BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

# BRAK MAGAZIN

AUGUST 2016 · AUSGABE 4/2016

## GESTATTEN, beA!

### DAS AKTUELLE GESICHT DES POSTFACHS

Wer hackt schon Rechtsanwaltskanzleien?

Überwachung von Anwälten

10 Fragen zur Mediation

ottoschmidt

# Danke für den Applaus!

Zöller **ZPO** *31., neu bearbeitete Auflage 2016, 3.502 Seiten Lexikonformat, gbd., im Schuber 169,– €. ISBN 978-3-504-47022-7*

Vergessen Sie nicht, den neuen Zöller zu bestellen! Das Meisterwerk der Prozessrechtsliteratur. Wie immer richtungweisend, meinungsbildend, kritisch, argumentativ.

Die Neuauflage besticht wieder mit zahlreichen Gesetzesänderungen, die sich auf die Prozesspraxis auswirken, aber auch mit hunderten von Gerichtsentscheidungen, die vor allem den bedeutsamen Gesetzgebungsakten der 17. Legislaturperiode Kontur verleihen.

Kurzum, mit Bearbeitungsstand 1. September 2015 ist das Werk wieder – wie gewohnt – rundum auf dem allerneuesten Stand. Es gibt wohl kaum eine Kommentarseite, in der sich nichts getan hat.

Überzeugen Sie sich selbst. Mit einer Leseprobe und anschließender Bestellung bei **www.der-neue-zoeller.de**

„Die Verlässlichkeit und Homogenität eines Kommentars, die ihn zum unverzichtbaren Werkzeug der Rechtsanwendung (und Rechtswissenschaft) macht, wird im Falle des Zöller eben nicht zuletzt durch personelle Kontinuität und perfekte Abstimmung gesichert."

Professor Dr. Wolfgang Hau in MDR 01/2016

ottoschmidt

# LEGAL TECH ODER LAWYERS MIND?

Rechtsanwalt und Notar Dr. Thomas Remmers,
Vizepräsident der BRAK, Hannover

... oder anders gefragt: Setzen sich rechtsberatende Computersysteme mit künstlicher Intelligenz gegen anwaltliche Expertise und Beratung durch? Geht es nach der Zahl der anwaltsbezogenen Veranstaltungen, werden die Themen Legal Tech und Künstliche Intelligenz in den nächsten Jahren große Bedeutung gewinnen. Die so genannte Digitale Revolution kommt jedoch in ganz unterschiedlicher Art und Weise auf uns alle zu.

Selbstverständlich nutzen Mandanten heute in immer größer werdender Zahl anwaltliche Such- und Auskunftsdienste. Anwaltliche Tätigkeit ohne internetbasierte Datenbanken ist kaum noch vorstellbar. Die Entwicklung ist jedoch bereits viel weiter: Von der internetbasierten Überprüfungsmöglichkeit für Entschädigungen bei Flugverspätungen bis hin zu Auswertungssoftware, die bei entsprechender Vorprogrammierung zum Beispiel Liefer- oder Mietverträge in großer Zahl und in großer Geschwindigkeit auf Abweichungen vom Standard überprüft. Noch weiter gehen in den USA bereits eingesetzte Programme, die Streit schlichten, ohne dass eine Anwältin oder ein Anwalt unterstützend eingreift. Die großen Handelsplattformen im Internet nutzen diese Technik bereits sehr intensiv; beim Publikum erfreut sich diese schnelle und unkomplizierte Streitschlichtung großer Beliebtheit.

Gerade diese Variante der anwaltsbezogenen intelligenten Programmierung mit selbst lernenden Computern gibt aber auch zu Bedenken Anlass. Sämtliche Streitschlichtungsverfahren, die ohne Anwälte oder Gerichte stattfinden, haben den Nachteil, dass eine Beobachtung der Rechtsentwicklung nicht möglich ist. In der Regel bleiben die Ergebnisse der Streitschlichtung vertraulich und damit die Rechtsfortentwicklung auf der Strecke. Sollte sich die Streitschlichtung per Computer in einfachen Fällen auch außerhalb eines vom Unternehmensinteresse geprägten, etwas besseren Beschwerdemanagements durchsetzen, könnte das Geschäftsmodell vieler Anwältinnen und Anwälte in Frage gestellt werden.

Denkbar wäre etwa, dass der Staat auf die Idee kommen könnte, einfach gelagerte Fälle mit amtsgerichtlichen Streitwerten nicht mehr auf die Gerichte – und damit auch: die Anwaltschaft – zu übertragen, sondern diese über eine entsprechende Internetplattform unmittelbaren von einem Computer zu schlichten beziehungsweise entscheiden zu lassen. Sind Computersysteme so weit, dass sie in einfach gelagerten Fällen auch rechtliche Lösungswege vorschlagen können, könnte der Staat gar die Prozesskostenhilfe für solche Fälle einsparen oder ihr eine computergestützte „Beratung“ vorlagern wollen.

Die Anwaltschaft wird sich mit diesen Entwicklungen befassen müssen und dabei darauf achten, dass die anwaltlichen Core Values – Verschwiegenheit, Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, Vertraulichkeit – nicht in Gefahr geraten. Die BRAK hat mit der Arbeitsgruppe „Digitale Agenda“ die Beobachtung und Bearbeitung dieser Themen aufgenommen und wird zukünftig regelmäßig über diese Entwicklungen und die sich daraus ergebenden Probleme und Chancen für die Anwartschaft berichten.

# WER HACKT SCHON RECHTSANWALTSKANZLEIEN?

## Das beA und die Kanzleisicherheit

Rechtsanwalt Dr. Arnd-Christian Kulow,
Mitglied im BRAK-Ausschuss Elektronischer Rechtsverkehr, Herrenberg

Beim Thema IT-Sicherheit gehen die Meinungen auseinander. Die einen halten es für fahrlässig, überhaupt noch IT zur Nachrichtenübermittlung einzusetzen, die anderen halten die ganze Aufregung über die Datensicherheit in Rechtsanwaltskanzleien für überzogen. Spätestens mit der Freischaltung des beA stellen sich gleichwohl einige ganz konkrete Fragen, allen voran: Wie sicher ist das beA wirklich? Was müssen Kanzleien in Sachen beA-Sicherheit beachten? Und: Was kostet das alles an Zeit, Geld und Nerven?

Sicherheit in der IT, das heißt – nach DIN ISO/IEC 27001 (IT-Sicherheitsverfahren – Informationssicherheits-Managementsysteme – Anforderungen) – zunächst und im Kern Sicherung der Vertraulichkeit, Integrität und Verfügbarkeit von Informationen. Schon an dieser Stelle sei gesagt, dass dies nicht durch eine einmalige „Einrichtung" von Sicherheitsmaßnahmen zu erreichen ist.

