Sicherheit des Systems bewusst unzutreffend eingesetzt hätte, wie dies die Kl. behaupten, bestehen nicht. Im Gegenteil spricht vieles dafür, dass mit der Verwendung des Begriffs „Ende-zu-Ende-Verschlüsselung“ – zutreffend – vermittelt werden sollte, dass die Nachrichten und Inhalte verschlüsselt übertragen werden, durchgehend verschlüsselt bleiben und nur von dem berechtigten Empfänger entschlüsselt werden können. Dies ist der Kern einer jeden Ende-zu-Ende-Verschlüsselung und die allgemeine Erwartungshaltung an eine derartige Verschlüsselung. Der Unterschied der beA-Struktur zu einer solchen ist, dass sich der Schlüssel, mit dem die Nachricht entschlüsselt wird, bei der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung i.S.d. europäischen Patentierung ausschließlich in der Verfügungsgewalt des Empfängers befindet, während bei der von der Bekl. gewählten Struktur der Schlüssel im HSM umgeschlüsselt wird auf die Schlüssel der jeweiligen Leseberechtigten, die diesen in der Folge mittels ausschließlich in ihrer Verfügungsgewalt befindlicher Schlüssel entschlüsseln können. Im Hinblick darauf, dass ein wesentliches Kernelement der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung eingehalten war und die Bekl. zugleich das vorgesehene Verschlüsselungssystem und die Verwendung eines HSM öffentlich bekannt gemacht und auf Kammerversammlungen und Veranstaltungen des EDV-Gerichtstags erläutert hat, hält der Senat eine bewusste Täuschung durch die Bekl. für fernliegend.

[60] Vor diesem Hintergrund ist § 20 RAVPV eine Verpflichtung zur Ende-zu-Ende-Verschlüsselung ohne Verwendung des HSM auch nicht deshalb zu entnehmen, weil der Ordnungsgeber in seiner Begründung zu § 20 I RAVPV sowie zu § 19 II RAVPV die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung erwähnt hat. So wird in der Begründung zu § 20 I RAVPV ausgeführt, dass der Betrieb der besonderen elektronischen Anwaltspostfächer zur Gewährleistung einer sicheren Kommunikation mit Ende-zu-Ende-Verschlüsselung auf der Grundlage des Protokollstandards „Online Services Computer Interface“ (OSCI) oder einem künftig nach dem Stand der Technik an dessen Stelle tretenden Standard zu erfolgen hat (BR-Drs. 417/16, 35). In der Begründung zu § 19 II RAVPV heißt es zur künftigen Ermöglichung einer Kommunikation auch mit Dritten über besondere elektronische Anwaltspostfächer, dass dies insb. die Kommunikationsmöglichkeiten erfassen könne, die bereits jetzt in der Struktur des Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs (EGVP), in die auch das besondere elektronische Anwaltspostfach eingebettet sei, vorgesehen seien. Soweit auch dabei stets die Beachtung der elementaren Grundelemente des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (wie bspw. die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung von Nachrichten) sichergestellt sein müsse, werde dies dadurch gewährleistet, dass auch

für die Kommunikation mit anderen Stellen und Personen die Vorgaben des § 20 I RAVPV gelten würden.

[61] Es ist indes nicht davon auszugehen, dass der Ordnungsgeber durch die Verwendung des Begriffs „Ende-zu-Ende-Verschlüsselung“ das von der Bekl. erstellte, ihm bekannte Konzept für unzulässig erklären und die Einhaltung einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in dem von den Kl. geforderten Sinne vorschreiben wollte. Vielmehr spricht alles dafür, dass der Ordnungsgeber der öffentlich bis 2018 von der BRAK verwendeten, technisch ungenauen Begrifflichkeit einer „Ende-zu-Ende-Verschlüsselung“ gefolgt ist und hiermit auch das bereits konzipierte Verfahren gemeint hat, bei dem die Nachrichten verschlüsselt übertragen und nur vom berechtigten Empfänger entschlüsselt werden können, während die Schlüssel im HSM umgeschlüsselt werden. Die gewählte Formulierung „Ende-zu-Ende-Verschlüsselung von Nachrichten“ in der Begründung zu § 19 RAVPV bestätigt diesen Fokus auf die Verschlüsselung der Nachricht an sich, also des Inhalts.

[62] Der Senat hält es für ausgeschlossen, dass der Ordnungsgeber allein durch eine nicht in den Verordnungstext aufgenommene Formulierung in der Begründung des Verordnungsentwurfs abweichend von dem ihm bekannten und veröffentlichten Verschlüsselungskonzept unter Einschluss des HSM eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung i.S.d. europäischen Patentschrift vorgeben wollte. Denn eine solche Vorgabe hätte zur Folge gehabt, dass das besondere elektronische Anwaltspostfach in der konzipierten Form nicht hätte in Betrieb genommen werden können und die Grundstruktur grundlegend hätte überarbeitet werden müssen. Es ist anzunehmen, dass der Ordnungsgeber derart gravierende Folgen ausdrücklich thematisiert und kommuniziert hätte, wären diese beabsichtigt gewesen.

[63] (1.6) Eine verfassungskonforme Auslegung von §§ 19 und 20 RAVPV dahingehend, dass zwingend eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung i.S.d. europäischen Patentschrift vorzusehen ist, ist nicht geboten. Es genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen, dass die einschlägigen Normen dem Grunde nach ein sicheres Übermittlungsverfahren vorschreiben. Hierdurch ist dem rechtlich geschützten Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant (vgl. hierzu BVerfGE 113, 29, 49; Beschl. v. 29.1.2015 – 2 BvR 497/12 Rn. 18) in ausreichendem Maße Rechnung getragen. Es steht dem Gesetzgeber frei, die technische Konkretisierung des gesetzlich vorgegebenen Maßstabs der Bekl. als Körperschaft des öffentlichen Rechts anzuvertrauen (vgl. für Aufsichtsbehörden im Bereich der Telekommunikation: BVerfGE 125, 260, 327).

[64] Entgegen der Auffassung der Kl. ergibt sich auch aus dem Nichtannahmebeschluss des BVerfG v. 20.12.2017 (1 BvR 2233/17) nicht, dass §§ 19 und 20 RAVPV verfassungskonform dahingehend auszulegen waren, dass das beA eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung i.S.d. europäischen Patentschrift gewährleisten müsste. Zwar hat das BVerfG in diesem Beschluss entsprechend der

damals von der Bkl. verwendeten, in der Begründung zu § 20 I RAVPV enthaltenen Terminologie von einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung gesprochen. So führt das BVerfG in diesem Beschluss unter Verweis auf § 20 I RAVPV aus, dass das beA zur sicheren Übermittlung eine sog. Ende-zu-Ende-Verschlüsselung verwende (BVerfG, Beschl. v. 20.12.2017, a.a.O. Rn. 5). Weiter wird in der Begründung darauf abgestellt, dass es in der Beschwerdeschrift an einer Auseinandersetzung mit den konkret getroffenen Sicherheitsvorkehrungen wie etwa der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung fehle (a.a.O. Rn. 14). Damit ist indes nicht gesagt, dass das BVerfG eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in dem von den Kl. geforderten Sinne für gegeben sowie für geboten erachtete. Mit den technischen Details der beA-Struktur hat sich das BVerfG in diesem Beschluss nicht auseinandergesetzt. Erst Recht hat das BVerfG weder – wie die Kl. meinen – § 20 I RAVPV dahingehend ausgelegt, dass die Bkl. eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in dem von den Kl. geforderten Sinne gewährleisten müsse noch hat es dies für verfassungsrechtlich geboten erklärt. Der Nichtannahmebeschluss, dem ohnehin als Prozessentscheidung keine Bindungswirkung i.S.v. § 31 I BVerfGG zukommt, befasst sich hiermit schon nicht.

[65] (2) Die Bkl. war auch nicht deshalb gehalten, eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in dem von den Kl. geforderten Sinne unter Verzicht auf eine Umschlüsselung der Schlüssel im HSM vorzusehen, weil einzig hierdurch die von § 20 I RAVPV geforderte sichere Kommunikation gewährleistet werden könnte. Ein Erfolg der Klage unter dem Aspekt der Sicherheit der Kommunikation setzte dies indes voraus. Denn die Klage ist ausdrücklich nur darauf gerichtet, das weitere Betreiben des bestehenden Verschlüsselungssystems im Hinblick auf die fehlende Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in dem von den Kl. geforderten Sinne zu unterlassen sowie das besondere elektronische Anwaltspostfach mit einer derartigen Verschlüsselung zu betreiben. Kann jedoch auch ein anderes System eine hinreichende Sicherheit gewährleisten, besteht kein Anspruch auf die von den Kl. geforderte Verschlüsselungstechnik. Eine sicherheitsrelevante Schwachstelle des bestehenden Systems konnte den von den Kl. geltend gemachten Anspruch auf Nutzung einer bestimmten Verschlüsselungstechnik nur dann begründen, wenn diese nicht behebbar wäre und damit eine fortlaufende Gefahr für die Sicherheit der Kommunikation darstellte. Denn nur in diesem Fall könnte diese Schwachstelle dazu führen, dass das gewählte System seiner Struktur nach keine sichere Kommunikation gewährleisten könnte und die BRAK den ihr zustehenden Spielraum für die technische Gestaltung durch die gewählte Technik überschritten hätte. Der von den Kl. geltend gemachte Anspruch auf eine bestimmte Verschlüsselungstechnik könnte sich hieraus nur unter der weiteren Voraussetzung ergeben, dass nicht ein sonstiges hinreichend sicheres System existierte.

[66] Es ist auf Grundlage des von beiden Parteien vorgelegten Secunet-Gutachtens sowie des Parteivorbringens davon auszugehen, dass – i.V.m. entsprechenden

## Sichere Kommunikation gewährleistet

organisatorischen Sicherheitsvorkehrungen beim Betreiber des beA und der Bkl. – auch das von der Bkl. gewählte System in ausreichendem Maße die erforderliche sichere Kommunikation gewährleisten kann. Nicht behebbare Sicherheitsmängel ergeben sich weder aus dem Sachvortrag der Parteien noch sind sie sonst ersichtlich.

[67] Sicherheit ist hierbei nicht im Sinne einer absoluten Sicherheit zu verstehen, die jegliches Risiko ausschließt. Eine solche Sicherheit existiert im Bereich der elektronischen Kommunikation nicht. Zu Recht hat der AGH hierzu ausgeführt, dass Sicherheit nur ein relativer Zustand der Gefahrenfreiheit bedeutet, Beeinträchtigungen nicht vollständig ausgeschlossen werden können und stets ein Restrisiko eines Angriffs auf übermittelte Daten verbleibt.

[68] Eine sichere Kommunikation im Rechtssinne setzt demnach nicht eine Freiheit von jeglichen Risiken voraus. Das gewählte Übermittlungssystem muss einen Sicherheitsstandard erreichen, bei dem unter Berücksichtigung der Funktionalität nach dem Stand der Technik die Übermittlung voraussichtlich störungs- und gefahrfrei erfolgt und Risiken für die Vertraulichkeit möglichst weitgehend ausgeschlossen werden. Dementsprechend hat der AGH darauf abgestellt, dass Sicherheit erfordere, dass ein Schadenseintritt hinreichend unwahrscheinlich sei und insgesamt ein Zustand als sicher gelten könne, der unter Berücksichtigung der Funktionalität und Standards frei von unvermeidbaren Risiken sei.

[69] Der Senat teilt auf Grundlage des Sach- und Streitstandes die Auffassung des AGH, wonach die Übermittlung von Nachrichten unter Einsatz der besonderen elektronischen Anwaltspostfächer eine Sicherheit in diesem Sinne gewährleisten kann, wobei zu berücksichtigen ist, dass die für die Sicherheitsbeurteilung erforderliche Risikoermittlung und -bewertung stets eine Prognose über mögliche künftige Bedrohungen und deren Eintrittswahrscheinlichkeit bedingt und somit auch insoweit Unsicherheiten beinhaltet. Diese sind indes nicht vermeidbar und deshalb hinzunehmen, sofern die Einschätzung auf Grundlage fachwissenschaftlicher Maßstäbe methodisch fachgerecht erfolgte (vgl. BVerwG, NVwZ-RR 1991, 129, 131 für die Sicherheitsanforderungen beim Flughafenbau).

[70] (2.1) Das Secunet-Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass das dem beA zu-

## Secunet-Gutachten

grundlegende Verschlüsselungskonzept geeignet ist, die Vertraulichkeit der Nachrichten während der Übertragung und Speicherung durch das beA zu gewährleisten, auch gegenüber dem Betreiber des beA. Die Umverschlüsselung sei in einem HSM gekapselt und schütze daher dort vorübergehend entstehende Schlüsselinformationen in einer besonderen manipulations- und ausspähsicheren Umgebung (Secunet-Gutachten, S. 11).

[71] Die im Rahmen der gutachterlichen Prüfung aufgezeigten, als betriebsverhindernd eingestuft Schwach-

stellen sind nach dem Vortrag der Bekl. vor der Wiederinbetriebnahme des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs beseitigt worden, was von der Secunet nach erneuter Begutachtung bestätigt wurde. Der entsprechenden Feststellung des AGH sind die Kl. in der Berufungsinstanz nicht entgegengetreten.

[72] (2.2) Umstände, die trotz dieser fachwissenschaftlichen Sicherheitsüberprüfung einer Einstufung als sicher im Rechtssinne entgegenstehen und für die Annahme eines nicht hinreichend sicheren Kommunikationswegs sprechen würden, sind nicht ersichtlich. Sie ergeben sich auch nicht aus dem Vorbringen der Kl. Diese halten es für das entscheidende Sicherheitsrisiko des beA, dass es möglich sei, mit einem einzigen Angriff anwaltliche und gerichtliche Korrespondenz heimlich auszuspähen. Die Kl. beziehen sich hierbei auf die im Secunet-Gutachten unter 5.5.3 dargelegte Schwachstelle. Dort wird bemängelt, dass die Arbeitsschlüssel, die das HSM zur verschlüsselten Ablage und zur Umverschlüsselung verwendet, sowie die diese Arbeitsschlüssel verschlüsselnden Key Encryption Keys (KEKs) auch außerhalb des HSM als verschlüsselte Datei vorliegen, da diese nach deren Erzeugung vom Betreiber des beA an die Bekl. als Auftraggeberin übergeben worden seien und dort verwahrt würden. Im Secunet-Gutachten heißt es hierzu, dass die Sicherheit der KEK durch Schlüsselteilung, physikalisch getrennte Verwahrung und physikalisch auf spezifische Mitarbeiter des Auftraggebers, die sog. Key Custodians, beschränkten Zugriff geschützt sei. Die beiden Teile des KEK, die nur zusammen die Entschlüsselung und das Einspielen der Master-Schlüssel in ein HSM erlaubten, seien auf Papier in versiegelten Briefumschlägen in Safes verwahrt (Secunet-Gutachten, S. 78). Wer sich allerdings in den Besitz des Schlüsselmaterials bringe, könne die im beA-System gespeicherten Nachrichten auch ohne HSM entschlüsseln. Der Missbrauch könne auf zwei Arten geschehen: Die Key Custodians der Bekl. und ein Helfer beim Betreiber des beA könnten den verschlüsselten Nachrichtenbestand und die Schlüssel zusammenbringen und dann die Nachrichten entschlüsseln. Die zweite Missbrauchsmöglichkeit sei gegeben, wenn beim Betreiber des beA nach der Erzeugung der Schlüssel und vor der Übergabe an den Auftraggeber an einer Stelle eine Kopie erstellt worden sei. Dann könne das Personal des Betreibers alleine die Nachrichten entschlüsseln (Secunet-Gutachten, S. 86).

[73] Secunet hat diese Schwachstelle als betriebsbehindernd eingeordnet. Die Bedrohung der Vertraulichkeit werde als hoch eingeschätzt, weil ein Angriff die umfassende Aufdeckung des Inhalts aller in beA-Postfächern gespeicherten Nachrichten erlaube. Die Ausnutzbarkeit werde dagegen als niedrig bewertet, weil der Angriff nur durch bestimmte Innentäter durchführbar sei, die dabei eine Vertrauensstellung haben müssten, die sie missbrauchten (Secunet-Gutachten, S. 86).

[74] Bereits die von den Parteien nicht in Frage gestellte Schilderung der Manipulationsmöglichkeiten im Secunet-Gutachten zeigt, dass ein entsprechender Angriff

zwar die Vertraulichkeit der Kommunikation in ganz erheblichem Maße verletzen würde, die Gefahr eines solchen Angriffs indes als gering einzustufen ist. Zum einen bedürfte es hierfür des Missbrauchs durch Innentäter, die eine besondere Vertrauensstellung innehaben. Anhaltspunkte für einen bereits im Zuge der damaligen Schlüsselerstellung und -übermittlung erfolgten Missbrauch seitens der Betreiberfirma bestehen nicht. Vor einem zukünftigen Angriff unter Verwendung der externen Schlüsselinformationen schützen erhebliche Sicherheitsvorkehrungen: Die für den Angriff erforderlichen, außerhalb des HSM bei der Bekl. aufbewahrten KEKs sind in zwei Teile aufgeteilt und – mit getrenntem Zugriff auf jeden Teil durch einen Key Custodian – aufbewahrt, so dass ein Zugriff hierauf eines kollusiven Zusammenwirkens mehrerer Vertrauenspersonen bedürfte. Um sodann Zugriff auf die Nachrichten zu erhalten, müssten in weiterem kollusiven Zusammenwirken mit einem Mitarbeiter des Betreibers der verschlüsselte Nachrichtenbestand und die Schlüssel zusammengeführt werden.