Es mögen zwar bisher spektakuläre Datendiebstähle aus Kanzleien ausgeblieben oder nicht publik geworden sein, so ganz uninteressant sind die Datenbestände von Kanzleien allerdings nicht. Je nach Rechtsgebiet lagern hier medizinische Daten, strafrechtlich bedeutsame oder im Fall von Patenten und anderen Immaterialgütern, Daten von hohem wirtschaftlichen Interesse. Völlig unabhängig davon sind Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen ja durch einschlägiges Berufsrecht bzw. dem allgemein bekannten § 203 I Nr. 3 StGB zu besonderer Wahrung von Vertraulichkeit verpflichtet. Gefährdet vielleicht ausgerechnet das beA diese berufs- und strafrechtlich sanktionierten Pflichten?

### WIE SICHER IST DAS beA WIRKLICH?

Das beA hat zum Glück kein sicherheitstechnisches Neuland betreten müssen. Es vermittelt den Zugang zum schon seit über zehn Jahren erfolgreich und sicher arbeitenden EGVP-Netz. Dieses Netz folgt einem erprobten Standard, nämlich dem „Online Services Computer Interface" (OSCI). Die Nachrichten in diesem geschlossenen Netzwerk werden mehrstufig und mehrfach verschlüsselt. Durch die Trennung von Meta- und Inhaltsdaten ist sichergestellt, dass auch auf den beA-Servern, die als eine Art „beA-Postsortierstellen" die Nachrichten an die gewünschten Adressaten weiterleiten, die Inhaltsdaten stets nur verschlüsselt vorliegen (Prinzip des doppelten Nachrichten-Umschlags). Die dabei verwendete Hybridverschlüsselung setzt auf international bewährte und vom BSI freigegebene Verschlüsselungsalgorithmen. Die Nachrichten werden mit AES 256, die hierbei verwendeten Schlüssel mit RSA 2048 verschlüsselt. Die Zahlen geben die Anzahl der Bits und damit die Zahl der möglichen Schlüssel wieder. Bei RSA 2048 sind das also 2 hoch 2048 mögliche Schlüssel! Selbst bei Zusammenschaltung aller verfügbaren Rechner der Welt bedürfte es astronomischer Zeitspannen, um den jeweiligen Schlüssel zu berechnen.

Wenn schon die Verschlüsselung selbst nicht erfolgreich angegriffen werden kann, so bliebe doch die Möglichkeit, die beA-Server mit so genannten „Denial of Service-Attacken" (DoS bzw. distributed DoS [DDoS]) zeitweilig lahmzulegen. Ein mit vielen Rechnern gemeinsam ausgeführtes „Anfragenbombardement" (DDoS-Attacke) könnte die Auslieferung fristgebundener Nachrichten empfindlich stören. Dies würde zwar nicht die Integrität oder Vertraulichkeit der Nachrichten kompromittieren, sehr wohl aber die Verfügbarkeit einschränken. Die beA-Infrastruktur ist für solche Fälle gerüstet. Es gibt verschiedene technische und organisatorische Maßnahmen, um DDoS-Attacken wirksam zu begegnen. Eine Möglichkeit besteht zum Beispiel darin, den Angriff intern umzuleiten und so die kritischen Infrastrukturen zu schützen. Sollte es gleichwohl einmal zu einer Serverstörung kommen, so können entsprechende Serverprotokolle zur Entlastung der beA-Nutzer, etwa bei fristgebundenen Nachrichten, herangezogen werden.

Da alle Vorfälle in Logdateien protokolliert werden, könnte sich der Versender auch insoweit entlasten, als der Zugangsverzug im Fall einer Störung der beA-Server nicht von ihm zu verantworten ist.

### WORAUF SOLLTEN KANZLEIEN IN SACHEN IT-SICHERHEIT UND beA ACHTEN?

Eine Kette ist ja bekanntlich nur so stark wie das schwächste Glied, und das gilt besonders in der IT-

Sicherheit. Ansatzpunkte für Schadsoftware bietet die Kanzleiinfrastruktur. Hier ist es in der Verantwortung der Kanzleiinhaber, für eine den jeweiligen Anforderungen entsprechende IT-Sicherheit zu sorgen. Mit Bezug auf das beA sind dabei stets zwei verschiedene Szenarien zu trennen: Wird das beA in die Kanzleisoftware integriert, so geht es um die Sicherheit der Kanzleisoftware bzw. der Integration der entsprechenden beA-Schnittstellen. Hier wird man in der Regel den Aussagen des Herstellers vertrauen müssen. Bei der Benutzung des beA ohne Kanzleisoftware gilt natürlich zunächst das Pflichtprogramm.

## DAS PFLICHTPROGRAMM: AKTUELLER VIRENSCHUTZ

Schadsoftware nutzt Fehler in der von einem IT-System verwendeten Software aus. Bei der hohen Komplexität heutiger Software gibt es leider kaum fehlerfreie Software. Nahezu alle Rechner in den Kanzleien sind mit sogenannten „Browsern" ausgestattet. Diese Software macht das World Wide Web zugänglich. Damit gehört der Browser kraft Aufgabe zu einer gefährlichen Softwaregattung. Nimmt er doch einerseits permanent Daten aus dem Web an und wird er andererseits vom Browserhersteller „upgedated", ohne dass die Benutzer dies erfahren. Diese wissen häufig gar nicht, ob der Browser auf dem neuesten Stand ist. Das beA kann ohne Kanzleisoftware ebenfalls über den Browser erreicht werden. Dabei wird sowohl die Anmeldekommunikation verschlüsselt als auch die Authentizität des Nutzers über die SAFE-ID sichergestellt. Durch den Einsatz von Chipkarten und entsprechenden Lesegeräten werden hier hohe Sicherheitshürden für Angreifer aufgebaut.

Trotz dieser Sicherheitstechnologien ist es wichtig, immer die aktuelle Browserversion zu verwenden und stets eine aktuelle Virenschutzsoftware einzusetzen. Im beA werden Nachrichten mit Anhängen (Schriftsätze und sonstige Unterlagen) versendet. Diese Dateien können Schadsoftware enthalten. Das EGVP-Netz sieht zwar Prüfungen auf Schadsoftware vor, so genannte „polymorphe" Software ändert aber z.B. durch Verschlüsselung ständig die Struktur und kann daher nur sehr schwer oder gar nicht von Virensoftware erkannt werden. Zunehmend kommen auch Schadprogramme in den Umlauf, die für sich ungefährlich, im Zusammenwirken aber sehr schädlich sein können. Solche Mehrkomponenten-Schadsoftware ist ebenfalls nur schwer oder gar nicht von Viren-Scannern zu erfassen. Diese Bedrohungen müssen, je nach dem ganz konkreten Sicherheitsbedarf, organisatorisch und technisch bewältigt werden.

## VON CHIPKARTEN UND DATEIEN: DAS ABGESTUFTE SCHUTZKONZEPT DES beA

Die Berechtigungen am beA werden durch die von der Bundesnotarkammer angebotenen „fortgeschrittenen Zertifikate" authentifiziert. Diese können als Chipkarte oder als Datei eingesetzt werden. Die Chipkarte bietet technisch gesehen die größte Sicherheit. Die relevanten Schlüssel sind auf der Chipkarte gesichert, nur Besitz der Karte und Wissen der PIN befugt zum Gebrauch. Deutlich weniger sicher sind die Softwarezertifikate. Zertifikate als Dateien können prinzipiell kopiert werden. Die PIN-Eingabe über die Rechnertastatur ist durch Mitleseprogramme (Keylogger) gefährdet. Gleichwohl: Es kommt auf die konkreten Umstände in der jeweiligen Kanzlei, dem Referat oder der Abteilung an. IT-Sicherheit ist ein wichtiger Unterstützungsprozess in der Kanzlei.

## ÜBER DAS beA HINAUS: SICHER IM UMGANG MIT MAIL UND NACHRICHTEN

Das beA ist ein wichtiger, wahrnehmbarer Teil des elektronischen Rechtsverkehrs (ERV). Mit diesem stellt sich das Thema IT-Sicherheit noch deutlicher dar und wird mit der schrittweisen Eröffnung des ERV in den Ländern ab 2018 dann auch dringlicher. Die Anwaltschaft betritt hier kein Neuland. Schon längst sind Bund und Länder gefordert, an der ISO 27001 bzw. den Vorgaben des BSI zum Grundschutz zu folgen und sichere IT-Infrastrukturen zu unterhalten. Das Planen, Einrichten, Überprüfen und Anpassen (Plan-Do-Check-Act) von IT-Sicherheitskonzepten wird als Standardprozess in immer mehr Kanzleien Einzug halten. Art und Umfang der Sicherheitskonzepte richten sich nach Größe, Mandatsstruktur, Beratungsart und -feldern. Sie beinhalten als sehr wichtigen Punkt Mitarbeiterschulungen und -mitverantwortung. Ein falsch geöffneter E-Mail-Anhang kann, das zeigten die „Locky-Angriffe", Stillstände und hohe Folgekosten auslösen. Ein nach und nach eingerichtetes und „gelebtes" IT-Sicherheitsmanagement wird dadurch mehr als aufgewogen.

# ÜBERWACHUNG VON ANWÄLTEN – GESETZ VS. RECHTSPRECHUNG

Rechtsanwältin Hanna Petersen, LL.M, BRAK, Brüssel

Wenn man sich die Informations- und Überwachungsgesetze der Mitgliedstaaten in Europa ansieht, könnte man meinen, dass die Gesetzgeber, was dieses Gebiet angeht, nicht an die rechtsstaatlichen Grundregeln gebunden sind, die sie sich selber gesetzt haben. Das Recht des Einzelnen auf Privatsphäre wird dann schnell mal außer Kraft gesetzt, ebenso wie die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts und das daraus resultierende Recht auf Vertraulichkeit des Mandanten.

## DIE GESETZE

So erlaubt das neue Loi Renseignement (Informationsgesetz) in Frankreich die Überwachung von Bürgern durch Anordnung des Premierministers, nachdem ein neu eingerichtetes Organ – die Nationale Kommission zur Kontrolle von Informationsbeschaffungstechniken – eine Stellungnahme dazu abgegeben hat, welche allerdings nicht bindend für die Entscheidung des Premierministers ist. Für Anwälte, Abgeordnete und Richter ist – auf Betreiben der Anwaltschaft – eine Ausnahme vorgesehen. Eine Überwachung von Anschlüssen dieser Berufsgruppen bedarf zuvor der Vorlage bei der Kontrollkommission sowie dem Parlament. Einer unabhängigen gerichtlichen Kontrolle bedarf es allerdings in keinem Fall. Rechtsfolgen von Verstößen hiergegen werden gar nicht bis spärlich geregelt, so dass Materialien, die durch Verstoß gegen dieses Gesetz gesammelt wurden, nicht unbedingt vom Gerichtsverfahren ausgeschlossen werden.

Ähnliches gilt für die Niederlande, wo die Überwachung von Anwaltskanzleien ohne vorherige gerichtliche Kontrolle durchgeführt werden kann. Auch in Großbritannien erlauben die derzeit gültigen Regeln zur Überwachung (Regulation of Investigatory Powers Act [RIPA] und Data Retention and Investigatory Powers Act [DRIPA]) die Überwachung von Anwalt-Mandanten-Kommunikation sowie die Speicherung von Kommunikationsdaten von Anwaltstelefonanschlüssen. Auch die Investigatory Power Bill, die diese Vorschriften überarbeitet und derzeit verhandelt wird, schreibt keinen besonderen Schutz der Vertraulichkeit vor.

Zu guter Letzt hat auch Deutschland Ende 2015 das neue Vorratsdatenspeicherungsgesetz erlassen, welches keine Ausnahmen für Telefonanschlüsse von Berufsgeheimnisträgern vorsieht.

## DIE RECHTSPRECHUNG

Auf europäischer Ebene ordnen sowohl der EuGH als auch der EGMR die Verschwiegenheitspflicht und die Vertraulichkeit den von der EU geschützten Grundrechten zu. Der EuGH führt in seinem Urteil AM&S (Urt. v. 18.5.1982 – C-155/79, Slg. 1982, 1575) aus, dass die Einhaltung der Vertraulichkeit in Bezug auf die Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant ein generelles Prinzip des Rechts darstelle, das in allen Mitgliedstaaten geteilt werde und daher ein vom EU-Recht geschütztes Grundrecht sei. Jeder Person müsse es möglich sein, ohne Zwang einen Anwalt konsultieren zu können, dessen Aufgabe es sei, unabhängigen Rat zu geben. Daher müsse die Kommunikation zwischen Anwalt und Mandanten vertraulich sein.

Der EGMR stützt seine Ausführungen insbesondere auf Art. 8 EMRK (Recht auf Privatsphäre) und Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren). In seinem Urteil im Fall Michaud (Urt. v. 6.12.2012 – Nr. 12323/11, NJW 2013, 3423) stellt der EGMR fest, dass Art. 8 EMRK die Vertraulichkeit aller Korrespondenz zwischen Anwalt und Mandant schützt. Dies sei gerechtfertigt, da der Anwalt eine fundamentale Rolle in der demokratischen Gesellschaft innehabe, nämlich die Parteien zu verteidigen. Diese essentielle Aufgabe könnten Anwälte nicht ausführen, wenn sie nicht in der Lage seien, ihren Mandanten die absolute Vertraulichkeit ihrer Kommunikation zu garantieren. In den Niederlanden, England, Frankreich und auch Deutschland wurden Verfahren gegen die oben genannten Gesetze mehr oder weniger erfolgreich durchgeführt.