[75] Die Bekl. hat ergänzend eine Stellungnahme der Betreiberin Atos vom Januar 2018 vorgelegt, in der die Schritte, die dafür erforderlich wären, damit sich ein Mitarbeiter der Bekl. oder ein Mitarbeiter der Betreiberin Kenntnis vom Inhalt von Nachrichten verschaffen kann, im Einzelnen dargelegt sind. Hiernach müsste sich ein solcher Täter zunächst den nach dem Prinzip des splitknowledge in zwei getrennten Teilen sicher bei der Bekl. verwahrten KEK beschaffen, hiermit den verschlüsselten Arbeitsschlüssel, sodann aus der verschlüsselten beA-Datenbank die SAFE-ID eines Anwalts, die mit dem Arbeitsschlüssel verschlüsselten Nachrichtenschlüssel und die Nachrichten für diesen Anwalt. Anschließend müsste er mit dem KEK den Arbeitsschlüssel, mit diesem die Nachrichtenschlüssel und mit den entschlüsselten Nachrichtenschlüsseln die Nachrichten selbst entschlüsseln. Atos kommt hierbei zu dem Schluss, dass aufgrund der Vielzahl an notwendigen Schritten und Informationen jeder einzelne Schritt mit Blick auf die jeweiligen Sicherheitsmaßnahmen unwahrscheinlich, das Durchlaufen aller dieser Schritte abwegig und eine Bedrohung daher nicht gegeben sei. Die Kl. sind dem nicht entgegengetreten. Anhaltspunkte dafür, dass demgegenüber das von den Kl. befürchtete Auspähen der Nachrichten mittels eines gezielten Angriffs auf einfacherem Wege möglich wäre, bestehen auch nach dem Vorbringen der Kl. nicht.

[76] Jedenfalls führt diese Schwachstelle unabhängig davon, ob sie – wie die Bekl. im Berufungsverfahren geltend gemacht und zuletzt ausführlich beschrieben hat – zwischenzeitlich behoben ist, nicht dazu, dass die Nachrichtenübermittlung über das beA-System grundsätzlich als nicht sicher anzusehen und deshalb die von den Kl. geforderte Ende-zu-Ende-Verschlüsselung als einzig sichere Verschlüsselungstechnik erforderlich wäre. Denn ein auf den Aspekt der Sicherheit gestützter Anspruch der Kl. auf Unterlassung ohne und Betreiben mit der von ihnen geforderten Verschlüsselungstechnik schei-

det trotz der genannten Schwachstelle schon deshalb aus, weil diese nach den unangegriffenen Ausführungen von Secunet einfach behoben werden kann. Hierzu schlägt Secunet vor, dass die HSMs die Arbeitsschlüssel selbst erzeugen sollen, diese nur in verschlüsselter Form zur Übertragung auf andere HSMs herausgegeben werden sollen und alle HSM-Schlüssel nur innerhalb speziell gesicherter Hardware (HSM, Chipkarte) gespeichert werden. Die Schwachstelle ist mithin behebbar, indem auf die Verfügbarkeit der Arbeitsschlüssel sowie der KEKs außerhalb des HSM verzichtet wird. Durch die Verwendung von neuem Schlüsselmaterial wäre auch eine Sicherheitsgefahr durch etwaige Schlüsselkopien, die bei Erzeugung der ursprünglichen Schlüssel missbräuchlich erstellt worden sein könnten, gebannt. Nicht überzeugend ist der Einwand der Kl. gegen diese Lösungsmöglichkeit, dass hierdurch immer noch keine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung vorgesehen sei und das System deshalb weiter unsicher sei. Denn das nach Auffassung der Kl. maßgebliche und entscheidende Sicherheitsrisiko, das darin bestehe, dass durch die Aufbewahrung der Schlüssel auch außerhalb des HSM die Möglichkeit des Ausspähhens der gesamten beA-Kommunikation durch einen einzigen erfolgreichen Angriff ohne weitere Manipulation des HSM geschaffen werde, wäre durch die von Secunet vorgeschlagene Lösung behoben, ohne dass es hierzu einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in dem von den Kl. gewünschten Sinn bedürfte.

[77] Das im Secunet-Gutachten im Zusammenhang mit dieser Schwachstelle angesprochene mögliche Risiko, dass der Betreiber im Rahmen von Beschlagnahmen von Postfächern gezwungen werden könne, Nachrichten offenzulegen, stellt – wie der AGH zutreffend ausführt – schon keine Beeinträchtigung der Sicherheit des Übermittlungswegs dar.

[78] An dieser Beurteilung ändert sich nichts dadurch, dass in einer von Klägerseite vorgelegten Vorversion des Secunet-Gutachtens v. 30.5.2018 die betreffende Schwachstelle noch als betriebsverhindernd eingestuft und zur Beschreibung der Schwachstelle ein teilweise abweichender Wortlaut verwendet worden war.

[79] Zum einen ist eine nicht endgültige Arbeitsversion, die im Zuge der Begutachtung erstellt wurde, nicht maßgeblich. Im Rahmen der Erarbeitung von Schriftstücken wie Schriftsätzen oder Gutachten existieren regelmäßig mehrere Vorversionen. Entscheidende Beurteilungsgrundlage ist nur die letzte, vom Ersteller als endgültig herausgegebene Version und nicht ein Vorentwurf. Während der noch nicht abgeschlossenen Bearbeitungsphase ergeben sich regelmäßig noch Änderungen. Dies gilt hier schon deshalb, weil Secunet nicht ein abgeschlossenes System begutachtet hat, sondern fortlaufend während der Begutachtung identifizierte Schwachstellen behoben wurden. Nur die letzte abschließende Version enthält die endgültige Einschätzung des Gutachters, für die dieser einsteht und ggf. haftet.

[80] Abgesehen davon ist die in der Vorversion beschriebene Schwachstelle unabhängig von ihrer Risiko-

einstufung mit der im Abschlussgutachten unter 5.5.3 beschriebenen in technischer Hinsicht identisch und gelten die obigen Ausführungen hierfür gleichermaßen. Beiden Versionen des Gutachtens ist als maßgebliches Sicherheitsrisiko zu entnehmen, dass die entscheidenden Schlüssel auch außerhalb des HSM existieren und hiermit alle Nachrichten entschlüsselt werden könnten. Ein Mitlesen von Nachrichten setzt dabei – wie oben ausgeführt – einen Missbrauch durch Innentäter auf Seiten der Bekl. oder der Betreiberin voraus. Entgegen dem Vorbringen der Kl. führt diese Schwachstelle auch nach der Darstellung in der Vorversion nicht zu einer Missbrauchsmöglichkeit durch eine Vielzahl von – außenstehenden – Dritten. Dies gilt auch dann, wenn die Bekl. – wie die Kl. vortragen – die Erzeugung der Schlüssel nicht überwacht hätte. Bei den möglichen Tätern, die diese Schwachstelle ausnutzen könnten, handelt es sich um – im Einzelnen identifizierbare – Mitarbeiter der Betreiberin oder der Bekl. und damit um eine begrenzte Zahl an potentiellen Innentätern.

[81] Auch in der Vorgängerversion des Gutachtens wird diese Schwachstelle zudem durch die in der Endfassung dargelegten, oben dargestellten Maßnahmen als behebbar angesehen. Kann diese Schwachstelle jedoch behoben werden, steht sie einer grundsätzlich gegebenen Sicherheit des beA-Systems nicht entgegen, so dass die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in dem von den Kl. geforderten Sinne nicht aufgrund dieser Schwachstelle als einzig sichere Variante anzusehen ist, die verpflichtend zu verwenden wäre.

[82] (2.3) Sonstige weder behobene noch behebbare Sicherheitsmängel, die die Übermittlung mittels des beA als nicht hinreichend sicher erscheinen lassen und die Verwendung der von den Kl. geforderten Verschlüsselungstechnik als einzig sichere Variante gebieten würden, sind nicht ersichtlich und von den Kl. auch nicht vorgetragen. Zwar klingen in den Schriftsätzen der Kl. grundsätzliche Bedenken gegen die Verwendung des HSM an. Das HSM stelle als zentraler Knotenpunkt für die Kommunikation der gesamten Anwaltschaft ein attraktives Angriffsziel dar. Eine tatsächliche Gefährdung der Vertraulichkeit der Kommunikation ergibt sich hieraus indes nicht. Die Bekl. hat ausführlich geschildert, auf welche Weise die Sicherheit des HSM gewährleistet ist, auch im Zuge einer Wartung. Hierzu hat sie auch Erklärungen der Atos vorgelegt. Anhaltspunkte dafür, dass diese Sicherheitsvorkehrungen nicht vorlagen, hierdurch keine hinreichende Sicherheit gewährleistet wäre oder sonstige Sicherheitsmängel vorhanden wären, die die Vertraulichkeit der Kommunikation tatsächlich unbehebbar beeinträchtigen oder gefährden würden, sind im vorliegenden Verfahren nicht dargetan.

[83] Dafür, dass nur die von den Kl. geforderte Ende-zu-Ende-Verschlüsselung dem Stand der Technik entspreche und diese deshalb von der Bekl. verwendet werden müsste, bestehen keine Anhaltspunkte. Zwar mag diese Ende-zu-Ende-Verschlüsselung weit verbreitet sein. Dies bedeutet indes nicht, dass nicht auch das von der Bekl.

gewählte Modell dem Stand der Technik entspricht, wovon der Senat auf Grundlage des Secunet-Gutachtens ausgeht. Aus diesem Gutachten geht – von den Kl. unwidersprochen – hervor, dass ein HSM auch in weiteren sicherheitsrelevanten Bereichen üblich ist. Das Secunet-Gutachten hat insoweit darauf verwiesen, dass das von der Bekl. verwendete HSM auch im Bankenwesen Anwendung findet. In dem von den Kl. vorgelegten Schreiben der Bekl. v. 30.1.2018 an die Präsidenten der RAKn, in dem diese über den beAthon am 26.1.2018 berichtet, ist davon die Rede, dass eine große Mehrheit der anwesenden IT-Experten anerkannt hätten, dass das HSM Industriestandard darstelle und ein hohes Sicherheitsniveau gewährleiste, sofern es entsprechende Verhaltensregeln für den Betreiber der Infrastruktur des beA gebe. Anhaltspunkte dafür, dass dem widersprechend die Verwendung des HSM veraltet und nicht oder nicht mehr dem Stand der Technik entspräche, bestehen nicht.

[84] Vor diesem Hintergrund teilt der Senat die Auffassung des AGH, dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Sicherheit des beA – auch unter Berücksichtigung des Amtsermittlungsgrundsatzes – nicht erforderlich ist. Mit dem Secunet-Gutachten liegt eine Begutachtung durch einen unabhängigen Experten vor, auf die sich im Übrigen beide Parteien im Rahmen dieses Verfahrens mehrfach bezogen haben. Insbesondere haben auch die Kl. die Frage, unter welchen Voraussetzungen unbefugte Dritte Kenntnis zuzustellender Dokumente erlangen könnten, als durch das Secunet-Gutachten geklärt angesehen, und sich – ebenso wie die Bekl. – ausdrücklich gegen eine von dem AGH zunächst beabsichtigte Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens gewandt.

[85] (3) Das Erfordernis einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung ohne Umschlüsselung der Schlüssel im HSM ergibt sich auch nicht da-

## OSCI-Standard

raus, dass § 20 I RAVPV die Bekl. verpflichtet, die besonderen elektronischen Anwaltspostfächer auf der Grundlage des Protokollstandards „Online Services Computer Interface – OSCI“ oder einem künftig nach dem Stand der Technik an dessen Stelle tretenden Standard zu betreiben.

[86] Die besonderen elektronischen Anwaltspostfächer werden auf Grundlage des Protokollstandards OSCI i.S.d. Vorschrift betrieben. Eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung ohne Umschlüsselung der Schlüssel im HSM erfordert dies nicht.

[87] (3.1) Der Verweis auf den Protokollstandard OSCI ist so zu verstehen, dass die für die Registrierung als Drittanwendung am OSCI-gestützten elektronischen Rechtsverkehr erforderlichen Voraussetzungen einzuhalten sind.

[88] In der Begründung zu § 20 I RAVPV wird ausgeführt, dass der Betrieb auf der Grundlage des OSCI-Standards zur Gewährleistung einer sicheren Kommunikation mit Ende-zu-Ende-Verschlüsselung zu erfolgen

hat. Etwaige technische Änderungen seitens der Justiz, aufgrund derer eine sichere elektronische Kommunikation der Inhaber besonderer elektronischer Anwaltspostfächer mit der Justiz nicht mehr jederzeit und vollumfänglich gewährleistet sei, habe die BRAK nachzuvollziehen (BR-Drs. 417/16, 35 f.). Auf diese sichere elektronische Kommunikation mit der Justiz bezieht sich auch der Verweis auf den OSCI-Standard. Denn hierfür bedarf es einer Einbindung des elektronischen Anwaltspostfachs in die Infrastruktur des elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs (EGVP). Das EGVP ist eine elektronische Kommunikationsinfrastruktur für die verschlüsselte Übertragung von Dokumenten und Akten zwischen authentifizierten Teilnehmern. Dem EGVP liegt der OSCI-Standard zu Grunde. Drittprodukte wie das besondere elektronische Anwaltspostfach, die Send- und Empfangskomponenten für die Teilnahme an der EGVP-Infrastruktur bereitstellen, müssen für die Teilnahme am OSCI-gestützten elektronischen Rechtsverkehr registriert werden. Dies setzt voraus, dass die für die Teilnahme von Drittanwendern am OSCI-gestützten elektronischen Rechtsverkehr erforderlichen Anforderungen, wie sie von der Arbeitsgruppe „IT-Standards in der Justiz“ erstellt wurden (abrufbar unter <https://egvp.justiz.de/Drittprodukte/index.php>; in der Version 1.1 vorgelegt als Anlage B 2), eingehalten werden. Dort heißt es unter 3.2. zu den Grundlagen des Protokollstandards OSCI, dass OSCI-Transport-Nachrichten einen zweistufigen „Sicherheitscontainer“ hätten. Hierdurch sei es möglich, Inhalts- und Nutzungsdaten streng voneinander zu trennen und kryptografisch unterschiedlich zu behandeln. Inhaltsdaten würden vom sog. Autor einer OSCI-Nachricht so verschlüsselt, dass nur der berechtigte Leser sie dechiffrieren könne. Es werde hier oft von dem „Prinzip des doppelten Umschlags“ gesprochen: Die verschlüsselten Inhaltsdaten seien wiederum in einen verschlüsselten Container eingebettet. Als entscheidendes und für die Registrierung als Drittanwender unabdingbares Sicherheitsmerkmal wird demnach ein zweistufiger Sicherheitscontainer angesehen unter Trennung von Inhalts- und Nutzerdaten sowie ein durchgehender kryptografischer Schutz der Inhaltsdaten. Eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in dem von den Kl. geforderten Sinne wird hierbei nicht vorgegeben.

[89] Der Verweis in § 20 I RAVPV auf die Grundlagen des OSCI-Standards ist vor diesem Hintergrund als Verweis auf die in dem Anforderungsprofil für die Registrierung als Drittprodukt genannten Grundlagen zu sehen, insb. auch auf das als wesentliches Sicherheitsmerkmal angesehene „Container-Modell“. Er ist damit so zu verstehen, dass das besondere elektronische Anwaltspostfach die Anforderungen einhalten muss, um seiner vorgesehenen Verwendung entsprechend als Drittanwendung am OSCI-gestützten Rechtsverkehr registriert werden zu können, ohne dass es darauf ankommt, ob darüber hinaus jede für die Registrierung nicht geforderte technische Einzelheit der OSCI-Standards eingehalten ist.

[90] Dieses Verständnis des Verweises auf den OSCI-Standard bestätigt auch der jüngste Regierungsentwurf eines Gesetzes zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer prozessrechtlicher Vorschriften v. 12.2.2021 (BR-Drs. 145/21). Dort wird für das zur Einführung vorgesehene besondere elektronische Bürger- und Organisationspostfach bestimmt, dass dieses auf dem Protokollstandard OSCI oder einem diesen ersetzenden, dem jeweiligen Stand der Technik entsprechenden Protokollstandard beruht (§ 10 I Nr. 1 ERVV-E). In der Begründung hierzu wird erläutert, dass OSCI-Transport-Nachrichten einen zweistufigen „Sicherheitscontainer“ hätten. Hierdurch seien Vertraulichkeit, Integrität und Authentizität der Nachrichten gewährleistet. Eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in dem von den Kl. geforderten Sinne wird dagegen nicht für erforderlich erklärt.

[91] Dieses Ergebnis wird dadurch bestätigt, dass – wie oben ausgeführt – die Struktur des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs vor Erlass der RAVPV bekannt war und der Verordnungsgeber die Verordnung in Kenntnis und Billigung dieser Struktur erlassen hat. Deshalb ist nicht davon auszugehen, dass der Verordnungsgeber mit dem Verweis auf die Grundlagen des Protokollstandards OSCI weitergehende oder anderslautende Anforderungen an die Verschlüsselung stellen wollte als das ihm bekannte Konzept, das planmäßig auf die Einhaltung der Anforderungen für die bestimmungsgemäße Registrierung als Drittanwendung ausgerichtet war, dies vorsah.

[92] Der o.g. Regierungsentwurf bestätigt dies: Ausdrücklich wird dort in der Begründung zu § 10 ERVV-E unter Verweis auf § 20 I 1 RAVPV ausgeführt, dass auch die Anwaltschaft derzeit auf Grundlage des OSCI-Protokollstandards kommuniziere (BR-Drs. 145/21, 43). Dem ist zu entnehmen, dass der Verordnungsgeber trotz der in Fachkreisen bekannten Diskussion zur fehlenden Ende-zu-Ende-Verschlüsselung des beA aufgrund der Verwendung des HSM auch weiterhin keine Bedenken gegen die Einhaltung der normierten Vorgaben durch das seitens der Bekl. errichtete System hat und dieses als auf Grundlage der OSCI-Standards errichtet ansieht.