In den Niederlanden wandte sich die Kanzlei Prakken/d'Oliveira gegen Abhörmaßnahmen gegenüber ihrer Kanzlei und bekam bereits mit dem Urteil des Amtsgerichts Den Haag Recht. Das Amtsgericht hatte das niederländische Überwachungsgesetz für rechtswidrig erklärt, da dieses für die Abhörung von Berufsgeheimnisträgern nicht die erforderlichen Voraussetzungen vorsieht, wie z.B. eine vorherige gerichtliche Kont-

DAI Deutsches Anwaltsinstitut e.V.

FACHINSTITUT FÜR ARBEITSRECHT

# 28. Jahresarbeitstagung Arbeitsrecht

## 4. bis 5. November 2016
## Köln

**Leitung:** Bernd **Ennemann,** Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Soest

**Aktuelles zur betriebsbedingten Kündigung**
Prof. Dr. Björn **Gaul,** Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Köln

**Personen- und verhaltensbedingte Kündigung im Überblick – Kündigungsschutzprozessrecht**
Inken **Gallner,** Richterin am Bundesarbeitsgericht, Erfurt

**Europarecht im arbeitsrechtlichen Mandat**
Prof. Dr. Georg **Annuß,** LL.M., Rechtsanwalt, München

**Aktuelle Entwicklung im Recht der Sonderzahlung – Rechtsprechungsüberblick – Vertragliche Gestaltungsoptionen – Prozessuale Besonderheiten**
Wilhelm **Mestwerdt,** Präsident des Landesarbeitsgerichts, Hannover

**Fremdpersonaleinsatz – Arbeitnehmerüberlassung – Werk-/Dienstverträge, Abgrenzungsprobleme und neueste Entwicklungen**
Anette **Kramme,** MdB, Parlamentarische Staatssekretärin, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Berlin
Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich **Preis,** Universitätsprofessor, Universität zu Köln

**Aktuelle Entwicklungen im Urlaubsrecht**
Oliver **Klose,** Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt

| | |
|---|---|
| **Zeitstunden:** | 10 – mit Nachweis zur Vorlage nach § 15 FAO (Arbeitsrecht) |
| **Kostenbeitrag:** | 525,– € (USt.-befreit) |
| **Nr.:** | 012542 |

### Fortbildungsplus zur 28. Jahresarbeitstagung Arbeitsrecht

**Praxistipps für das Einigungsstellenverfahren und aktuelle Rechtsprechung und Entwicklung im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren**

3. November 2016 · Köln · Nr. 012671

**Jahresarbeitstagung und Seminar ermöglichen Fachanwältinnen und Fachanwälten für Arbeitsrecht, ihre Pflichtfortbildung (15 Zeitstunden – § 15 FAO) an einem Termin wahrzunehmen.**

| | |
|---|---|
| **Leitung:** | Bernd **Ennemann,** Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Soest |
| **Referenten:** | Peter **Schmidt,** Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht, Hamm<br>Werner **Ziemann,** Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht, Hamm |
| **Zeitstunden:** | 5 – mit Nachweis zur Vorlage nach § 15 FAO (Arbeitsrecht) |
| **Kostenbeitrag:** | 345,– € (USt.-befreit) |
| **Paketpreis:** | 725,– € (USt.-befreit) für Jahresarbeitstagung (012542) und Seminar (012671) |

**Deutsches Anwaltsinstitut e.V.** · Universitätsstr. 140 · 44799 Bochum
Tel. 0234 970640 · Fax 0234 703507 · arbeitsrecht@anwaltsinstitut.de

**Das DAI ist eine Einrichtung von Bundesrechtsanwaltskammer, Bundesnotarkammer, Rechtsanwaltskammern und Notarkammern.**

WWW.ANWALTSINSTITUT.DE

rolle. Die Rechtbank Den Haag (Urt. v. 1.7.2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7436) schloss sich im Berufungsverfahren dem an und betonte, dass Abhörmaßnahmen von einem unabhängigen Organ überwacht werden müssen, das in der Lage ist, eventuelle Verstöße gegen das Berufsgeheimnis zu verhindern oder zu beenden.

Auch in England hat der High Court (Urt. v. 17.7.2015 – CO/3665/2014 u.a.) das britische Vorratsdatenspeicherungsgesetz für rechtswidrig erklärt. Das Gesetz sei unvereinbar mit Art. 8 EMRK und Art. 7 und 8 EU-GRCh. Insbesondere kritisierten die Richter, dass die Nutzung der Kommunikationsdaten nicht auf schwere Kriminalität begrenzt sei und dass keine Ausnahmen für Berufsgeheimnisträger wie Anwälte und Journalisten vorgesehen seien. Des Weiteren gebe das Gesetz keine klaren und präzisen Regeln vor, unter denen Daten gesammelt und genutzt werden können.

Im Berufungsverfahren legte der Court of Appeal dem EuGH die Frage vor (verbundene Rs. C 203/15 und C-698/15), ob innerstaatliche Regelungen, die den Betreibern elektronischer Kommunikationsdienste eine generelle Verpflichtung zur Vorratsspeicherung von Daten auferlegen, mit dem Unionsrecht vereinbar sind. In seinen Schlussanträgen vom 19.7.2016 kommt der Generalanwalt Henrik Saugmandsgaard zu dem Ergebnis, dass eine generelle Verpflichtung zur Vorratsspeicherung von Daten unter strengen Voraussetzungen mit dem Unionsrecht vereinbar sein könne.

In Frankreich ging das Verfahren, welches auf Betreiben der Anwaltschaft vor dem Verfassungsgericht (Cour Constitutionelle) geführt wurde, weniger erfreulich aus, da dieses (Urt. v. 23.7.2015 – 2015-713 DC) das Loi Renseignement trotz der fehlenden justiziellen Kontrolle als verfassungskonform bezeichnete – ähnlich wie in Deutschland, wo das BVerfG am 15.7.2016 (1 BvQ 42/15 und 1 BvR 229/16) zwei Eilanträge gegen das Vorratsdatenspeicherungsgesetz mit der Begründung, dass die Strafverfolgung vorginge, abgelehnt hat. In dem niederländischen und dem französischen Verfahren hat der Rat der Deutschen Anwaltschaften (CCBE) als Amicus Curiae teilgenommen und jeweils eine Stellungnahme abgegeben.