[93] (3.2) Wie die erfolgreiche Registrierung der beA-Webanwendung als registriertes Drittprodukt am OSCI-gestützten elektronischen Rechtsverkehr zeigt, erfüllt das besondere elektronische Anwaltspostfach die hierfür erforderlichen Voraussetzungen und wird damit zugleich auf der Grundlage des OSCI-Standards i.S.v. § 20 I RAVPV betrieben.

[94] (3.3) Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der OSCI-Standard eine Verschlüsselung ohnehin nicht grundsätzlich vorschreibt, sondern nur als Option ermöglicht (vgl. OSCI-Transport 1.2 – Entwurfsprinzipien, Sicherheitsziele und -mechanismen – der OSCI-Leitstelle, v. 6.6.2002, S. 6 unter 1.: „Das Signieren und Verschlüsseln der Inhaltsdaten erfolgt damit bei OSCI optional“; S. 18 unter 5.1.1: „OSCI stellt eine Verschlüsselung der Inhaltsdaten vom Absender zum Empfänger

zur Verfügung ... „). Auch deshalb besagt der Verweis auf die Grundlagen des Protokollstandards OSCI in § 20 I RAVPV nicht, dass der Bekl. eine bestimmte Verschlüsselungsart zwingend vorgeschrieben wäre.

[95] Der Vortrag der Kl. dazu, weshalb die Vorgaben des OSCI-Standards nicht eingehalten seien, überzeugt überdies auch aus anderen Gründen nicht. Die Kl. verweisen auf Passagen der Entwurfsprinzipien, worin zum Thema Vertraulichkeit ausgeführt wird, dass die Verschlüsselung die Vertraulichkeit der Inhaltsdaten während der Übertragung sowie gegenüber dem Intermediär garantieren könne und durch die Trennung von Inhalts- und Nutzungsdaten auch der Intermediär keine Kenntnis von den Inhaltsdaten erhalte und nicht in der Lage sei, diese zu entschlüsseln und somit zu lesen. Diese Voraussetzungen werden grundsätzlich auch bei einer Übermittlung mittels der beA-Anwendung eingehalten, denn es bleiben – wie oben ausgeführt – entgegen dem Vorbringen der Kl. die Inhaltsdaten durchgehend verschlüsselt und es findet eine Umschlüsselung der Inhaltsdaten im HSM nicht statt. Soweit die Kl. darauf verweisen, dass nach dem Secunet-Gutachten nicht ausgeschlossen sei, dass ein Innetäter, der sich in den Besitz des gesamten Schlüsselmaterials bringe, Nachrichten entschlüsseln könne (Secunet-Gutachten, B-Schwachstelle Nr. 5.5.3, S. 86), ändert dies an der Erfüllung der von den Kl. genannten Voraussetzungen des OSCI-Standards nichts. Auch insoweit gilt, dass Maßstab für eine Vereinbarkeit der beA-Anwendung mit dem OSCI-Protokoll der Regelbetrieb und nicht ein missbräuchlicher und rechtswidriger Angriff auf das System ist.

[96] (c) Ohne Erfolg bleibt auch der Verweis der Kl. darauf, dass die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung i.S.d. europäischen Patentschrift aus datenschutzrechtlicher Sicht ein Mindeststandard sei. Es ist weder ersichtlich noch dargetan, dass datenschutzrechtliche Vorschriften für den Bereich der Kommunikation über das besondere elektronische Anwaltspostfach überhaupt eine Verschlüsselung, geschweige denn eine bestimmte Verschlüsselungstechnik vorschreiben.

[97] (d) Eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in dem von den Kl. geforderten Sinne ist auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. (...)

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Das vom BGH erwähnte 92-seitige Gutachten der secunet Networks AG zur Sicherheit des beA findet sich auf den Internetseiten der BRAK.

## STEUERN

ARBEITSLOHN BEI ÜBERNAHME DER BEITRÄGE  
ZU EINER BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG

EstG § 19 I; BRAO §§ 31a, 51, 59j

**1. Die Einbeziehung eines angestellten Rechtsanwalts in die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung einer Sozietät führt in Höhe des Prämienanteils, der auf die in § 51 IV BRAO vorgeschriebene Mindestbemessungsgrundlage entfällt, zu Arbeitslohn, wenn der angestellte Rechtsanwalt erst durch den Einbezug in die Sozietätsversicherung seiner Versicherungspflicht nach § 51 I 1 BRAO genügt.**

**2. Haftet der angestellte „Briefkopfanwalt“ im Außenverhältnis nicht für eine anwaltliche Pflichtverletzung, ist seine Einbeziehung in den über die Mindestversicherungssumme hinausgehenden Versicherungsschutz der Sozietät allein dieser aus versicherungsrechtlichen Gründen geschuldet. Der hierauf entfallende Prämienanteil führt daher nicht zu Arbeitslohn.**

BFH, Urt. v. 1.10.2020 – VI R 12/18

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

ARBEITSLOHN BEI ÜBERNAHME DER BEITRÄGE  
ZU EINER BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG

EstG § 19 I; BRAO §§ 31a, 51

**1. Übernimmt eine Rechtsanwaltssozietät den Versicherungsbeitrag einer angestellten Rechtsanwältin, die im Außenverhältnis nicht für eine anwaltliche Pflichtverletzung haftet, liegt Arbeitslohn regelmäßig nur in Höhe des übernommenen Prämienanteils vor, der auf die in § 51 IV BRAO vorgeschriebene Mindestbemessungsgrundlage entfällt und den die Rechtsanwältin zur Erfüllung ihrer Versicherungspflicht nach § 51 I 1 BRAO benötigt.**

**2. Die Übernahme der Umlage für die Einrichtung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs einer angestellten Rechtsanwältin durch den Arbeitgeber führt zu Arbeitslohn.**

BFH, Urt. v. 1.10.2020 – VI R 11/18

## AUS DEM TATBESTAND:

**[1]** I. Die Kl. und Revisionskl. (Kl.) ist eine Rechtsanwaltssozietät in der Rechtsform einer GbR.

**[2]** Im Rahmen einer Lohnsteuer-Außenprüfung für den Zeitraum 1.1.2013 bis 29.2.2016 stellte der Prüfer fest, dass die Kl. für die angestellte Rechtsanwältin R die Beiträge zur Berufshaftpflichtversicherung i.H.v. 2.115,23 Euro jährlich, zur örtlichen RAK i.H.v. 95 Euro pro Halb-

jahr und zum Deutschen Anwaltverein (DAV) i.H.v. 50 Euro pro Quartal sowie die Umlage der RAK für das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) i.H.v. 63 Euro (2015) bzw. 67 Euro (2016) übernommen hatte. Nach Auffassung des Prüfers stellte die Übernahme der genannten Beträge durch die Kl. steuerpflichtigen Arbeitslohn dar. Für die Jahre 2013 und 2014 erging insoweit eine Mitteilung an das Wohnsitzfinanzamt der R.

**[3]** Für das Jahr 2015 sowie für die Monate Januar und Februar 2016 (Streitzeitraum) ermittelte der Prüfer durch Bruttoeinzelberechnung folgende Nachversteuerungsbeträge: (...)

**[4]** Der Bekl. und Revisionsbekl. (das Finanzamt – FA) schloss sich der Auffassung des Prüfers an und erließ einen entsprechenden Haftungsbescheid über Lohnsteuer, Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer gegen die Kl.

**[5]** Der Einspruch der Kl. blieb erfolglos. Die im Anschluss erhobene Klage wies das Finanzgericht (FG) aus den in Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG) 2018, 831 veröffentlichten Gründen ab.

**[6]** Mit der Revision rügt die Kl. die Verletzung materiellen Rechts.

**[7]** Sie beantragt, das FG-Urteil sowie den Haftungsbescheid über Lohnsteuer, Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer v. 25.4.2016 und die Einspruchsentscheidung v. 17.8.2016 aufzuheben.

**[8]** Das FA beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

## AUS DEN GRÜNDEN:

**[9]** II. Die Revision der Kl. ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Rechtssache an das FG zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung (§ 126 III 1 Nr. 2 FGO).

**[10]** 1. a) Nach § 42d I Nr. 1 EstG haftet der Arbeitgeber für die Lohnsteuer, die er nach § 38 I 1 und 3, III 1 EstG bei jeder Lohnzahlung vom Arbeitslohn für Rechnung des Arbeitnehmers einzubehalten und nach § 41a I 1 Nr. 2 EstG abzuführen hat.

**[11]** b) Zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit gehören gem. § 19 I 1

**§ 19 I 1 Nr. 1 EstG** Nr. 1 EstG – neben Gehältern und Löhnen – auch andere Bezüge und Vorteile, die „für“ eine Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst gewährt werden, unabhängig davon, ob ein Rechtsanspruch auf sie besteht und ob es sich um laufende oder um einmalige Bezüge handelt (§ 19 I 2 EstG). Diese Bezüge oder Vorteile gelten dann als für eine Beschäftigung gewährt, wenn sie durch das individuelle Dienstverhältnis veranlasst sind, ohne dass ihnen eine Gegenleistung für eine konkrete (einzelne) Dienstleistung des Arbeitnehmers

zugrunde liegen muss. Eine Veranlassung durch das individuelle Dienstverhältnis ist vielmehr zu bejahen, wenn die Einnahmen dem Empfänger mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis zufließen und sich als Ertrag der nichtselbstständigen Arbeit darstellen, wenn sich die Leistung des Arbeitgebers also im weitesten Sinne als Gegenleistung für das Zurverfügungstellen der individuellen Arbeitskraft des Arbeitnehmers erweist (st. Rspr., z.B. Senatsurteile v. 7.5.2014 – VI R 73/12, BFHE 245, 230, BStBl. II 2014, 904, Rn. 15; v. 19.11.2015 – VI R 74/14, BFHE 252, 129, BStBl. II 2016, 303, Rn. 10; v. 10.3.2016 – VI R 58/14, BFHE 253, 243, BStBl. II 2016, 621, Rn. 16, und v. 4.7.2018 – VI R 16/17, BFHE 261, 543, BStBl. II 2019, 373, Rn. 11).

[12] Danach liegt steuerbarer Arbeitslohn in der Regel auch dann vor, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer – wie im Streitfall – Aufwendungen erstattet, die der Arbeitnehmer – wie vorliegend – zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen (§ 9 I 1 EStG) tätigt. Dahingehender Barlohn (Werbungskostenersatz) ist nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen wie z.B. § 3 Nr. 30 EStG steuerfrei (Senatsurt. v. 28.3.2006 – VI R 24/03, BFHE 212, 556, BStBl. II 2006, 473, Rn. 13, und v. 12.4.2007 – VI R 53/04, BFHE 217, 551, BStBl. II 2007, 536, Rn. 14).

[13] aa) Vorteile, die sich bei objektiver Würdigung aller Umstände nicht als Entlohnung, sondern lediglich als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzungen erweisen, sind dagegen nicht als Arbeitslohn anzusehen. Vorteile besitzen danach keinen Arbeitslohncharakter, wenn sie im ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers gewährt werden. Das ist der Fall, wenn sich aus den Begleitumständen wie Anlass, Art und Höhe des Vorteils, Auswahl der Begünstigten, freie oder nur gebundene Verfügbarkeit, Freiwilligkeit oder Zwang zur Annahme des Vorteils und seiner besonderen Geeignetheit für den jeweils verfolgten betrieblichen Zweck ergibt, dass diese Zielsetzung ganz im Vordergrund steht und ein damit einhergehendes eigenes Interesse des Arbeitnehmers, den betreffenden Vorteil zu erlangen, vernachlässigt werden kann (st. Rspr., z.B. Senatsurt. v. 14.11.2013 – VI R 36/12, BFHE 243, 520, BStBl. II 2014, 278, Rn. 10, und in BFHE 253, 243, BStBl. II 2016, 621, Rn. 17).

[14] bb) Durch das individuelle Dienstverhältnis veranlasste, zu Lohn führende Zuwendungen erbringt der Arbeitgeber gegenüber seinen Arbeitnehmern hiernach erst recht nicht, wenn er ausschließlich gegenüber Dritten eigene Verpflichtungen eingetht und eigene Ansprüche erwirbt, die keinen unmittelbaren Zusammenhang zu seinen Arbeitnehmern und den mit ihnen begründeten Dienstverhältnissen aufweisen. Daraus für die Arbeitnehmer folgende etwaige Annehmlichkeiten sind bloße Reflexwirkungen einer ausschließlich eigenbetrieblichen Betätigung des Arbeitgebers, mit der er andere betriebsfunktionale Zielsetzungen als die Entlohnung seiner Arbeitnehmer verfolgt (Senatsurt. in BFHE 252, 129, BStBl. II 2016, 303, und v. 19.11.2015 – VI R 47/14, BFHE 252, 124, BStBl. II 2016, 301).

[15] 2. Nach Maßgabe der vorgenannten Rechtsgrundsätze hat der erkennende Senat die Übernahme der Beiträge zu der Berufshaftpflichtversicherung einer angestellten und auf dem Briefkopf der Sozietät ohne weitere Kennzeichnung aufgeführten Rechtsanwältin durch den Arbeitgeber als Arbeitslohn beurteilt (Urt. v. 26.7.2007 – VI R 64/06, BFHE 218, 370, BStBl. II 2007, 892). Denn ein Rechtsanwalt ist gem. § 51 I 1 BRAO gesetzlich verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen. Ein Verstoß gegen diese Pflicht wird mit der Nichtzulassung zum Beruf (§ 12 II BRAO) oder der Entfernung aus diesem sanktioniert (§ 14 II Nr. 9 BRAO). Der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung ist damit unabdingbar für die Ausübung des Berufs eines (angestellten) Rechtsanwalts. Kommt er der gesetzlichen Verpflichtung nach, handelt er typischerweise im eigenen Interesse. Nach der Rechtsprechung des Senats liegt die Übernahme der Versicherungsbeiträge durch den Arbeitgeber folglich nicht in dessen ganz überwiegend eigenbetrieblichem Interesse, sondern auch im wesentlichen Interesse des angestellten Rechtsanwalts (zustimmend z.B. *Diller*, AnwBl. 2010, 269). Wegen der möglichen Haftung als „Scheinsozius“ (dazu *Diller*, AnwBl. 2010, 269, 270) gilt dies auch insoweit, als die Versicherungssumme die Mindestversicherungssumme nach § 51 IV BRAO übersteigt (Senatsurteil in BFHE 218, 370, BStBl. II 2007, 892, unter II.2.).

[16] Andererseits hat der erkennende Senat entschieden, dass der Erwerb eigenen Haftpflichtversicherungsschutzes durch den Arbeitgeber – sowohl im Fall einer Rechtsanwalts-GmbH als auch einer Rechtsanwalts-GbR – zu keinem lohnsteuerrechtlich erheblichen Vorteil bei den Arbeitnehmern führt (Urteile in BFHE 252, 129, BStBl. II 2016, 303, und in BFHE 253, 243, BStBl. II 2016, 621).

[17] a) Im Fall der Rechtsanwalts-GmbH lag dem zugrunde, dass der von der Gesellschaft erworbene Versicherungsschutz der Deckung der sich aus ihrer Berufstätigkeit ergebenden Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden i.S.d. §§ 59j, 51 I 1 BRAO diene. Deshalb versicherte die Rechtsanwalts-GmbH durch den Abschluss der Berufshaftpflichtversicherung ihre eigene Berufstätigkeit und wandte ihren Arbeitnehmern dadurch weder Geld noch einen geldwerten Vorteil in Form des Versicherungsschutzes zu.

[18] b) Im Fall der Rechtsanwalts-GbR war maßgebend, dass diese die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung im eigenen Namen und auf eigene Rechnung abgeschlossen hatte und die Versicherung hiernach der Deckung des mit dem Betrieb der Kl. verbundenen Haftungsrisikos, also dem eigenen Versicherungsschutz der GbR und ihrer Gesellschafter, diene. Für eine etwaige weitere Anwaltstätigkeit (z.B. eine freiberufliche Tätigkeit) außerhalb der Tätigkeit für die GbR hatten die angestellten Rechtsanwälte darüber hinaus im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Vermögensschaden-Haftpflichtversicherungen in Höhe der Mindestversiche-

rungssumme abgeschlossen. Durch den Erwerb ihres eigenen Versicherungsschutzes wandte die GbR den bei ihr angestellten Rechtsanwälten daher keinen geldwerten Vorteil zu.

[19] Bloße Reflexwirkungen der originär eigenbetrieblichen Tätigkeit des Arbeitgebers führen – wie oben dargelegt – nicht zu Arbeitslohn. Dies gilt auch, soweit sich der Versicherungsschutz des Arbeitgebers auf die zu ihm in einem Dienstverhältnis stehenden Personen erstreckt (hierzu auch Senatsurteile in BFHE 253, 243, BStBl. II 2016, 621 Rn. 22, und in BFHE 252, 124, BStBl. II 2016, 301 Rn. 16).

[20] 3. Die Zahlung von Beiträgen eines Arbeitnehmers für eine Berufskammer mit gesetzlicher Pflichtmitgliedschaft durch den Arbeitgeber hat der erkennende Senat als Arbeitslohn beurteilt. Sie liegt in besonderer Weise im eigenen Interesse des Arbeitnehmers, da die Mitgliedschaft in der Berufskammer unabdingbar für die Ausübung des Berufs z.B. eines Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters ist (Senatsurt. v. 17.1.2008 – VI R 26/06, BFHE 220, 266, BStBl. II 2008, 378; ebenso Sächsisches FG, Urt. v. 21.2.2008 – 1 K 1262/07, EFG 2008, 1551).