## DIE CCBE-LEITLINIEN

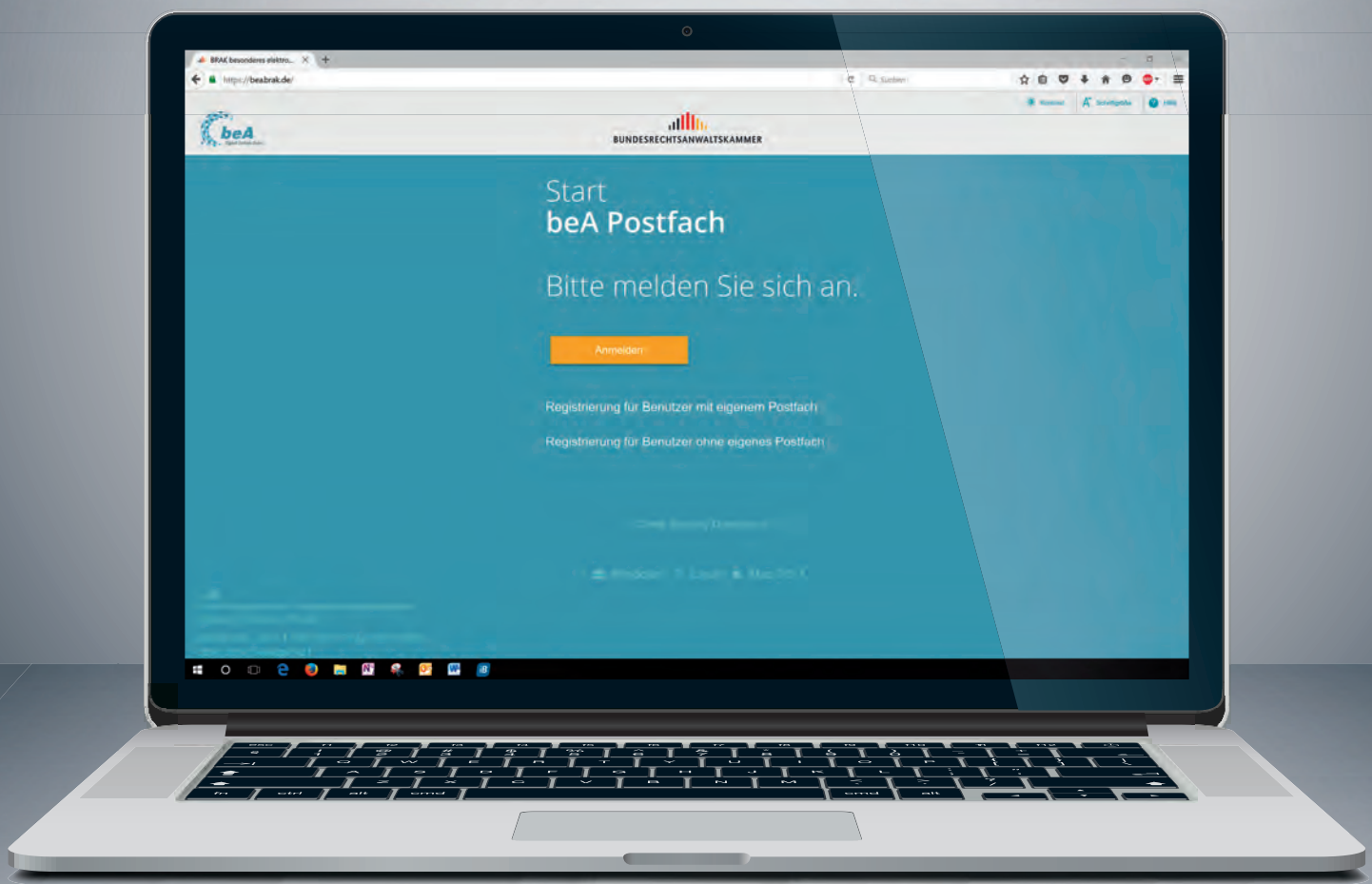
Der CCBE hat aufgrund dieser Beobachtungen innerhalb Europas eine Arbeitsgruppe eingerichtet, die sich ausschließlich mit der Thematik der Massenüberwachung beschäftigt und dabei insbesondere mit der Überwachung von Berufsgeheimnisträgern. Neben der Begleitung der Verfahren in den Niederlanden und Frankreich hat die Arbeitsgruppe ein umfangreiches Papier zum Schutz der anwaltlichen Vertraulichkeit im Rahmen von Überwachungsmaßnahmen erarbeitet. Ziel dieses Papiers ist es, Gesetzgeber und Entscheidungsträger über den Umfang und die grundrechtliche Position der beruflichen Schweigepflicht sowie über die Anforderungen zu informieren, die eingehalten werden müssen, damit dieses Grundrecht nicht durch Überwachungs- und/oder Strafverfolgungsmaßnahmen des Staates untergraben wird. Das Papier wurde in der Vollversammlung des CCBE in Lyon im Mai 2016 angenommen und ist auf der Seite des CCBE unter der Rubrik „Dokumente/Position papers“ verfügbar (www.ccbe.eu). Es bietet einen ausführlichen Überblick über die Rolle der Verschwiegenheit und Vertraulichkeit in der Rechtsprechung der europäischen Gerichte und der europäischen Gesetzgebung.

Im Hauptteil wurden sechs Empfehlungen erarbeitet, die bei der Gesetzgebung von Informations- und Überwachungsgesetzen beachtet werden sollten. Danach sollte bei jedem Gesetz im Bereich der Überwachung der Leitgrundsatz beachtet werden, dass direkte und indirekte Überwachung durch den Staat dem Rechtsstaatlichkeitsprinzip genügen muss und die Prinzipien des Berufsgeheimnisses beachtet werden müssen. Der CCBE fordert zudem die Gesetzesmäßigkeit solcher Gesetze sowie deren präzise Ausgestaltung, um Rechtsunsicherheiten und Rechtslücken zu vermeiden. Hauptelement einer jeden Überwachungsmaßnahme, die die anwaltliche Tätigkeit betrifft, ist die unabhängige gerichtliche Kontrolle sowie eine ausführliche Regelung, ob und wie Materialen, die über solche Maßnahmen erlangt wurden, in weiteren Strafverfolgungs- und Gerichtsverfahren verwendet werden dürfen. Ein weiteres wichtiges Element solcher Gesetze sollten die Rechtsfolgen bei Verstößen sowie die Rechtsmittel der Betroffenen sein.

Gleichzeitig arbeitet die Arbeitsgruppe derzeit an einem weiteren Papier, das sich mit der elektronischen Kommunikation auseinandersetzt und technische Möglichkeiten für Anwälte aufzeigt, um eine bessere IT-Sicherheit zu erlangen und ungesetzliche Überwachungsmaßnahmen zu verhindern.