[21] 4. Ebenso hat der Senat für den Fall der Übernahme der Mitgliedsbeiträge einer angestellten Rechtsanwältin im DAV das eigenbetriebliche Interesse der Arbeitgeberin als vergleichsweise gering angesehen und damit auch insoweit Arbeitslohn bejaht (Senatsurt. v. 12.2.2009 – VI R 32/08, BFHE 224, 314, BStBl. II 2009, 462).

[22] 5. Nach diesen Maßstäben hat das FG zu Recht angenommen, dass die Übernahme der Beiträge für die RAK, für die Mitgliedschaft im örtlichen Anwaltverein (und über diesen zugleich im DAV) sowie der Umlage zum beA durch die Kl. jeweils auch im eigenen Interesse der bei ihr angestellten R erfolgte und deshalb Arbeitslohn vorlag (unter a bis c). Es hat eine Gesamtwürdigung vorgenommen, die revisionsrechtlich nur begrenzt überprüfbar ist (hierzu z.B. Senatsurteile in BFHE 220, 266, BStBl. II 2008, 378, und in BFHE 224, 314, BStBl. II 2009, 462). Sie ist unter den im Streitfall vorliegenden Umständen nicht nur möglich, sondern naheliegend und lässt keine Rechtsfehler erkennen.

[23] Dem FG ist allerdings nicht darin zu folgen, dass auch die Übernahme der Beiträge für die eigene Berufshaftpflichtversicherung der R in voller Höhe Arbeitslohn darstellte. Die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz tragen diese Würdigung nicht (unter d).

[24] a) Rechtsanwaltskammer

[25] Wie das FG zu Recht ausgeführt hat, sind Personen, die zur Rechtsanwaltschaft zugelassen wurden, Mitglied in der jeweiligen RAK (§ 60 II Nr. 1 BRAO). Die Pflichtmitgliedschaft besteht unabhängig davon, ob die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt nach der Zulas-

sung selbstständig oder als Angestellte(r) tätig wird. Als Kammermitglied ist der Rechtsanwalt verpflichtet, den Kammerbeitrag zu tragen (vgl. § 89 II Nr. 2 BRAO).

[26] Vor diesem Hintergrund ist das FG zutreffend davon ausgegangen, dass die Übernahme des von R geschuldeten Kammerbeitrags nicht im ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interesse der Kl., sondern in besonderer Weise im eigenen Interesse der R lag.

[27] b) Anwaltverein

[28] Das FG hat auch die Übernahme der Beiträge zum örtlichen Anwaltverein zu Recht als Arbeitslohn beurteilt. Die personenbezogene Mitgliedschaft in diesem Interessenverbund lag nicht im ganz überwiegenden eigenbetrieblichen Interesse der Kl., sondern in beträchtlichem Umfang auch im Interesse der R. Ob bzw. inwieweit R als Vereinsmitglied die entsprechenden Vorteile der Mitgliedschaft tatsächlich in Anspruch nahm, ist dabei unerheblich.

[29] c) beA

[30] aa) Das beA dient der elektronischen Kommunikation der in das Gesamtverzeichnis eingetragenen Mitglieder der Rechtsanwaltskammern, der Rechtsanwaltskammern und der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) mit den Gerichten auf einem sicheren Übermittlungsweg; ebenso dient es der elektronischen Kommunikation der Mitglieder der Rechtsanwaltskammern, der Rechtsanwaltskammern und der BRAK untereinander (§ 19 I der Rechtsanwaltsverzeichnis- und -postfachverordnung v. 23.9.2016). Ein beA ist daher gem. § 31a I 1 BRAO von der BRAK für jedes im Gesamtverzeichnis eingetragene Mitglied einer Rechtsanwaltskammer einzurichten. Hierfür erhebt die BRAK jährliche Beiträge von den regionalen Rechtsanwaltskammern, die zur Deckung ihrer sachlichen und personellen Belange erforderlich sind. Die Rechtsanwaltskammern wiederum finanzieren die Kosten des beA entweder durch eine Beitragserhöhung oder – wie im Streitfall – durch einen Umlagebetrag.

[31] bb) Die Einrichtung des beA und der damit einhergehende Finanzierungsbeitrag folgen mithin unmittelbar aus der Anwaltszulassung. Das beA selbst dient dabei der Berufsausübung (s. Beschluss des BVerfG v. 20.12.2017 – 1 BvR 2233/17, Bayerische Verwaltungsblätter 2018, 378, Rn. 10). Vor diesem Hintergrund ist die Würdigung des FG, die Einrichtung des beA sei für R unabhängig von ihrem Anstellungsverhältnis bei der Kl. in ihrem eigenen beruflichen Interesse erfolgt, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Ein ganz überwiegend eigenbetriebliches Interesse der Kl. ist dagegen nicht erkennbar.

[32] d) Berufshaftpflichtversicherung

[33] Nach den bindenden Feststellungen des FG (§ 118 II FGO) handelte es sich vorliegend um eine im eigenen Namen und auf eigene Rechnung der R abgeschlossene Versicherung, die nicht nur den von § 51 IV BRAO

vorgeschriebenen Mindestversicherungsschutz umfassende, sondern der Höhe nach auf die von den Sozien der Kl. abgeschlossenen Versicherungen abgestimmt war.

[34] aa) Anders als in den Entscheidungen in BFHE 252, 129, BStBl. II 2016, 303 und in BFHE 253, 243, BStBl. II 2016, 621 geht es vorliegend nicht um die Teilhabe (Einbeziehung) des Arbeitnehmers am (in den) betrieblichen Versicherungsschutz des Arbeitgebers, sondern um eine im eigenen Namen und auf eigene Rechnung abgeschlossene Berufshaftpflichtversicherung der angestellten Rechtsanwältin und damit um die Eigenversicherung der versicherungsnehmenden Arbeitnehmerin. Das FG hat deshalb zunächst zutreffend darauf abgestellt, dass (auch) der angestellte Rechtsanwalt nach § 51 BRAO zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung verpflichtet ist und ohne den Versicherungsabschluss die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht vorgenommen werden darf (§ 12 II BRAO) oder eine bereits erfolgte Zulassung zu widerrufen ist (§ 14 II Nr. 9 BRAO). Der Abschluss der von R unterhaltenen Berufshaftpflichtversicherung war mithin unabdingbar für die Ausübung ihres Berufs als (angestellte) Rechtsanwältin und sie handelte mit der Befolgung dieser gesetzlichen Verpflichtung typischerweise auch im eigenen Interesse (ebenso z.B. *Hilbert*, BB 2016, 1508).

[35] Die Versicherungspflicht des § 51 BRAO ist personenbezogen, nicht tätigkeitsbezogen. Eine Versicherung, die nur bestimmte anwaltliche Tätigkeiten abdeckt, reicht deshalb nicht aus. Daher trifft die Versicherungspflicht nach § 51 BRAO auch den angestellten Rechtsanwalt, obwohl für diesen gem. § 278 BGB der Arbeitgeber haftet und der angestellte Anwalt bei einer Inanspruchnahme durch Dritte – auf welcher Rechtsgrundlage auch immer – einen Freistellungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber hat, sofern nicht grobe Fahrlässigkeit vorlag (*Diller*, Berufshaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte: AVB-RSW, 2. Aufl. 2017, Einl. Rn. 18).

[36] Dass der Gesetzgeber die Pflicht zum Abschluss und zur Aufrechterhaltung der Berufshaftpflichtversicherung (erst) mit dem Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte mit Wirkung zum 9.9.1994 vorrangig zum Schutz der Rechtssuchenden gesetzlich vorgeschrieben hat (BT-Drs. 12/4993, 31), ändert nichts daran, dass der Abschluss einer solchen Versicherung seit jeher auch im eigenen Interesse des Rechtsanwalts lag und immer noch liegt (s. *Dahns*, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 51 BRAO Rn. 2; *Diller*, in Hensler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 51 Rn. 10 f.). Denn die haftungsträchtige anwaltliche Tätigkeit birgt die Gefahr in sich, durch Regressforderungen in der beruflichen und damit persönlichen Existenz bedroht zu werden. Auch dies hat das FG zutreffend berücksichtigt.

[37] bb) Das FG ist aber zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Übernahme der Beiträge zur Berufshaftpflichtversicherung der R

### Nur für Mindestdeckung

durch die Kl. ohne weiteres in vollem Umfang zu Arbeitslohn führt. Vielmehr gilt dies uneingeschränkt nur für die auf die gesetzliche Mindestdeckung entfallenden Prämienanteile (ebenso *Diller*, AnwBl. 2010, 269, 270; a.A. FG Nürnberg, Urt. v. 27.2.2019 – 5 K 1199/17, EFG 2019, 979).

[38] (1) Versicherungsrechtlich wird ein angestellter Rechtsanwalt, auch wenn er auf dem Briefkopf als solcher aufgeführt ist, wie ein Sozium i.S.d. § 1 II Nr. 1 der Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen sowie Risikobeschreibungen zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Rechtsanwälte und Patentanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer (AVB-RSW) behandelt und fällt damit unter die sog. „Sozienklausel“ – hier in § 12 AVB-RSW – (*Chab*, AnwBl. 2012, 190; *ders.*, AnwBl. 2012, 274; *Diller*, Berufshaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte: AVB-RSW, 2. Aufl. 2017, § 12 Rn. 16).

[39] Zivilrechtlich haftet der angestellte Rechtsanwalt, der als solcher auf dem Briefkopf aufgeführt ist, im Außenverhältnis für anwaltliche Fehler hingegen nicht. Hierfür hat vielmehr die mandatierte Anwaltssozietät einzustehen. Denn der angestellte Rechtsanwalt handelt im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit für die Anwaltssozietät als deren Erfüllungsgehilfe, so dass diese für anwaltliche Pflichtverletzungen des angestellten Rechtsanwalts gem. § 278 BGB haftet. Die persönliche Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Sozietät (§ 128 des Handelsgesetzbuchs analog) trifft den angestellten Rechtsanwalt, da er dieser nicht angehört, nicht. Deshalb ist die Versicherungsdeckung der Sozietät für den angestellten Anwalt insoweit nicht von eigenem Interesse, es sei denn, es handelt sich um einen sog. „Scheinsozium“, der den Mandanten gegenüber bei jedem Haftungsfall der Sozietät nach Rechts-scheingrundsätzen persönlich haftet (*Diller*, AnwBl. 2010, 269, 270).

[40] Die Einbeziehung des angestellten und zivilrechtlich nicht haftenden „Briefkopfanwalts“ in den über die Mindestversicherungssumme hinausgehenden Versicherungsschutz einer Sozietät ist bei einer von dieser selbst im eigenen Namen abgeschlossenen Versicherung daher allein dem Umstand geschuldet, dass für die Sozien im haftungsrechtlichen Sinn durch Anwendung der Durchschnittsleistung (hier in § 12 II AVB-RSW) im Versicherungsfall keine Unterdeckung entsteht. Insoweit besteht in Bezug auf die Einbeziehung eines zivilrechtlich nicht haftenden „Briefkopfanwalts“ in den Versicherungsschutz einer Sozietät ein überwiegend eigenbetriebliches Interesse der Sozietät an der versicherungsrechtlich benötigten Höherversicherung und der hierdurch abgedeckten Versicherungssumme. Soweit der angestellte Rechtsanwalt im Falle einer Anwaltstätigkeit außerhalb der Sozietät von der Höherversicherung profitieren könnte, handelt es sich um einen bloßen Reflex der originär eigenbetrieblichen Tätigkeit des Arbeitgebers (hierzu s. Senatsurt. v. 1.10.2020 – VI R 12/18, zur amtlichen Veröffentlichung bestimmt).

[41] (2) Nichts anderes gilt für einen angestellten und zivilrechtlich nicht haftenden „Briefkopfanwalt“, der sich selbst im Hinblick auf den von den Sozien benötigten Versicherungsumfang entsprechend versichert. Denn auch in diesem Fall ist die Höherversicherung allein dem Umstand geschuldet, dass für die Sozien im haftungsrechtlichen Sinn durch Anwendung der Durchschnittsleistung (§ 12 II AVB-RSW) im Versicherungsfall keine Unterdeckung entsteht. Insoweit besteht auch in diesem Fall ein ganz überwiegend eigenbetriebliches Interesse der Sozietät an der versicherungsrechtlich benötigten Höherversicherung und der hierdurch abgedeckten Versicherungssumme. Soweit der angestellte Rechtsanwalt im Falle einer Anwaltstätigkeit außerhalb der Sozietät von der Höherversicherung profitieren könnte, handelt es sich ebenfalls um einen bloßen Reflex der originär eigenbetrieblichen Tätigkeit des Arbeitgebers.

[42] (3) Das FG hat – aus seiner Sicht zu Recht – keine Feststellungen dazu getroffen, ob nach den vorstehenden Ausführungen durch die Übernahme der Beiträge zur eigenen Berufshaftpflichtversicherung der R ausnahmsweise in vollem Umfang Arbeitslohn vorliegt, weil diese als Scheinsozia zu beurteilen ist. Die Rechtsache ist deshalb an das FG zurückzuverweisen.

[43] Sollte dieser Ausnahmefall nicht vorliegen, wird das FG die für den Versicherungsvertrag der R geschuldete Prämie aufzuteilen haben. Denn nach den vorstehenden Ausführungen führt nur die Übernahme des auf die gesetzliche Mindestdeckung entfallenden Prämienanteils durch die Kl. zu Arbeitslohn. Hinsichtlich der freiwilligen Höherversicherung wären die von R geschuldeten Prämienbeiträge fremdnützig zugunsten der Kl. Insoweit würde die Übernahme nicht zu einem lohnsteuerpflichtigen Vorteil bei R führen.

[44] 6. Die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Haftungsbescheids im Übrigen steht zwischen den Beteiligten nicht im Streit. Der Senat sieht deshalb diesbezüglich von weiteren Ausführungen ab.

#### ANMERKUNG:

Der BFH hat sich in gleich zwei Urteilen erneut mit der Frage beschäftigt, inwiefern die Übernahme von Beiträgen zur Berufshaftpflichtversicherung durch eine Rechtsanwaltssozietät in der Rechtsform einer GbR zu lohnsteuerpflichtigem Arbeitslohn der angestellten Rechtsanwälte führt. In dem Verfahren VI R 11/18 hatte der BFH außerdem über die Übernahme der Beiträge eines angestellten Rechtsanwalts zur Rechtsanwaltskammer und zum Deutschen Anwaltverein (DAV) sowie – soweit ersichtlich erstmals – über die Übernahme der Umlage zum beA durch die Rechtsanwaltssozietät zu entscheiden. Dabei bleibt der BFH seinen bekannten Rechtsgrundsätzen zur Abgrenzung von Arbeitslohn zu Vorteilen, die im ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers gewährt werden und demnach keinen Arbeitslohn darstellen, treu. Im Zusammenhang mit der Übernahme von Beiträgen zur Berufshaftpflichtversicherung

bedarf es jedoch einer sorgfältigen Abgrenzung der jeweiligen Fallkonstellation im Einzelfall. Im Einzelnen: **Beiträge zu Berufskammern, zum Deutschen**

#### **Anwaltverein und beA-Umlage**

Mit der Entscheidung, dass die Übernahme der Beiträge einer angestellten Rechtsanwältin für die Rechtsanwaltskammer Arbeitslohn darstellen, verhält sich der BFH konsequent zu seiner Entscheidung v. 17.1.2008 (VI R 26/06), in der es um die Übernahme der Beiträge angestellter Steuerberater für die Steuerberaterkammer ging. Da die Pflichtmitgliedschaft unabhängig davon bestehe, ob die Rechtsanwältin nach der Zulassung selbstständig oder als Angestellte tätig werde, und damit unabdingbar für die Ausübung des Berufs sei, liege sie und die Zahlung der Beiträge in besonderer Weise im eigenen Interesse der Rechtsanwältin.

Die Übernahme der Mitgliedsbeiträge eines angestellten Rechtsanwalts zum DAV wurden vom BFH bereits mit Urteil v. 12.2.2009 (VI R 32/08) als Arbeitslohn beurteilt, so dass die hiesige Entscheidung zur Übernahme der Mitgliedsbeiträge zum örtlichen Anwaltverein als Arbeitslohn nicht überrascht. Eine solche Mitgliedschaft wird wohl grundsätzlich – wie auch Mitgliedschaften bei anderen berufsnahen Vereinigungen – im eigenen Interesse des Rechtsanwalts und weniger im Interesse des Arbeitgebers liegen.

Gleiches gilt nach Auffassung des BFH für die Übernahme der von der Rechtsanwaltskammer erhobenen Umlage für das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA). Da die Einrichtung des beA für eine angestellte Rechtsanwältin unabhängig von ihrem Anstellungsverhältnis bei der Rechtsanwaltssozietät in ihrem eigenen beruflichen Interesse erfolge, liege durch die Übernahme der Umlage Arbeitslohn vor. Konsequenterweise wird auch die Übernahme der laufenden Kosten für die beA-Karte durch den Arbeitgeber als Arbeitslohn behandelt werden müssen.

#### **Beiträge für die eigene Berufshaftpflichtversicherung**

Die Rechtsprechung zur Qualifizierung der Übernahme von Beiträgen zur Berufshaftpflichtversicherung eines angestellten Rechtsanwalts ist demgegenüber weniger übersichtlich, so dass es insofern mit dem BFH sorgfältig nach der jeweiligen Fallkonstellation zu differenzieren gilt:

In dem Verfahren VI R 12/18 ging es um eine von der Rechtsanwaltssozietät im eigenen Namen und auf eigene Rechnung abgeschlossene Versicherung, die zugleich den Versicherungsschutz der angestellten Rechtsanwälte für eine Anwaltstätigkeit außerhalb der Sozietät abdeckte. Sofern die angestellten Rechtsanwälte nicht über eine eigene Versicherung verfügen, stellt – so der BFH – jedenfalls der Prämienanteil der Sozietätsversicherung, der auf die in § 51 IV BRAO vorgeschriebene Mindestversicherungssumme entfällt, Arbeitslohn dar. Hintergrund ist, dass ein Rechtsanwalt gesetzlich verpflichtet ist, eine Berufshaftpflichtversicherung mit der Mindestversicherungssumme abzuschließen (§ 51 I 1 BRAO), so dass diese un-

abdingbar für die Ausübung des Berufs ist und damit typischerweise im eigenen Interesse des Rechtsanwalts liegt.

Aus den Ausführungen des BFH kann weiter geschlossen werden, dass wenn ein angestellter Rechtsanwalt als sog. Scheinsozius zu beurteilen ist, weil er beispielsweise auf dem Briefkopf ohne besondere Kenntlichmachung aufgeführt ist, auch der Beitrag, der auf den über die Mindestversicherungssumme hinausgehenden Versicherungsschutz entfällt, Arbeitslohn darstellt. Dagegen stellen die Beiträge für die eigene Versicherung einer Rechtsanwalts-gesellschaft keinen Arbeitslohn dar, wenn für die angestellten Rechtsanwälte gesonderte Vermögensschaden-Haftpflichtversicherungen bestehen (vgl. BFH, Urt. v. 19.11.2015, BStBl. II 2016, 303 – VI R 74/14; Urt. v. 10.3.2016 – VI R 58/14, BStBl. II 2016, 621). Eine Übernahme der Prämien dieser Versicherungen stellt dann aber wiederum Arbeitslohn dar.

Dieselbe Differenzierung ist vorzunehmen, wenn die Rechtsanwaltssozietät selbst über keine Versicherung verfügt, sondern – wie im Verfahren VI R 11/18 – Beiträge für eine von einer angestellten Rechtsanwältin abgeschlossenen Versicherung von der Sozietät über-

nommen werden: Die auf die gesetzliche Mindestdeckung entfallenden Prämienanteile stellen Arbeitslohn dar, während darüber hinausgehende Prämienanteile nur bei Beurteilung der Rechtsanwältin als Scheinsozia Arbeitslohn wären.

Aus den vom BFH getroffenen Differenzierungen können bereits Rückschlüsse auf das beim BFH noch anhängige Revisionsverfahren VI R 32/19 (Vorinstanz: FG Nürnberg, Urt. v. 27.2.2019 – 5 K 1199/17, EFG 2019, 979) gezogen werden. Die dort zu klärende Rechtsfrage, ob die Zahlung der Beiträge zur Berufshaftpflichtversicherung von angestellten Rechtsanwälten durch den Arbeitgeber auch insoweit Arbeitslohn ist, als der Arbeitgeber von den angestellten Rechtsanwälten einen die Mindestversicherungssumme in Höhe von 250.000 Euro übersteigenden Versicherungsschutz fordert, dürfte nach der Rechtsprechungslinie des BFH – ohne seine Entscheidung vorwegnehmen zu wollen – verneint werden.

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Steuerrecht  
und Steuerberaterin Judith Mehren,  
Dipl. Finanzwirtin (FH), Bonn

## SONSTIGES

### SOZIALVERSICHERUNGSPFLICHT DES GESELLSCHAFTER-GESCHÄFTSFÜHRERS EINER STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT

SGB IV §§ 7 I, 7a I, 2; SGB VI § 6

\* Aufgrund seiner Weisungsgebundenheit ist der Geschäftsführer einer Steuerberatungsgesellschaft grundsätzlich abhängig beschäftigt. Hieran ändert auch seine freiberufliche Tätigkeit als Steuerberater nichts. Etwas anderes gilt lediglich dann, wenn der Berufsträger die notwendige gesellschaftsrechtliche Rechtsmacht hat, um die Geschicke der GmbH maßgeblich zu gestalten oder ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern.

BSG, Urt. v. 7.7.2020 – B 12 R 17/18 R

#### AUS DEM TATBESTAND:

[1] I. Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kl. in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der zu 1. beigeladenen Steuerberatungsgesellschaft mbH (im Folgenden: Beigel.) v. 1.9.2010 bis zu seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft am 1.5.2018 als Beschäftigter versicherungspflichtig nach dem Recht der Arbeitsförderung war.

[2] Der Kl. ist Steuerberater und war einer von vier Gesellschafter-Geschäftsführern der Beigel. Sie betreuten

jeweils einen eigenen Mandantenstamm. Von den Geschäftsanteilen hielt der Kl. 25 v.H., sein Vater 0,954 v.H. und die beiden weiteren Gesellschafter je 37,02 v.H. Nach § 9 der Satzung i.V.m. dem notariellen Gesellschafterbeschluss v. 5.4.2000 wurden Gesellschafterbeschlüsse grundsätzlich mit einfacher Mehrheit gefasst; die Abstimmung in der Gesellschafterversammlung erfolgte unabhängig vom Umfang der Stammeinlage gleichberechtigt nach der Anzahl der Gesellschafter.

[3] Am 10.8.2010 vereinbarten der Kl. und sein Vater in Anwesenheit der anderen Gesellschafter einen notariell beurkundeten Verfügungs- und Stimmrechtspool i.S.v. § 13b I Nr. 3 Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) als Innengesellschaft bürgerlichen Rechts ohne Gesamthandsvermögen. Nach der Poolvereinbarung (PV) waren die Mitglieder des Pools verpflichtet, das sich aus ihren GmbH-Anteilen ergebende Stimmrecht gegen nicht gebundene Gesellschafter entsprechend einem jeweils zuvor gefassten Beschluss der beiden Poolmitglieder über die Abstimmung in der Gesellschafterversammlung einheitlich durch den Kl. auszuüben (Abschn. III Nr. 2c, d PV).

[4] Am 1.9.2010 schlossen der Kl. und die Beigel. einen Geschäftsführeranstellungsvertrag (im Folgenden: GF-AV). Danach hatte der Kl. seine volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Er durfte entgeltliche Nebentätigkeiten nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der Beigel. ausüben, und erhielt eine Festvergütung als Geschäfts-

fürher i.H.v. 4.000 Euro zuzüglich Tantiemen. Er hatte Anspruch auf Erholungsurlaub von 30 Arbeitstagen je Kalenderjahr sowie auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall.

[5] Auf den Statusfeststellungsantrag des Kl. stellte die Bekl. fest, dass er die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen ab dem 1.9.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe und seitdem der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege (Bescheid v. 16.2.2012; Widerspruchsbescheid v. 3.5.2012).

[6] Das SG München hat die angefochtene Verwaltungsentscheidung aufgehoben. Der Kl. habe wegen der PV ihm nicht genehme Entscheidungen der Beigel. verhindern können (Urt. v. 13.1.2015).

[7] Das LSG hat das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der GF-AV typische arbeitnehmerspezifische Regelungen enthalte. Die Tätigkeit des Kl. als Steuerberater sei zwar dem Bild eines freien Berufs entsprechend einzelfallbezogenen Weisungen nicht unterworfen gewesen. Allerdings sei der Kl. nicht wegen seiner Tätigkeit als Steuerberater, sondern aufgrund seiner Anstellung als Geschäftsführer mit Festgehalt als abhängig Beschäftigter anzusehen. Er habe nur über 25 v.H. des Stammkapitals und eine Stimme verfügt. Aufgrund der PV habe er zwar regelmäßig 50 v.H. der Gesellschafterstimmen in die Gesellschafterversammlung einbringen können. Die Stimmrechtsbindung beruhe aber auf einer schuldrechtlichen Verpflichtung außerhalb des Gesellschaftsvertrags. Wegen der erforderlichen internen Beschlussfassung im Rahmen des Stimmrechtspools hätte eine Uneinigkeit zu einer Stimmrückgabe geführt, so dass der Kl. ihm nicht genehme Beschlüsse der GmbH nicht habe verhindern können (Urt. v. 12.7.2018).

[8] Mit ihren Revisionen rügen der Kl. sowie die Beigel. die Verletzung des § 7 I SGB IV. Das LSG habe bei seiner Auslegung nicht berücksichtigt, dass der Kl. sowohl Steuerberater als auch Gesellschafter einer zugelassenen Steuerberatungsgesellschaft gewesen sei. Die Beschäftigung eines Geschäftsführers müsse davon abhängen, dass die Gesellschaft ein Weisungsrecht bezüglich der vom Geschäftsführer zu erbringenden Leistungen habe (vgl. BAG, Urt. v. 26.5.1999 – 5 AZR 664/98). Bei der Steuerberatung des eigenen Mandantenstamms, die 95 v.H. der Aufgaben ausgemacht habe, handele es sich um eine freiberufliche Tätigkeit, die eigenverantwortlich und weisungsunabhängig ausgeübt werde (vgl. BSG, Urt. v. 15.12.2016 – B 5 RE 7/16 R, BSGE 122, 204 = SozR 4-2600 § 6 Nr. 13). Gegenüber dem Hauptzweck der Gesellschaft, der Beratung der Mandanten, sei die Geschäftsführertätigkeit als solche von völlig untergeordneter Bedeutung gewesen. Das Steuerberatungsgesetz (StBerG) knüpfe die Anerkennung einer Steuerberatungsgesellschaft gerade an die Voraussetzung, dass der Geschäftsführer Steuerberater sei (§ 50 I StBerG). Abgesehen davon stehe die notarielle PV einer abhängigen Beschäftigung entgegen. Durch

die PV habe für den Kl. die faktische Macht bestanden, nach seinem Willen abzustimmen und ihm nicht genehme Beschlüsse zu verhindern. Im Außenverhältnis zur Steuerberatungsgesellschaft sei auch eine vereinbarungswidrig abgegebene Stimme wirksam gewesen. Die PV sei in Anwesenheit und in Kenntnis aller Gesellschafter zustande gekommen und daher als Änderung des Gesellschaftsvertrags anzusehen.

[9] Der Kl. und die Beigel. zu 1. beantragen, das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts v. 12.7.2018 aufzuheben und die Berufung der Bekl. gegen das Urteil des SG München v. 13.1.2015 zurückzuweisen sowie festzustellen, dass der Kl. v. 1.9.2010 bis zum 1.5.2018 in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigel. zu 1. nach dem Recht der Arbeitsförderung nicht versicherungspflichtig war.

[10] Die Bekl. beantragt, die Revisionen des Kl. und der Beigel. zu 1. zurückzuweisen.

[11] Sie hält das angegriffene Urteil des LSG für zutreffend.

[12] Die Beigel. zu 2. hält die Revisionen ebenso für unbegründet. Sie hat keinen Antrag gestellt.

#### AUS DEN GRÜNDEN:

[13] II. Die zulässigen Revisionen des Kl. und der Beigel. sind nicht begründet (§ 170 I 1 SGG).

[14] Das LSG hat das Urteil des SG zu Recht aufgehoben. Der Bescheid der Bekl. v. 16.2.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids v. 3.5.2012 (§ 95 SGG) verletzt den Kl. und die Beigel. nicht in ihren Rechten. Die Bekl. hat zutreffend festgestellt, dass der Kl. ab 1.9.2010 in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigel. wegen Beschäftigung versicherungspflichtig nach dem Recht der Arbeitsförderung war.

[15] Nach den für die Statusbeurteilung von Geschäftsführern einer GmbH geltenden Maßstäben (dazu 1.) unterlag der Kl. in der Zeit v. 1.9.2010 bis zum 1.5.2018 der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung (dazu 2.). Dem stand die PV nicht entgegen (dazu 3.). Der Kl. kann sich ferner nicht darauf berufen, in erster Linie als Steuerberater und damit als Angehöriger eines freien Berufs tätig gewesen zu sein (dazu 4.). Zu einem anderen Ergebnis führen auch nicht seine Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) sowie die Rechtsprechung des BGH und BAG (dazu 5. und 6.).

[16] 1. Im streitigen Zeitraum unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung (vgl. § 25 I 1 SGB III i.d.F. des Gesetzes zur Reform der arbeitsmarktpolitischen Instrumente Job-AQTIV-Gesetz v. 10.12.2011, BGBl. I 3443). Beschäftigung ist gem. § 7 I SGB IV die nichtselbstständige Arbeit, insbes. in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtspre-

chung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Die hierfür vom Senat entwickelten Abgrenzungsmaßstäbe (vgl. BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, BSGE 128, 191 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 42 Rn. 14 f. – Honorararzt) gelten grundsätzlich auch für Geschäftsführer einer GmbH. Ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, richtet sich bei dem Geschäftsführer einer GmbH aber in erster Linie danach, ob er nach der ihm zukommenden, sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmacht ihm nicht genehme Weisungen verhindern oder Beschlüsse beeinflussen kann, die sein Anstellungsverhältnis betreffen (vgl. BSG, Urt. v. 19.9.2019 – B 12 R 25/18 R, BSGE 129, 95 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 43 Rn. 14 f m.w.N.; BSG, Urt. v. 14.3.2018 – B 12 KR 13/17 R, BSGE 125, 183 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 35 Rn. 18).

[17] Ist ein GmbH-Geschäftsführer zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist nicht per se kraft seiner Kapitalbeteiligung selbstständig tätig, sondern muss, um nicht als abhängig beschäftigt angesehen zu werden, über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. Eine solche Rechtsmacht ist bei einem Gesellschafter gegeben, der mehr als 50 v.H. der Anteile am Stammkapital hält. Ein Geschäftsführer, der nicht über diese Kapitalbeteiligung verfügt und damit als Mehrheitsgesellschafter ausscheidet, ist dagegen grundsätzlich abhängig beschäftigt. Er ist ausnahmsweise nur dann als Selbstständiger anzusehen, wenn er exakt 50 v.H. der Anteile am Stammkapital hält oder ihm bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende („echte“ oder „qualifizierte“), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität eingeräumt ist. Denn der selbstständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführer muss eine Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen haben und zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern können. Demgegenüber ist eine „unechte“, auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln (BSG, Urt. v. 19.9.2019 – B 12 R 25/18 R, BSGE 129, 95 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 43 Rn. 15 m.w.N.; BSG, Urt. v. 14.3.2018 – B 12 KR 13/17 R, BSGE 125, 183 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 35 Rn. 21 m.w.N.).

[18] 2. Ausgehend von diesen Maßstäben und seinen Feststellungen ist das LSG rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gekommen, dass eine abhängige Beschäftigung und damit Versicherungspflicht nach dem Recht

### Abhängige Beschäftigung

Feststellungen ist das LSG rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gekommen, dass eine abhängige Beschäftigung und damit Versicherungspflicht nach dem Recht

der Arbeitsförderung vorlag. Der Kl. hatte nicht die notwendige gesellschaftsrechtliche Rechtsmacht, um die Geschicke der GmbH maßgeblich zu gestalten oder ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. Er war damit in einen fremden Betrieb eingegliedert und führte kein eigenes Unternehmen.

[19] Als Geschäftsführer unterlag er nach § 6 III (i.d.F. des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und anderer handelsrechtlicher Vorschriften v. 4.7.1980, BGBl. I 836), §§ 37 I, 38 I, 46 Nr. 5 und 6 GmbHG dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung (vgl. zum Weisungsrecht *Altmeyden*, in Roth/Altmeyden, GmbHG, 9. Aufl. 2019, § 37 Rn. 3; *Kleindiek*, in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 20. Aufl. 2020, § 37 Rn. 1; *Stephan/Tieves*, MüKo GmbHG, 3. Aufl. 2019, § 37 Rn. 107). Er verfügte als Minderheitsgesellschafter mit einer Beteiligung von 25 v.H. und mit nur einer von vier Stimmen (vgl. § 9 I der Satzung i.V.m. dem Beschl. v. 5.4.2000, der abweichend von § 47 II GmbHG i.d.F. des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen [MoMiG] v. 23.10.2008 [BGBl. I 2026] eine besondere Bestimmung i.S.v. § 45 II GmbHG zur Abstimmung nach der Anzahl der Gesellschafter trifft) nicht über eine Sperrminorität.

[20] Die Annahme von Beschäftigung aufgrund der Rechtsmachtverhältnisse wird durch die Ausgestaltung des GF-AV bestätigt. Der GF-AV enthält neben der Verpflichtung des Kl., seine Arbeitskraft gegen ein festes Gehalt zur Verfügung zu stellen, auch weitere für eine abhängige Beschäftigung typische Regelungen. Der Kl. erhielt eine Festvergütung und hatte Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen je Kalenderjahr sowie auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Der Gewährung erfolgsabhängiger Tantiemen kommt zwar als Anknüpfungspunkt für ein wirtschaftliches Eigeninteresse Bedeutung zu, dieses ist aber nicht allein entscheidend (vgl. BSG, Urt. v. 19.9.2019 – B 12 R 25/18 R, BSGE 129, 95 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 43 Rn. 17). Auch bei Arbeitnehmern sind leistungsorientierte Vergütungsbestandteile verbreitet (vgl. BSG, Urt. v. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R, BSGE 111, 257 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 17 Rn. 28). Dem Kl. waren für die Erfüllung seiner Aufgaben erhebliche Freiheiten eingeräumt. Er war nicht an feste Arbeitszeiten gebunden (§ 4 GF-AV) und unterlag keinen fachlichen Weisungen. Fachliche Freiräume sind jedoch für viele Beschäftigte gegeben, die höhere Dienste leisten und von denen erwartet wird, dass sie ihre Aufgaben im Rahmen funktionsgerechter, dienender Teilhabe am Arbeitsprozess erfüllen (vgl. BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, BSGE 128, 191 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 42 Rn. 29 – Honorararzt; s. hierzu auch 4.).