# beA – Digital. Einfach. Sicher.

## *Ihr elektronisches Postfach.*




### *Keine Angst vor beA!*

Signieren, Verschlüsseln, unterschiedliche Zugriffsrechte ... Vieles am beA wird zunächst ungewohnt sein. Grund zur Sorge, dass wegen dem beA erst einmal Haftungsfälle produziert werden, besteht aber keineswegs. Im Gegenteil: Die Nutzung des beA wird sehr schnell zur selbstverständlichen Arbeitsroutine werden. Das BRAK-Magazin stellt das beA vor – der Umgang mit dem Postfach ist wie von der BRAK versprochen: Digital. Sicher. Und vor allem: Ganz einfach und intuitiv! Damit vor dem Start wirklich alles Wichtige an Bord ist, hilft ein Blick in die beA-Checkliste.

***Alle Informationen zum beA im Web unter***
***www.bea.brak.de***

beA® Digital. Einfach. Sicher.

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

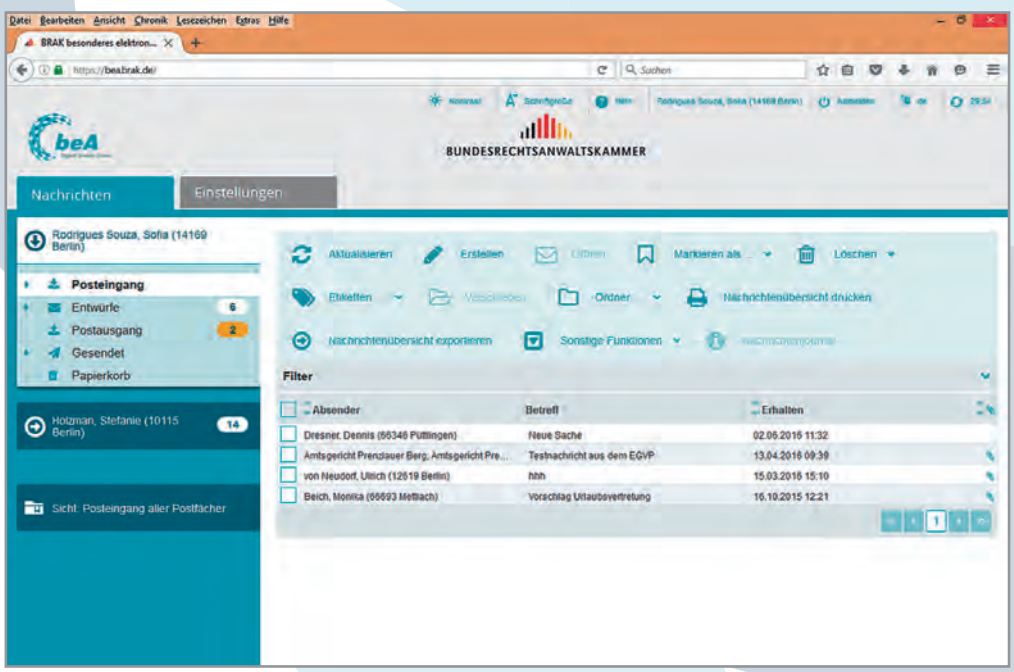
beA®
Digital. Einfach. Sicher.

# Gestatten, beA!

## Das aktuelle Gesicht des Postfachs

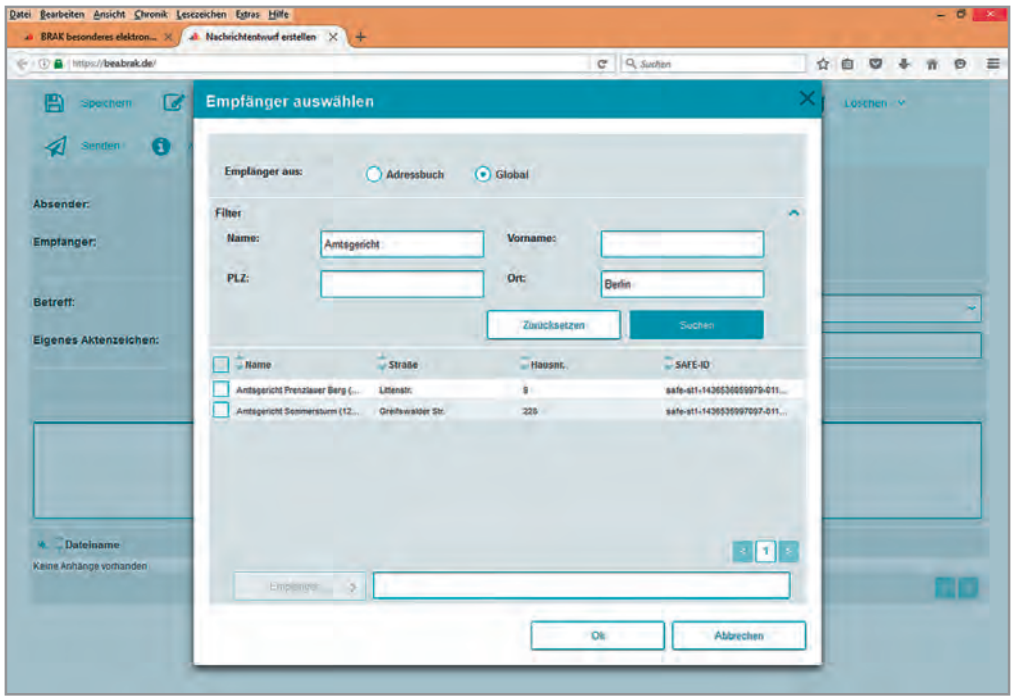
Rechtsanwältinnen Dr. Tanja Nitschke, Mag. rer. publ. und Friederike Lummel, Rechtsanwalt Christopher Brosch, BRAK, Berlin

*An beA wird man sich ganz rasch gewöhnt haben – auch wenn der Umgang mit Verschlüsselungstechniken den meisten noch fremd ist. Denn das Postfach unterscheidet sich optisch und in der Benutzung kaum von den bekannten E-Mail-Anwendungen, auch wenn es viel mehr kann als diese (z.B. Signieren, detaillierte Verwaltung von Zugriffsrechten). Einen ersten Blick auf das beA und auf seine Nutzung gibt es im Folgenden (mehr Screenshots finden sich unter http://bea.brak.de/wie-funktioniert-bea/screenshots/).*