[21] 3. Einen die abhängige Beschäftigung ausschließenden beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft vermittelt auch nicht die PV v. 10.8.2010, mit der sich der Kl. und sein Vater verpflichtet haben, das

### kein beherrschender Einfluss

Einfluss auf die Gesellschaft vermittelt auch nicht die PV v. 10.8.2010, mit der sich der Kl. und sein Vater verpflichtet haben, das

sich aus ihren beiden GmbH-Anteilen ergebende Stimmrecht gegenüber nicht gebundenen Gesellschaftern einheitlich auszuüben (Abschn. III Nr. 2c 1 PV). Diese zweiseitige Vereinbarung der nach ihrem Wortlaut gegründeten Innengesellschaft des bürgerlichen Rechts (Abschn. III Nr. 2d 1 PV) ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ohne Bedeutung.

[22] Bei dem Stimmrechtspool handelt es sich um eine schuldrechtliche Vereinbarung, die nach ihrem Abschn. III ausdrücklich nur den Kl. und seinen Vater bindet. Abreden außerhalb des Gesellschaftsvertrags vermitteln aber – auch wenn sie tatsächlich praktiziert werden – nicht die erforderliche Rechtsmacht. Die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht muss vielmehr gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags (Satzung) eingeräumte schuldrechtliche Stimmbindungsabreden oder Veto-Rechte zwischen einem Gesellschafter-Geschäftsführer sowie anderen Gesellschaftern und/oder der GmbH vermögen die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsverhältnisse nicht mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben (BSG, Urt. v. 10.12.2019 – B 12 KR 9/18 R, SozR 4-2400, § 7 Nr. 46 Rn. 19 m.w.N., auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen).

[23] Eine (zusätzlich) im Gesellschaftsvertrag verankerte Verpflichtung/Berechtigung zur einheitlichen Stimmabgabe lag hier nicht vor. Grundsätzlich können zwar im Gesellschaftsvertrag oder der Satzung auch Mehrstimmrechte oder eine obligatorische Gruppenvertretung vorgesehen werden (vgl. dazu *Kirnberger*, in *Wilms/Jochum, ErbStG/BewG/GrEStG*, Stand 1.6.2018, § 13b ErbStG Rn. 48; *Dutta*, ZGR 2016, 581, 593). Die vorliegende PV hat das satzungsgemäß eingeräumte Stimmrecht nach Köpfen jedoch unberührt gelassen. Dies ergibt sich bereits aus Abschn. III Nr. 2d 5 PV, wonach sich das Stimmrecht in der Poolversammlung „nach den Stimmrechten in der Gesellschafterversammlung der GmbH“ richtet.

[24] Die PV erfüllt insb. auch nicht die formalen Anforderungen an eine Satzungsänderung, selbst wenn sie in Anwesenheit aller Gesellschafter und notariell beurkundet wurde (§ 15 III, IV GmbHG). Ein den Gesellschaftsvertrag einer GmbH abändernder Beschluss bedarf nicht nur einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen (§ 53 I, II 1 GmbHG i.d.F. des Beurkundungsgesetzes v. 28.8.1969, BGBl. I 1513), sondern zusätzlich der Eintragung in das Handelsregister (§ 54 GmbHG i.d.F. des Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) v. 10.11.2006, BGBl. I 2553). Nur dadurch wird auch dem bei der Statuszuordnung zu beachtenden Grundsatz der Klarheit und Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände Genüge getan. Denn im Interesse sowohl der Versicherten als auch der Versicherungsträger muss die Frage der (fehlenden) Versicherungspflicht wegen Selbstständigkeit oder abhängiger Beschäftigung schon zu Beginn der Tätigkeit zu klären sein, weil es darauf

nicht nur für die Entrichtung der Beiträge, sondern auch für die Leistungspflichten der Sozialversicherungsträger und die Leistungsansprüche des Betroffenen ankommt (BSG, Urt. v. 10.12.2019 – B 12 KR 9/18 R, SozR 4-2400, § 7 Nr. 46 Rn. 19, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen).

[25] Ungeachtet der Form vermag die schuldrechtliche PV auch inhaltlich keine vorhersehbare Rechtsmacht zu begründen. Denn vor einer einheitlichen Ausübung des Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung musste regelmäßig ein Beschluss der Poolmitglieder hierüber gefasst werden (Abschn. III Nr. 2c 2 PV). Der Kl. sollte daher seinen Willen gerade nicht alleine oder gegen seinen Vater durchsetzen können (vgl. hierzu *Klafke*, DStR 2018, 2603, 2604, die bei Uneinigkeit der Poolmitglieder von einem Stimmrecht nur der beiden anderen Gesellschafter ausgeht). Das Vorliegen enger familiärer Bindungen rechtfertigt jedenfalls nicht die Annahme, die Betroffenen würden sich unter allen Umständen gleichgesinnt verhalten (vgl. bereits BSG, Urt. v. 23.6.1994 – 12 RK 72/92, juris Rn. 18). Ein rein faktisches, nicht rechtlich gebundenes und daher jederzeit änderbares Verhalten der Beteiligten ist nicht maßgeblich. Eine „Schönwetter-Selbstständigkeit“ lediglich in harmonischen Zeiten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht zu vereinbaren (st. Rspr.; vgl. nur BSG, Urt. v. 19.9.2019 – B 12 KR 25/18 R, BSGE 129, 95 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 43 Rn. 15 m.w.N.).

[26] Die Argumentation des Kl., er habe selbst im internen Konfliktfall nach außen wirksam mit zwei Stimmen abstimmen können, berücksichtigt nicht, dass Stimmbindungsverträge in Form einer auf unbestimmte Zeit eingegangenen Innengesellschaft jederzeit (§ 723 I 1 BGB), ansonsten jedenfalls aus wichtigem Grund kündbar sind (§ 723 I 2 BGB). Dieses Kündigungsrecht gehört zu den unentziehbaren Rechten und kann nicht abbedungen werden (§ 723 III BGB). Dem liegt der Rechtsgedanke zugrunde, dass ein Dauerschuldverhältnis mit sofortiger Wirkung gelöst werden kann, wenn einem der Beteiligten das Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann. Dies wäre aber der Fall, wenn der Kl. eine ihm nach dem Stimmbindungsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung – wie hier die Bindung an die Willensbildung in der Gesellschaft – regelmäßig vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt (vgl. BSG, Urt. v. 11.11.2015 – B 12 KR 13/14 R, BSGE 120, 59 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 26 Rn. 31-32).

[27] Im Übrigen hatte auch der Stimmverzicht des Vaters nur schuldrechtliche Bedeutung. Eine isolierte Abspaltung seines Stimmrechts von der Mitgliedschaft und Übertragung auf den Kl. als Poolleiter konnte durch die Poolvereinbarung nicht bewirkt werden (vgl. zum Abspaltungsverbot BSG, Urt. v. 11.11.2015 – B 12 R 2/14 R, SozR 4-2400, § 7 Nr. 27 Rn. 31 m.w.N.; BGH, Urt. v. 4.12.1967 – II ZR 91/65 juris Rn. 17). Selbst mit einem Geschäftsanteil i.H.v. nur 0,954 v.H. stand dem Vater des Kl. nach § 9 der Satzung i.V.m. dem Beschluss v. 5.4.2000 weiterhin eine Stimme zu, von der er wirk-

sam hätte Gebrauch machen können. Denn bei widersprechender Stimmabgabe von Vertreter und Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung ist die Stimme des Gesellschafters maßgebend (vgl. *Römermann*, in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbH-Gesetz, 3. Aufl. 2017, § 47 Rn. 437; *Zöllner/Noack*, in Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl. 2019, § 47 Rn. 50).

[28] Dass es faktisch an einem Widerruf der Stimmrechtsvollmacht (unter gleichzeitiger Kündigung des Poolvertrags) und einer konkurrierenden Stimmrechtsausübung in der Gesellschafterversammlung in der streitigen Zeit fehlt, ist ohne Bedeutung (vgl. BSG, Urt. v. 11.11.2015 – B 12 R 2/14 R, SozR 4-2400, § 7 Nr. 27 Rn. 39).

[29] 4. An der Einordnung der Geschäftsführer-Tätigkeit zum rechtlichen Typus der abhängigen Beschäftigung ändert die zugleich ausgeübte „freiberufliche“ Tätigkeit als Steuerberater

### Keine andere Einordnung wegen Freiberuflichkeit

nichts. Die auch vom LSG durch Würdigung der „täglichen Arbeitsverrichtung“ in seine Gesamtwertung mit einbezogene steuerberatende Tätigkeit des Kl. ist zwar der Statusbeurteilung zugrunde zu legen (dazu a). Die für GmbH-Geschäftsführer geltenden Maßstäbe werden aber nicht berufsrechtlich überlagert (dazu b).

[30] a) Dass die Statusbeurteilung die Berufsausübung als Steuerberater umfasst, ergibt sich schon daraus, dass der Kl. nach dem GF-AV der Beigeladenen seine volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen hatte. Auch erstreckt sich die Geschäftsführungsbefugnis auf den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Beigeladenen, deren Geschäftsführer grundsätzlich auch Steuerberater sein muss (§ 50 I 1 StBerG). Ihr alleiniger Zweck ist gesetz- und satzungsmäßig auf die berufsrechtlich zulässigen Tätigkeiten in Steuersachen gerichtet (vgl. § 2 Nr. 1 der Satzung; § 3 Nr. 3, §§ 33, 49, 50 und 57 III StBerG) und sie selbst ist – vertreten durch ihre Geschäftsführer – Vertragspartnerin der Mandatsverhältnisse. Eine getrennte Betrachtung von Geschäftsführer- und steuerberatender Tätigkeit entspräche daher nicht dem Grundkonzept der Beigeladenen als Berufsausübungsgesellschaft.

[31] Die „freiberufliche“ Tätigkeit als Steuerberater kann deshalb von vorneherein nicht ohne den rechtlichen und organisatorischen Rahmen beurteilt werden, der sich für den Kl. aus der Stellung als GmbH-Geschäftsführer ergibt (s. aber die Anm. von *Klafke*, DStR 49/2018, 2603, 2604: abhängiger Geschäftsführer und selbstständiger Steuerberater). Damit kommt es hier nicht auf die Kriterien einer sog. „einheitlichen Beschäftigung“ an (vgl. hierzu etwa BSG, Urt. v. 31.10.2012 – B 12 R 1/11 R, SozR 4-2400, § 14 Nr. 16 Rn. 16 f. m.w.N.).

[32] b) Die für GmbH-Geschäftsführer geltenden Maßstäbe werden nicht berufsrechtlich überlagert. Die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit erfolgt nach ständiger Rechtsprechung des Senats

grundsätzlich nicht abstrakt für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder. Es ist daher möglich, dass ein und derselbe Beruf – je nach konkreter Ausgestaltung der vertraglichen Grundlagen in ihrer gelebten Praxis – entweder in Form der Beschäftigung oder als selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird. Maßgebend sind stets die konkreten Umstände des individuellen Sachverhalts (zuletzt BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, BSGE 128, 191 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 42 Rn. 18 m.w.N. – Honorararzt). Etwas anderes gilt nicht wegen der von den Revisionsklägern hervorgehobenen Zuordnung des Steuerberaters zu den sog. freien Berufen.

[33] Der „Freie Beruf“ ist ursprünglich kein Rechtsbegriff, sondern ein soziologischer Begriff in Abgrenzung zum Gewerbe, der auf das frühe 19. Jahrhundert zurückgeht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.2.1960 – 1 BvR 239/52, BVerfGE 10, 354 = juris Rn. 45; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 27.2.2013 – 8 C 8/12 Rn. 15: „Typusbegriff“ in Abgrenzung zum Gewerberecht). Allgemein werden das persönliche Element der Berufsausübung und die große fachliche Selbstständigkeit und Unabhängigkeit als wesentliche Kennzeichen aller freien Berufe verstanden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.1.2016 – 1 BvL 6/13, BVerfGE 141, 82 = Rn. 84; vgl. auch EuGH, Urt. v. 11.10.2001 – C-267/99 Rn. 39 zur Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie). Eine gesetzliche Definition i.S.e. Typusbegriffs findet sich in § 1 II Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG; i.d.F. des Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes, des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes und anderer Gesetze v. 22.7.1998, BGBl. I 1878). Danach haben die freien Berufe im allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt (Satz 1). Ausübung eines freien Berufs i.S.d. PartGG ist die selbstständige Berufstätigkeit u.a. der Mitglieder der Rechtsanwaltskammern, Patentanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer (vereidigte Buchrevisoren) und Steuerbevollmächtigten (vgl. den noch umfassenderen Katalog in Satz 2 sowie die Auflistung in § 18 I Nr. 1 EStG). Allein aus der Zuordnung zum „Freien Beruf“ lässt sich jedoch keine normative Wirkung in dem Sinn ableiten, dass die Angehörigen eines solchen Berufs grundsätzlich einer selbstständigen Tätigkeit nachgingen und in erhöhtem Maße vor gesetzgeberischen Eingriffen – hier durch Begründung der Versicherungspflicht – geschützt wären (vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.2.1960 – 1 BvR 239/52, BVerfGE 10, 354 = juris Rn. 44). Auf die Verkehrsanschauung, der der Typusbegriff letztlich entspringt, kommt es für die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit nicht an (vgl. zuletzt BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, BSGE 128, 191 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 42 Rn. 18 – Honorararzt).

[34] Ebenso wenig gebietet es die Widerspruchsfreiheit der Gesamtrechtsordnung (vgl. zu diesem Gesichtspunkt BSG, Urt. v. 11.11.2015 – B 12 KR 13/14 R, BSGE

120, 59 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 26 Rn. 24 m.w.N.; Bernsdorff, Der Betrieb 2014, 1551 f.), Angehörige freier Berufe stets als selbstständig anzusehen. Das Berufsrecht der Steuerberater geht zwar grundsätzlich von einer selbstständigen Tätigkeit aus, lässt aber auch den Status als Arbeitnehmer zu. Denn mit dem Beruf des Steuerberaters ist ausdrücklich nicht nur eine freiberufliche Tätigkeit (§ 57 III Nr. 2 StBerG) vereinbar, sondern auch eine Tätigkeit als Angestellter (§ 58 S. 1 StBerG i.d.F. des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über die Tätigkeit der Steuerberater (7. StBÄndG) v. 24.6.2000, BGBl. I 874), insb. als Angestellter eines Steuerberaters (§ 3 Nr. 1 StBerG) oder einer Steuerberatungsgesellschaft (§ 3 Nr. 3 StBerG i.d.F. des Achten Gesetzes zur Änderung des Steuerberatungsgesetzes v. 8.4.2008, BGBl. I 666). Zudem hat der Gesetzgeber auf Änderungen in der Wirtschafts- und Arbeitswelt reagiert und zusätzlich die Zulassung eines Syndikus-Steuerberaters, dessen Tätigkeiten auf Hilfeleistungen in Steuersachen (vgl. § 33 StBerG) beschränkt ist, mit bestimmten Beschränkungen ermöglicht (§ 58 S. 2 Nr. 5a StBerG i.d.F. des Gesetzes v. 8.4.2008 a.a.O.).

[35] Darüber hinaus verfolgen das Steuerberatungsgesetz und das Sozialversicherungsrecht unterschiedliche Zwecke. Die Berufspflichten und die Gewährleistung der Unabhängigkeit dienen insbes. dem Gemeinwohl in Gestalt der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege (vgl. für den Beruf des Rechtsanwalts BVerfG, Beschl. v. 3.7.2003 – 1 BvR 238/01, BVerfGE 108, 150 = juris Rn. 43 f.; BT-Drs. 12/4993, 27). Die Sozialversicherung dient hingegen der sozialen Absicherung des Einzelnen und dem Schutz der Mitglieder der Pflichtversicherungssysteme, die in einer Solidargemeinschaft zusammengeschlossen sind (vgl. BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, BSGE 128, 191 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 42 Rn. 19 – Honorararzt). Dabei betrifft der in § 7 I 1 SGB IV geregelte Typusbegriff der Beschäftigung den Kernbereich der schutzbedürftigen Personen. Mit dieser unterschiedlichen Zielsetzung ist eine am Berufsrecht orientierte Auslegung des sozialversicherungsrechtlichen Begriffs der Beschäftigung nicht zu vereinbaren. Denn mit der Statusfeststellung werden die Berufspflichten der Steuerberater weder gesichert noch beeinträchtigt. Ob den berufsrechtlichen Anforderungen im Einzelfall Genüge getan wird, ist für die wertende Einordnung einer Tätigkeit als Beschäftigung unerheblich. Daher kommt es auch nicht darauf an, ob – wie der Kl. vorträgt – berufstypische Arbeiten zu 95 v.H. den Schwerpunkt seiner Tätigkeit ausmachen (vgl. u.a. BGH, Urt. v. 30.9.2019 – AnwZ (Brfg) 63/17 Rn. 15 zur Zulassung als Syndikusrechtsanwalt: Ein Anteil von 65 v.H. anwaltlicher Tätigkeit läge am unteren Rand des für eine anwaltliche Prägung des Arbeitsverhältnisses Erforderlichen i.S.v. § 46 III BRAO). Eine Beschäftigung kann auch bei einem in der Kanzlei angestellten Steuerberater vorliegen, der zu 100 v.H. steuerberatende Tätigkeiten verrichtet.

[36] Die im Berufsrecht verankerte Unabhängigkeit eines Steuerberaters in fachlichen Fragen (vgl. §§ 32 II,

## Berufsrecht gewährt andere Unabhängigkeit

57 I, 72 StBerG) ist als solche kein Merkmal, dem ausschlaggebende Bedeutung für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung zukommt. § 7 I 2 SGB IV bestimmt zwar, dass eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind. Daraus folgt aber nicht, dass Weisungsgebundenheit und Eingliederung in den Betrieb stets kumulativ vorliegen müssten. Die in § 7 I 2 SGB IV genannten Merkmale sind schon nach dem Wortlaut der Vorschrift nur „Anhaltspunkte“ für eine persönliche Abhängigkeit, also im Regelfall typische Merkmale einer Beschäftigung und keine abschließenden Bewertungskriterien (vgl. hierzu BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, BSGE 128, 191 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 42 Rn. 29 – Honorararzt und BT-Drs. 14/1855, 6). Ungeachtet dessen kann das Weisungsrecht insb. bei sog. Diensten höherer Art aufs Stärkste eingeschränkt sein und sich die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers bei von der Ordnung des Betriebs geprägten Dienstleistungen „zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinern (BSG, Urt. v. 4.6.2019 a.a.O.). Insoweit hat der Senat bereits mit Urt. v. 14.5.1981 (12 RK 11/80 – juris Rn. 42) bestätigt, dass ein zugelassener Rechtsanwalt in der Kanzlei eines anderen Rechtsanwalts sowohl als abhängig Beschäftigter wie auch als freier Mitarbeiter tätig sein kann. Er hat erkannt, dass sich das Abgrenzungsmerkmal der äußeren Weisungsgebundenheit hinsichtlich Zeit, Ort und Dauer des Arbeitseinsatzes so reduzieren kann, dass es eine sichere Unterscheidung zwischen abhängiger und selbständiger Ausübung nicht mehr erlaubt und Rückschlüsse aus anderen Kriterien (damals: Vergütung) gezogen werden müssen. Hier kommt es entscheidend auf die weisungsunterworfenen Eingliederung des Geschäftsführers in die vorgegebene – fremde – Ordnung der Gesellschaft an (vgl. oben zu 1. bis 3.). Wählen Berufsträger für ihre Steuerberatungsgesellschaft die Rechtsform einer ggf. mit haftungs- und steuerrechtlichen Vorteilen verbundenen GmbH, können sie sich nicht darauf berufen, die Zusammenarbeit mit den anderen Gesellschaftern habe unabhängig von der gewählten Gesellschaftsform der einer Sozietät freiberuflich selbstständiger Steuerberater entsprochen (vgl. insoweit zutreffend LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 16.6.2010 – L 5 KR 5179/08, juris Rn. 60; LSG Hamburg, Urt. v. 29.5.2013 – L 1 KR 89/10, Rn. 23).

[37] 5. Aus den Regelungen zur Befreiung der Mitglieder einer berufsständischen Versorgungseinrichtung von der Versicherungspflicht in der GRV folgt nichts anderes. Vielmehr setzt § 6 I 1 Nr. 1 i.V.m. V 1 SGB VI grundsätzlich das Bestehen von Versicherungspflicht in der GRV voraus. Es handelt sich insoweit um ein Konzept abgestufter Schutzbedürftigkeit innerhalb der Beschäftigtenversicherung (vgl. hierzu näher BSG, Urt. v. 3.4.2014 – B 5 RE 13/14 R, BSGE 115, 267 = SozR 4-2600, § 6 Nr. 12, Rn. 49 f.). Das vom Kl. zitierte Urteil

des BSG v. 15.12.2016 (B 5 RE 7/16 R, BSGE 122, 204 = SozR 4-2600, § 6 Nr. 13) führt zu keinem anderen Ergebnis. Danach ist die (in der Zeit v. 8.7.2010 bis 19.3.2014 ausgeübte) Tätigkeit eines bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellten Rechtsanwalts, der die Beratung und Vertretung von Rechtsuchenden nach dem Inhalt seines Arbeitsvertrags unabhängig und weisungsfrei wahrnimmt, mit dem Beruf eines Rechtsanwalts vereinbar und grundsätzlich befreiungsfähig. Unabhängig davon, ob sich diese Entscheidung auf angestellte Steuerberater übertragen lässt, stellt sie jedenfalls nicht das Bestehen von Versicherungspflicht nach § 7 SGB IV in Frage. Sie bringt vielmehr den Beschäftigtenstatus gerade mit den Vorgaben des Berufsrechts in Einklang.

**[38]** 6. Die Statuszuordnung wird auch nicht durch die arbeits- und zivilgerichtliche Rechtsprechung vorgeprägt. Danach kann ein GmbH-Geschäftsführer (regelmäßig) nicht Arbeitnehmer der Gesellschaft sein, dessen Organ er ist (vgl. BGH, Urt. v. 29.1.1981 – II ZR 92/80, BGHZ 79, 291 = juris Rn. 5), und sind Ausnahmen im Rahmen einer Einzelfallabwägung nur dann anzuerkennen, wenn die Gesellschaft eine – über ihr gesellschaftsrechtliches Weisungsrecht hinausgehende – Weisungsbefugnis gerade bezüglich der konkreten Modalitäten der Leistungserbringung des Geschäftsführers hat (vgl. BAG, Beschl. v. 21.1.2019 – 9 AZB 23/18, BAG E 165, 61 = juris Rn. 24; BAG Urt. v. 26.5.1999 – 5 AZR 664/98, juris Rn. 20 ff.). Allerdings besteht kein vollständiger Gleichklang des arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs mit dem Beschäftigtenbegriff nach § 7 SGB IV (vgl. BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, BSGE 128, 191 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 42, Rn. 19 – Honorararzt). Eine abhängige Beschäftigung von Geschäftsführern ist insb. auch nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil nach § 5 I 3 ArbGG Personen, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrags allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung einer juristischen Person berufen sind, nicht als Arbeitnehmer gelten. Diese Regelung beschränkt sich auf das ArbGG und hat keine Bedeutung für das Sozialversicherungsrecht. Der Zugehörigkeit zu den Beschäftigten der juristischen Person steht auch nicht entgegen, dass Geschäftsführer im Verhältnis zu sonstigen Arbeitnehmern Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (st. Rspr.; vgl. BSG, Urt. v. 14.3.2018 – B 12 KR 13/17 R, BSGE 125, 183 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 35 Rn. 19).

#### **ANMERKUNG:**

Die den Bereich der Steuerberater betreffende Entscheidung zur Sozialversicherungspflicht von Gesellschafter-Geschäftsführern einer Steuerberatungsgesellschaft hat auch für die Anwaltschaft grundlegende Bedeutung. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass zu dem Aktenzeichen B 12 R 4/20 noch eine gesonderte Revision einer Rechtsanwaltsgesellschaft am BSG anhängig ist. Betrachtet man die Entscheidung des 12. Senats v. 7.7.2020, steht zu befürchten, dass

diese Entscheidung nochmals bestätigt wird. Die Brisanz wird auch dadurch deutlich, dass mit Stand vom 1.1.2020 derzeit 1.018 RA-GmbH, 25 RA-AG und 14 RA-UG existieren.

Erstinstanzlich hatte der betroffene Steuerberater und Geschäftsführer der Steuerberatungsgesellschaft mbH, an der er einen Gesellschaftsanteil von (nur) 25 % hielt, noch Erfolg gehabt, da das SG München der Auffassung war, dass eine zusätzlich getroffene Verfügungs- und Stimmrechtspoolvereinbarung geeignet war, für ihn, den Kläger, nicht genehme Entscheidungen der Gesellschaft zu verhindern. Der mit ihm geschlossene Geschäftsführeranstellungsvertrag war allerdings wie ein Arbeitsvertrag mit einem abhängig Beschäftigten gestaltet.

Das BSG hat in seiner Entscheidung die in der Rechtsprechung für Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH bei der Abgrenzung von selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung entwickelten Grundsätze auf eine Steuerberatungsgesellschaft „einfach“ übertragen. Danach sind die Beteiligungsverhältnisse innerhalb der Gesellschaft entscheidend. Ein Minderheitsgesellschafter ist als Geschäftsführer grundsätzlich abhängig beschäftigt, sofern ihm nicht eine uneingeschränkte Sperrminorität eingeräumt ist. Die Stimmrechtsvereinbarung reichte dafür nicht aus, da sie lediglich schuldrechtlicher Natur ist, nach den Maßstäben des BSG aber gesellschaftsrechtlich eingeräumt worden sein muss. Der Senat verweist darauf, dass die Abgrenzung zwischen selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung grundsätzlich nicht auf bestimmte Berufsbilder abstellt, sondern ein und derselbe Beruf grundsätzlich abhängig beschäftigt oder selbstständig ausgeübt werden kann. Damit hat das BSG die Besonderheiten für die Berufsgruppe der freien Berufe in unzutreffender Weise verneint, obwohl gerade bei den freien Berufen für Gesellschafter-Geschäftsführern regelhaft eine besondere Schutzwürdigkeit dieser Personengruppe im Hinblick etwa auf ausreichende Altersvorsorge nicht existiert. Es wäre insoweit für das Gericht ein Leichtes, nämlich sachlich gut begründbar gewesen, unter Berücksichtigung des Status der freien Berufe eine Ausnahme von der Rechtsprechung zum GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer zuzulassen.

Im Zusammenhang mit der BRAO-Reform wurde im Hinblick auf die zu besprechende Entscheidung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Korrektur dieser sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung gesetzgeberisch erforderlich ist. Ob die Überlegungen der BRAK im Gesetzgebungsverfahren übernommen werden, bleibt abzuwarten.

Was folgt daraus für Rechtsanwälte?

Da sich an dieser im Ergebnis nicht überzeugenden Rechtsprechung wohl nichts ändern wird, besteht ein dringender Handlungsbedarf für die jeweiligen GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer in der Rechtsanwaltschaft, etwa im Sinne der Vereinbarung einer echten Sperrminorität und der Durchführung eines

Statusfeststellungsverfahren zur Gewinnung von Rechtssicherheit. Außerdem ist zu beachten, dass im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI grundsätzlich die Möglichkeit besteht, sich von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung befreien zu lassen. Dies bedarf jedoch eines entsprechenden Antrags und ist nicht rückwirkend möglich, sodass unverzüglich ein solcher Antrag gestellt werden müsste.

Im Bereich der Krankenversicherung besteht eine Versicherungspflicht nach § 5 I Nr. 1 SGB V grundsätzlich für Angestellte, wenn jedoch Jahresarbeitsentgeltgrenze überschritten wird, besteht nach § 6 I Nr. 1 SGB V Versicherungsfreiheit. Gleiches gilt entsprechend für den Bereich der Pflegeversicherung (vgl. § 20 SGB XI). In der Arbeitslosenversicherung besteht nach §§ 24 ff. SGB III gleichfalls eine Versicherungspflicht, eine Versi-

cherungsfreiheit analog der Krankenversicherung bei Überschreitung der Jahresarbeitsentgeltgrenze existiert nicht. Im Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung führt § 2 I Nr. 1 SGB VII gleichfalls zu einer Versicherungspflicht. Sollte einer der Gesellschafter die grundsätzlich vernünftige Entscheidung getroffen haben, sich nach § 6 SGB VII freiwillig zu versichern, müsste diese entsprechend beendet werden.

Im Ergebnis bedarf es somit dringend der Entscheidung des Gesetzgebers, hier eine ihrem Status konforme Regelung zugunsten der Gesellschafter in freien Berufen zu schaffen

Rechtsanwältin und Notarin a.D. Susanne  
Pfuhlmann-Riggert, Neumünster, und  
Rechtsanwalt Jörn Schroeder-Printzen, Berlin,  
Mitglieder des BRAK-Ausschusses Sozialrecht

# Klar ausgedrückt



## Neuaufgabe

Schmuck  
**Deutsch für Juristen**  
Vom Schwulst zur klaren Formulierung  
Bearbeitet von RA Michael Schmuck;  
5. neu bearbeitete Auflage 2021; 161 Seiten,  
DIN A5, geb., 24,80 €.  
ISBN 978-3-504-64412-3

Klare Sprache ist das wichtigste Werkzeug für jeden, der professionell mit dem Recht umzugehen hat, denn gerade komplexe Sachverhalte bedürfen einer möglichst einfachen Formulierung, um verstanden zu werden. Zeitraubende Diskussionen entstehen, weil Gesetze, Urteile, Schriftsätze oder Verträge verworren und missverständlich formuliert sind. Diesem Sprachproblem hilft „der Schmuck“ ab.

Das Werk, jetzt schon in seiner fünften Auflage, sensibilisiert für klare Formulierungen und zeigt dem Leser typische Verständlichkeitsfallen auf. Auf wenigen Seiten vermittelt es mit vielen Tipps, Beispielen und Übungen die wichtigsten Regeln für verständliches (Juristen)Deutsch.

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

**ottoschmidt**



# juris PartnerModul Kanzleimanagement

partnered by Deutscher Anwaltverlag | dfv Mediengruppe | Erich Schmidt Verlag | IWW Institut | Verlag Dr. Otto Schmidt | ZAP Verlag

Als Rechtsanwalt mit eigener Kanzlei müssen Sie sich auch mit unternehmerischen organisatorischen Themen beschäftigen. Mit dem juris PartnerModul Kanzleimanagement klären Sie Fragen rund um den Kanzleibetrieb sekundenschnell und können Ihre wertvolle Zeit wieder Ihren Mandanten widmen.

Direkt umsetzbare Handlungsempfehlungen helfen Ihnen, Ihre Kanzlei noch effizienter zu führen. Die intuitiv bedienbare Online-Bibliothek beinhaltet umfassende Literatur und Standardwerke zum Rechtsanwaltsvergütungs- und Gerichtskostenrecht. Die aktuellen Rechtsprechungs- und Gesetzgebungsdokumente sind in der gewohnten juris Qualität digital verfügbar und intelligent verlinkt.

Mit nur einem Mausklick recherchieren Sie beispielsweise die Änderungen durch das neue Kostenrecht (2. KostRMOG) oder das FGG-Reformgesetz sowie Details und Hintergründe zu Beratungshilfe, Forderungsvollstreckung, Rechtsschutzversicherung und Streitwert.

## Inhalt:

- Anwalt und Kanzlei, AK
- AnwaltKommentar RVG, Schneider/Wolf
- Anwaltsgebühren Spezial, AGS
- Die Praxis der Forderungsvollstreckung, Mock
- Forderungsmanagement professionell, FMP
- Grundlagen des Kostenrechts - RVG, Scherer
- IP-/IT-Mediation, Groß
- Recht 2030, Schulz/Schunder-Hartung
- RVG professionell
- RVGreport
- Streitwert-Kommentar, Schneider/Herget
- und viele weitere Titel

+ zitierte Rechtsprechung, Gesetze und Literaturnachweise von juris

Jetzt gratis testen!



ab 59,00 €/Monat

zzgl. MwSt.

Mehr Informationen und Gratistest unter:  
[www.juris.de/pm-kanzleimanagement](http://www.juris.de/pm-kanzleimanagement)

**jurisAllianz**  
Führende Fachverlage. Top Rechtswissen.



(Fortsetzung von S. X)

Aktuelle Entwicklungen in der Kfz-Haftpflicht- und Kaskoversicherung  
30.8.2021, Live-Übertragung im eLearning Center (Präsenz Bochum)

Weitere aktuelle Informationen des DAI finden Sie unter [www.anwaltsinstitut.de](http://www.anwaltsinstitut.de)

## (R)ECHT INTERESSANT! – DER BRAK-PODCAST



### „(R)ECHT INTERESSANT!“ – WIR PLAUDERN ÜBER RECHTSTHEMEN

Im Rahmen der Podcast-Reihe „(R)ECHT INTERESSANT!“ erörtert Stephanie Beyrich, Pressesprecherin der 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 21: MASTERS OF THE UNIVERSE – TRAUMJOB REFA

In dieser Folge geht es um die guten Seelen in jeder Kanzlei, die Refas als „Head of everything“ oder auch „Masters of the Universe“. Der Beruf der ReFa ist oft mit verstaubten Klischees verbunden. Völlig zu Unrecht! Rechtsanwaltsfachangestellte haben keineswegs die Hauptaufgabe, an der Schreibmaschine zu sitzen und zu tippen oder Kaffee zu kochen. Wie vielseitig der Beruf tatsächlich ist, wie selbständig und eigenverantwortlich man arbeitet, welche spannende Probleme täglich zu lösen sind, wie die Ausbildung abläuft und welche Karrierechancen sich bieten, berichten gleich 3

Gäste: Frau Vanessa Schenk, Auszubildende kurz vor der Abschlussprüfung, Herr Dr. Michael Niederal, Berufsschullehrer und Frau Sabine Vetter, die nicht nur Rechtsfachwirtin ist, sondern gerade auch noch ihren Master macht, gewähren umfassende und spannende Einblicke. Unser Fazit: ReFa – ein Traumjob! Und wir sprechen über Schule in Zeiten von Corona, Fahrräder und die schönste Stadt der Welt: Erfurt.

#### FOLGE 20: D(E)R WOLF, DIE WISSENSCHAFT, DER WHISKEY UND: BREAKING NEWS AUS DEM RECHTSAUSSCHUSS DES BUNDESTAGES

In dieser Folge wird es wissenschaftlich. Rechtswissenschaftlich. Aber keine Angst, es wird nicht trocken, ganz im Gegenteil, denn mit Whiskey werden wir uns auch beschäftigen. Und wir liefern brandaktuell Informationen aus dem Rechtsausschuss des Bundestages: Wir begleiten einen ausgewiesenen Experten zur Anhörung, folgen ihm anschließend durch seinen Lehrstuhl und plaudern über das Anwaltsrecht, Legal Tech und den Moot Court. Und nein, um Wölfe geht es nicht. Aber um einen speziellen Wolf. Prof. Dr. Christian Wolf von der Uni Hannover.