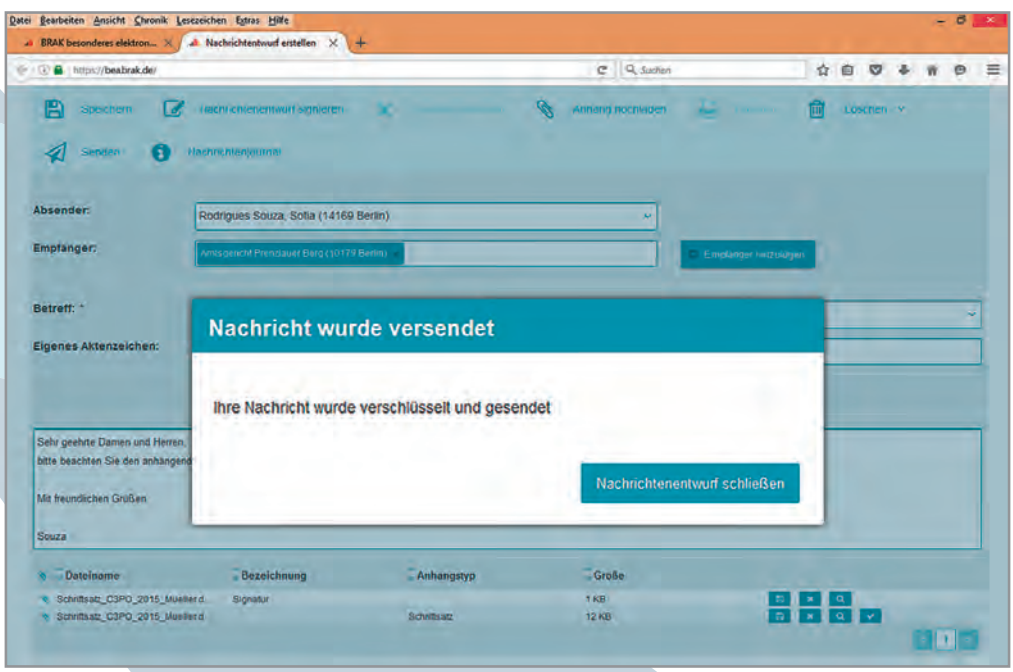

## Die Nachrichtenübersicht

Nach der Anmeldung sieht der Benutzer diese Bildschirmansicht. Die Struktur jedes einzelnen Postfachs orientiert sich an gängigen E-Mail-Programmen. Die Funktionen entsprechen ebenfalls den dort üblichen. In der rechten Spalte sieht man alle Postfächer auf einen Blick, für die der Nutzer berechtigt ist. Über den Posteingang aller Postfächer steht eine zusammenfassende Ansicht zur Verfügung („Kanzlei-Posteingang“). Zu jedem Ordner können Unterordner angelegt werden. Die in der Nachrichtenübersicht angezeigten Spalten können individuell konfiguriert werden.




## Erstellen von Nachrichten

Eine neue Nachricht wird – wie von den gängigen E-Mail-Programmen bekannt – über die Schaltfläche „Erstellen“ in der Nachrichtenübersicht erstellt; der Empfänger kann aus dem Adressbuch oder dem globalen Verzeichnis ausgewählt werden. Daneben können eingegangene Nachrichten beantwortet oder weitergeleitet werden. Beim Versenden einer Nachricht erfolgt die Empfängerauswahl entweder aus dem persönlichen Adressbuch oder dem gesamten Adressverzeichnis, welches alle Rechtsanwälte, alle adressierbaren Gerichte, Behörden und Notare enthält.




## Erfolgreicher Versand

Der Versand einer Nachricht wird dem Benutzer angezeigt. Vor dem Versenden werden Anhänge in einer Liste unterhalb des Nachrichtentextes angezeigt. Sie können entweder bereits signiert hochgeladen oder im beA mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden. Es kann wie im EGVP zwischen unterschiedlichen Nachrichtentypen ausgewählt werden, insbesondere „Allgemeine Nachricht“ (Standard), und „Mahn-Antrag“. Dass eine Nachricht erfolgreich versandt wurde, wird im Nachrichtenjournal vermerkt.

# beA auf einen Blick

## *Alles Wichtige vor dem Start*

Rechtsanwältin Dr. Tanja Nitschke, Mag. rer. publ., BRAK, Berlin

### beA kann starten – darf aber vorerst nicht!

Am 29.9.2016 soll das beA starten. Jedenfalls wird die BRAK das Postfach zu diesem Termin startklar haben – ob sie durch die einstweiligen Verfügungen des AGH Berlin gehalten bleibt, das beA vorerst nicht empfangsbereit zur Verfügung zu stellen, ist derzeit noch offen. Das BMJV möchte durch eine Rechtsverordnung sicherstellen, dass der Start des beA nicht erneut in Frage gestellt wird; diese befindet sich derzeit im Gesetzgebungsverfahren und soll noch im September in Kraft treten (s. dazu Schäfer, BRAK-Mitt. 2016, 153 sowie den Hinweis zum Starttermin unter Amtliche Bekanntmachungen, BRAK-Mitt. 2016, 183). Die BRAK wird dazu zeitnah informieren.

### Die wichtigsten Startvorbereitungen

So oder so – auf den Start des beA sollten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vorbereitet sein. Die wichtigsten Punkte im Überblick:

**PC mit Internetzugang ...**
... und ein gängiger Browser sind die Mindestausstattung zur Nutzung des beA. Eine Kanzleisoftware ist nicht zwingend notwendig; die gängigen Produkte werden das beA in Kürze integrieren (näher dazu unter http://bea.brak.de/was-braucht-man-fur-bea/). Eine spezielle *Signatursoftware* ist ebenfalls nicht zwingend notwendig; mit ihr könnten Dokumente bereits vor dem Versand separat signiert werden.

**Drucker und Scanner ...**
... sind zur Nutzung des beA nicht zwingend notwendig, aber eine sinnvolle Ergänzung.

**beA-Karte ...**
... wird zur Erstregistrierung und zur Anmeldung am Postfach benötigt. Eine *Signaturkarte* zur Erzeugung qualifizierter elektronischer Signaturen ist zur Nutzung des beA nicht zwingend nötig; vorhandene Signaturkarten sind aber nutzbar. Auch die beA-Karte kann mit einer Signaturfunktion versehen werden (näher dazu unter http://bea.brak.de/was-braucht-man-fur-bea/chipkarte-und-kartenlesegeraet/). beA-Karten können jederzeit unter www.bea.bnotk.de bestellt werden.

**Kartenlesegerät ...**
Für die Registrierung und Anmeldung am Postfach genügt ein Lesegerät der Klasse 1. Lesegeräte der Klassen 2 und 3 (mit eigener Tastatur) können zudem auch qualifizierte elektronische Signaturen erzeugen. Um die PIN abändern zu können, ist ein Klasse 3-Lesegerät (mit Display) erforderlich (näher dazu unter http://bea.brak.de/was-braucht-man-fur-bea/chipkarte-und-kartenlesegeraet/).

**PIN ...**
Für den erstmaligen Einsatz der beA-Karte wird die postalisch zugesandte PIN benötigt. Diese kann abgeändert werden (näher dazu unter https://bea.bnotk.de/sak/).