#### FOLGE 19: LEGAL TECH – HOT OR NOT?

Legal Tech ist in aller Munde. Ist Legal Tech der Feind? Wird Skynet uns alle beherrschen oder gar abschaffen? Muss die Anwaltschaft mit Legal Tech konkurrieren oder ist Legal Tech ein nützliches und vielleicht sogar unverzichtbares Tool für Rechtsanwälte? Was ist überhaupt Legal Tech? Wo kann ich als Anwalt bei diesem Thema ansetzen? Ist die BRAK ein ewiger Legal Tech-Gegner oder wird sie nur missverstanden? Über diese Themen und E-Gitarren unter dem Dach, über Toto und Eric Burdon sowie über Konzerte sprechen wir mit Herrn Rechtsanwalt Thomas H. Fischer, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht aus der Kanzlei Waldeck Rechtsanwälte in Frankfurt.

#### FOLGE 18: ABC DER RESTRUKTURIERUNG – AUS DEM NÄHKÄSTCHEN EINES INSOLVENZVERWALTERS

In der aktuellen Folge geht es um Insolvenzen, Schicksale, um das Berufsrecht der Insolvenzverwalter sowie um die Frage, ob das Wort „Insolvenzrechtler“ überhaupt zutreffend ist. Sollte nicht immer Sanierung das Hauptziel sein? Gab es durch Corona mehr Insolvenzen oder kommt die große Insolvenzwelle noch? Wie muss man sich ganz generell richtig große – und ganz kleine – Insolvenzverfahren praktisch vorstellen? Was verdiene ich als Insolvenzverwalter? Über diese Themen und Parkplätze von Konzerngeschäftsführern, über kursive Komata und darüber, ob man sich nicht einfach mal auf eine Ananas treffen sollte, sprechen wir mit Herrn Rechtsanwalt Prof. Dr. Lucas F. Flöther aus Halle, Fachanwalt für Insolvenzrecht und Partner bei Flöther und Wissing in Halle an der Saale, Vorsitzender des BRAK-Ausschusses Insolvenzrecht und Sprecher des Gravenbrucher Kreises.

## FOLGE 17: VON ETHIK, EHRE UND ENGAGEMENT

Ethik, Ehre, Engagement...klingt staatstragend und vielleicht etwas abgehoben, sollte eigentlich aber für uns Anwälte selbstverständlich sein, oder nicht? Kommt es in den letzten Jahren zu einem zunehmenden Verfall der Sitten in der Anwaltschaft? Oder ist das Gegenteil der Fall? Wie verhalte ich mich als Anwalt standesgemäß? Was ist überhaupt standesgemäß? Sind Strafverteidiger schlimmer, als andere Anwälte? Oder ist das nur ein Klischee. Und wie kann ich mich als Anwalt für meinen Berufsstand engagieren. Über diese Themen, über die Bedeutung des Strafverteidigers für unseren Rechtsstaat, über Wagner und Hong Kong sprechen wir mit Herrn Rechtsanwalt Otmar Kury aus Hamburg, ehemaliger Präsident der RAK Hamburg und Vorsitzender des Ausschusses BRAO bei der Bundesrechtsanwaltskammer.

## FOLGE 16: SCHÄRFER GEHT IMMER – STRAFRECHT UND STEUERN

In der aktuellen Folge geht es mal wieder um Steuerrecht. Außerdem um das Strafrecht und um Strafschärfungen. Gibt es Dinge, die ich als Anwältin bzw. Anwalt zwingend beachten sollte? Was tut die BRAK in Sachen Steuerrecht für Anwälte? Und was ändert sich vielleicht demnächst in den Steuergesetzen? Über diese Themen, über Al Capone, Hunde und den Placebo-Effekt von

Schneeketten sprechen wir mit Frau Rechtsanwältin Paul aus Sindelfingen, Vizepräsidentin der BRAK und Präsidentin der RAK Stuttgart.

## FOLGE 15: POLITIK, PARLAMENT, PANDEMIE

Lockdown, Lockdown Light, Megalockdown, Lockdown Ultra und seit Kurzem wieder erste Lockerungen. Corona hält nicht nur die Anwaltschaft, sondern auch die Rechtspolitik in Atem. Wie funktioniert Rechtspolitik in Krisenzeiten? Wie hat sie sich entwickelt und wie hat sie sich während Corona geschlagen? Braucht das Parlament mehr Mitspracherechte? Über diese Themen, Bratwurst beim SC Freiburg, den FC Bundestag und über Grauburgunder sprechen wir mit Herrn Rechtsanwalt Dr. Johannes Fechner, Obmann im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz und Mitglied des Deutschen Bundestages.

## FOLGE 14: YES, WOMEN CAN!

Frauen haben es irrsinnig schwer, sagt man immer. Karriere und Beruf kriegt man nicht unter einen Hut. Irgendwas bleibt immer auf der Strecke. Und Karriere – auch im Anwaltsberuf – ist ja eher Männersache. Oder doch nicht? Gelingt es uns heute, den Gegenbeweis anzutreten? Die aktuelle Folge dreht sich um den Weg in die Selbständigkeit, Kanzleigründung, Karriere mit Familie und modernes Kanzleimarketing. Über diese The-

Spezialisierungslehrgang

### Zertifizierter Family Officer

Ihr Können  
kann sich sehen  
lassen.

ZERTIFIZIERTER  
FAMILY OFFICER  
FVF

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



Fachseminare  
von Fürstenberg

## Vermögensverwaltung braucht Qualitäts- standards.

Nutzen Sie unseren zertifizierten Abschluss für Ihren Wettbewerbsvorteil.

### ► Überzeugen Sie durch

- nachgewiesene Qualitätsstandards
- mehr Transparenz im Qualifikationsprofil
- die Vermittlung von Sicherheit und Vertrauen
- eine aussagekräftige Orientierungshilfe

### ► Profitieren Sie von

- dem einzigartigen Spezialisierungslehrgang „Family Office“ mit zertifiziertem Abschluss
- interdisziplinärer Wissensvermittlung
- renommierten Referenten



men, roten Lippenstift, Cinderella und Babys auf Bali unterhalten wir uns mit Frau Rechtsanwältin Livia Merla, Fachanwältin für Arbeitsrecht und geschäftsführende Partnerin der Kanzlei Merla Ganschow & Schmitt PartG mbB.

### FOLGE 13: JURA, BEEF UND SOCIAL MEDIA

Sollte man überhaupt Anwalt werden? Und wenn man dann irgendwann Anwalt ist: Muss man heutzutage Social Media nutzen? Welche Plattform eignet sich? Instagram, Facebook, Youtube? Nützt es oder schadet das Ganze mehr? Kann man damit Mandanten gewinnen? Und was bedeutet „Beef“? ....Über all diese Themen, über Anwaltsserien und über Relevantes von Lockdown mit Schuss bis hin zu Clubhouse berichtet Herr Rechtsanwalt Dr. Dominik Herzog, Gründungspartner bei Sylvenstein Rechtsanwälte in München und Lehrbeauftragter an der Ludwig-Maximilians-Universität.

### FOLGE 12: MEDIATION, MEDITATION UND MULTIMEDIA

Streiten macht manchmal Spaß, zumindest streitlustigen Menschen. Es gibt aber auch andere, meditativere Wege...Mediation. Was ist das? Wer kann das? Was passiert da? Und gibt es das auch online? Über diese Themen und über den Big Apple sprechen wir mit Herrn Rechtsanwalt Michael Plassmann, zertifizierter Mediator, Schatzmeister der RAK Berlin und Vorsitzender des BRAK-Ausschusses außergerichtliche Streitbeilegung.

Sie können den Podcast unter [www.brak.de](http://www.brak.de) anhören, einen RSS-Feed einrichten oder über Spotify, Deezer, Apple oder abonnieren.

## PERSONALIEN

### SABINE FUHRMANN NEUE PRÄSIDENTIN DER RECHTSANWALTSKAMMER SACHSEN

Am 14. April 2021 kam der neu gewählte Vorstand der RAK Sachsen zusammen und wählte Rechtsanwältin Sabine Fuhrmann zur Präsidentin. Sie folgt damit Rechtsanwalt Dr. Detlef Haselbach, welcher der Kammer seit April 2015 vorstand und aus persönlichen Gründen aus dem Vorstand ausschied.

Neben der Präsidentin wählte der Vorstand auch das weitere Präsidium. Dessen Mitglieder sind für die nächsten zwei Jahre: Rechtsanwalt Dr. Stephan Cramer, Vizepräsident und Schriftführer, Dresden, Rechtsanwalt Markus M. Merbecks, Vizepräsident und Schatzmeister, Chemnitz, Rechtsanwältin Uta Modschiedler, Vizepräsidentin, Dresden, Rechtsanwalt Frank Stange, Vizepräsident, Dresden und Rechtsanwalt Dr. Axel Schweppe, Vizepräsident, Chemnitz.

# Koryphäe



## Alles zu Ihrem Fall

Anhand alphabetisch geordneter Fallgruppen erschließt das Standardwerk die ausufernde Kasuistik des Arzthaftungsrechts. Ob es um prozessuale Fragestellungen, materiell-rechtliche Details oder medizinische Anknüpfungspunkte geht: seine Vollständigkeit bietet dem Leser Sicherheit in jedem Arzthaftungsmandat.

Weil im Arzthaftungsfall jedes Detail wichtig ist, erläutert der „Martis/Winkhart“ rund 6.000 obergerichtliche und höchstrichterliche Entscheidungen. Damit ist er eine perfekt sortierte Informationssammlung, wo der Nutzer alle Einzelheiten zu genau seinem Fall schnell findet. In die 6. Auflage haben wieder hunderte neue Judikate Eingang gefunden, darunter viele bisher unveröffentlichte Entscheidungen. Besonders praktisch: Das Werk enthält Muster einer Klageschrift und der darauf bezogenen Klageerwiderung. Sowohl Patientenvertreter als auch auf Behandlerseite tätige Anwälte finden hier ergiebige, sofort umsetzbare Vorlagen.

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

*Martis/Winkhart Arzthaftungsrecht* Fallgruppenkommentar  
Bearbeitet von RA Rüdiger Martis; RAin Martina Winkhart-Martis.  
6. neu bearbeitete Auflage 2021, 1.742 Seiten Lexikonformat,  
gbd. 129,- €. ISBN 978-3-504-18079-9

 **Das Werk online**  
[juris.de/pmmed](http://juris.de/pmmed)

**ottoschmidt**

# Starke Leistung



Neuaufgabe

## Tschöpe Arbeitsrecht Handbuch

Rechtsanwälte, Unternehmensjuristen, Personalabteilungen und Verbände müssen derzeit wieder zahlreiche und kurzfristige Änderungen beachten. Zu berücksichtigen sind die Corona-Regelungen zu Kurzarbeit, Homeoffice oder Verhandlung per Videokonferenz und vielem mehr. Außerdem die neue Arbeitnehmer-Entsenderichtlinie, das Geschäftsgeheimnisgesetz, das Fachkräfteeinwanderungsgesetz sowie das EuGH-Urteil zur Arbeitszeiterfassung.

Das hochkarätige Handbuch für Praktiker behandelt topaktuell das gesamte formelle und materielle Arbeitsrecht in einem Band. Nach Themenkomplexen geordnet, zeigt es zuverlässige Lösungswege auf. Darüber hinaus enthält es wertvolle Arbeitshilfen: aktualisierte Checklisten, Beispiele, Formulierungsvorschläge und Stichwort-ABCs.

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

Tschöpe

**Arbeitsrecht** Handbuch

Begründet von FAArbR Dr. Ulrich Tschöpe.

Bearbeitet von 28 Praktikerinnen und Praktikern des Arbeitsrechts aus Fachanwaltschaft und Arbeitsgerichtsbarkeit.

12., neu bearbeitete Auflage 2021,

3.260 Seiten, Lexikonformat, gbd. 169,- €.

ISBN: 978-3-504-42073-4

**i** Das Werk online

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

**ottoschmidt**

## BUNDESVERDIENSTKREUZ FÜR MICHAEL THEN

Rechtsanwalt Michael Then, Präsident der RAK München und Schatzmeister der BRAK, wurde von Bundespräsident Frank-Walter Steinmeier mit dem Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland ausgezeichnet. Bayerns Justizminister Georg Eisenreich händigte ihm den Verdienstorden am 28.4.2021 im Münchener Justizpalast aus. Geehrt wird damit Thens langjähriges Engagement für Anwaltschaft und Rechtspflege. Bereits seit 2000 wirkt Then als Vorstandsmitglied, Vizepräsident und schließlich seit 2014 als Präsident der Rechtsanwaltskammer München, der mit rund 22.000 Mitgliedern größten Kammer im Bundesgebiet. Auf Bundesebene engagierte er sich seit 2008 im Ausschuss Juristenausbildung der BRAK und ist seit 2015 Schatzmeister und Mitglied im Präsidium der BRAK. Im Jahr 2018 wurde er zum Vorsitzenden des Beirats der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft gewählt.

## VERANSTALTUNGSHINWEISE

### JAHRESTAGUNG DER DEUTSCH-ISRAELISCHEN JURISTENVEREINIGUNG VOM 4. BIS 10. OKTOBER 2021 IN TEL AVIV UND JERUSALEM

Vom 4. bis 10. Oktober 2021 findet die 26. Jahrestagung der Deutsch-Israelischen Juristenvereinigung in Tel Aviv und Jerusalem statt. Auf dem Programm: Festvorträge von Prof. Dr. Stefan Harbarth, Präsident des Bundesverfassungsgerichts und Esther Hayut, Präsidentin des Supreme Court of Israel; Unternehmensstrafrecht in Israel und Deutschland; Das israelische Nationalstaatsgesetz; Neue Rechtsprechung des BVerfG zur Einbürgerung nach Art. 116 GG mit Prof. Dr. Doris König, Vizepräsidentin des BVerfG; Besuch des Supreme Court und der Holocaustgedenkstätte Yad Vashem; „Extremismus: Bedrohung für Individuum, Gesellschaft und Staat“ mit Christine Lambrecht, Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz, Avichai Mandelblatt, Generalstaatsanwalt des Staates Israel, Dr. Peter Frank, Generalbundesanwalt beim BGH und Dr. Felix Klein, Antisemitismusbeauftragter der Bundesregierung; Außergerichtliche Streitbeilegung; COVID-19: Staatliche (Zwangs-) Maßnahmen in der Pandemie; Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs im israelisch-palästinensischen Konflikt?; Strafverfahren gegen Palästinenser aus den besetzten Gebieten. Programm und Anmeldeunterlagen in Kürze unter [www.dijv.de](http://www.dijv.de).

# Verhandlungsführer



## Neuaufgabe für Gestaltungsprofis

Dieses Handbuch bietet das optimale Rüstzeug für die Verhandlungs- und Vertragsarbeit. Ein standardisiertes Aufbauschema führt bei allen Vertragskonstellationen in fünf einfachen Schritten zum Erfolg: Vertragsplanung, Vertragsdesign, Vertragsverhandlung, Vertragsdurchführung und Vertragscontrolling. Die Vorteile dieses Systems liegen auf der Hand: Zeitersparnis, Transparenz und Übersichtlichkeit.

Die 5. Auflage wurde neu strukturiert, komplett überarbeitet und aktualisiert. Hinzugekommen sind die Themen Legal Tech und Letter of Intent. Der umfangreiche Teil zum Verhandeln im Ausland wurde um Frankreich und – wichtig nach dem Brexit – Großbritannien ergänzt. Neben detaillierten Vertrags-Checklisten gibt es zu allem Beispiele, Checklisten, Tipps und Formulierungsvorschläge.

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

Heussen/Pischel  
**Handbuch Vertragsverhandlung und Vertragsmanagement**  
Herausgegeben von Prof. Dr. Benno Heussen und Dr. Gerhard Pischel, LL.M.,  
bearbeitet von 20 renommierten Praktikern. 5. Auflage 2021, 1.426 Seiten,  
Lexikonformat, gbd., 179,- Euro.  
ISBN 978-3-504-06307-8

**ottoschmidt**

Aktuelle  
Rechtsprechung  
führende  
Experten  
Praxis-Tipp



## Ich verpasse nichts mehr!

Mit den **kostenlosen Newslettern von Otto Schmidt** bin ich immer up to date und verschaffe mir so den entscheidenden Wissensvorsprung.

**Aktuelle Rechtsprechung und Gesetzgebung, Expertenbeiträge, Aktionsangebote – alles Wichtige aus Ihrem Rechtsgebiet.**

Sie haben die Wahl:

Arbeitsrecht · Familienrecht · IP-Recht · IT-Recht · Mediation ·  
Medienrecht · Mietrecht · Steuerrecht · Unternehmensrecht ·  
Wirtschaftsrecht · Zivilrecht



Direkt anmelden:  
[otto-schmidt.de/newsletter](https://otto-schmidt.de/newsletter)

**ottoschmidt**

# Fachausbildung Mediation

Start : 2. September 2021 • 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



**Dipl.-Psych. Heiner Krabbe**

Zertifizierter Mediator, Ausbilder und Supervisor, Leiter der Mediationswerkstatt Münster, Referent u.a. an verschiedenen Universitäten



**Camilla Hölzer, M.M./MEGA**

Vors. RichterIn am FG Köln, GüterichterIn, Zertifizierte Mediatorin, Wirtschaftsmediatorin, Supervisorin, Ausbildungstätigkeit in der Justiz

Jetzt informieren unter  
[www.centrale-fuer-mediation.de](http://www.centrale-fuer-mediation.de)