**Erstregistrierung ...**
Zeitnah vor dem Start sollten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sich am beA registrieren und eine Client Security-Anwendung auf ihrem Rechner installieren (näher dazu unter http://bea.brak.de/wie-funktioniert-bea/zugang/alles-zur-erstregistrierung/).

**Benachrichtigung aktivieren ...**
Die BRAK empfiehlt außerdem, von vornherein die Benachrichtigungsfunktion zu aktivieren, um per E-Mail darüber benachrichtigt zu werden, wenn eine Nachricht im beA eingeht (näher dazu unter http://bea.brak.de/wie-funktioniert-bea/zugang/alles-zur-erstregistrierung/) – so wird keine Nachricht im beA verpasst.

# AUCH IM SUMPF GELTEN GESETZE

Rechtsanwältin Katja Gersemann, freie Journalistin, Berlin

Die Affäre sorgte in Berlin für ein politisches Erdbeben: Nach nicht einmal zwei Wochen im Amt musste Michael Braun (CDU) 2011 seinen Posten als Senator für Justiz und Verbraucherschutz wieder räumen. Ihm war vorgeworfen worden, als Notar die Geschäfte von Schrottimmobilien-Verkäufern beglaubigt zu haben, die Verbraucher über den Tisch gezogen hatten. In der Folge gerieten noch zwei weitere Notare in den Fokus der Medien. Sie stünden im Verdacht, zum Schaden der Käufer „in großem Stil betrügerische Immobiliengeschäfte beglaubigt zu haben", berichtete damals die Süddeutsche Zeitung unter der Überschrift „Im Berliner Sumpf".

Ein Nachbeben der Affäre und konkret dieses Artikels beschäftigte bis vor Kurzem noch den Bundesgerichtshof. Der I. Zivilsenat entschied jetzt über die Rechtmäßigkeit der Äußerung eines Berliner Anwalts, mit der dieser im Bericht zitiert worden war: „Ich halte das für organisierte Wirtschaftskriminalität, bei der gezielt Anleger ruiniert werden." Um dem Anwalt diese Behauptung zu untersagen, war einer der Notare, der auch als Rechtsanwalt tätig ist, vor Gericht gezogen. Das Landgericht gab dem Kläger recht, die folgende Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Daraufhin ging der Beklagte in Revision, um eine Abweisung der Klage zu erreichen.

Ohne Erfolg: Der Unterlassungsanspruch nach § 8 I 1 UWG stehe dem Kläger zu, befand der BGH (Urt. v. 31.3.2016 – I ZR 160/14, GRUR 2016, 710 = BRAK-Mitt. 2016, 189 LS). Die angegriffene Äußerung des Beklagten stelle eine wettbewerbswidrige Herabsetzung eines Mitbewerbers im Sinne von § 4 Nr. 7 UWG a.F. und § 4 Nr. 1 UWG dar, denn sie war geeignet, das persönliche Ansehen und die berufliche Wertschätzung des Klägers erheblich zu beeinträchtigen.

Das Berufungsgericht habe zu Recht angenommen, dass die beanstandete Äußerung des Beklagten eine geschäftliche Handlung im Sinne des UWG darstelle und die Parteien als im Immobilienrecht in Berlin tätige Rechtsanwälte Mitbewerber im Sinne des UWG seien. Der Beklagte bezog sich mit seiner Äußerung zwar auf die Notartätigkeit des Klägers, doch das Gericht sah auch gleichzeitig den Ruf des Klägers als Rechtsanwalt beeinträchtigt. Ein Knackpunkt war auch, dass der Beklagte sich nicht einfach als neutraler Experte geäußert hatte, sondern „vor dem Hintergrund seiner Rolle als Parteivertreter in ungefähr 50 Verfahren". In diesen Verfahren hatten Käufer solche Immobilienkaufverträge angefochten, die von der Kanzlei beurkundet worden waren, in welcher der Kläger tätig ist. Der Bezug der Äußerung zur erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit des Beklagten war damit nach Auffassung des BGH gegeben.

Im Rahmen der Abwägung stellten die Richter fest, dass es gegenüber einem Angehörigen der rechtsberatenden Berufe kaum einen gravierenderen Vorwurf gibt als den, an organisierter Wirtschaftskriminalität beteiligt zu sein, bei der Anleger gezielt ruiniert werden. Die Aussage war nach Ansicht des Gerichts durch die tatsächlichen Umstände nicht untermauert und deshalb grob unsachlich.

Nach Auffassung des BGH hatte sich das Berufungsgericht aber in einem Punkt verrannt – und zwar mit der Annahme, dass die beanstandete Äußerung den Tatbestand des § 4 Nr. 8 UWG a.F. erfüllt. Danach handelt unlauter, wer über die Dienstleistungen oder das Unternehmen eines Mitbewerbers oder über den Unternehmer Tatsachen behauptet, die geeignet sind, den Betrieb des Unternehmens oder den Kredit des Unternehmers zu schädigen, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind. Die Äußerung des Beklagten sei aber keine Tatsachenbehauptung, sondern ein Werturteil, so der BGH. Das Berufungsgericht habe das Grundrecht des Beklagten aus Art. 5 I GG nicht hinreichend beachtet. Die Äußerung des Beklagten sei durch seine einleitende Formulierung „Ich halte das für" erkennbar eine Wertung.

Nach fünf Jahren Prozessieren bleibt die Erkenntnis: Das Kritisieren von kritikwürdigem Verhalten ist gut – aber besser nicht bei Wettbewerbern.

# 10 FRAGEN ZUR MEDIATION

Rechtsanwältin und Mediatorin Ingrid Hönlinger, Mitglied des BRAK-Ausschusses Außergerichtliche Streitbeilegung, Ludwigsburg

Am 21. Juli 2012 wurde das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren außergerichtlicher Konfliktbeilegung, das zuvor vom Bundestag – als eines von wenigen Gesetzen – einstimmig angenommen worden war, verkündet. Das Kernstück des Gesetzes bildet das in Art. 1 normierte Mediationsgesetz (MediationsG), das erstmals die Rahmenbedingungen für das Verfahren und den Mediator gesetzlich regelt. Der Impuls für die Gesetzgebung kam aus Brüssel: Die Richtlinie 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen verfolgte das Ziel, „für ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Mediation und Gerichtsverfahren" zu sorgen. Bereits der Entwurf des Mediationsgesetzes hatte große Aufmerksamkeit erweckt. Heribert Prantl adelte es in der SZ vom 12.1.2011 als „juristischen Paradigmenwechsel". Ein Grund mehr, dass die Mediation den Auftakt der „Zehn Fragen"-Reihe bildet.

## WAS IST MEDIATION?

Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mit Hilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben (§ 1 MediationsG). Im Unterschied zu Gerichts-, Schieds- oder Schlichtungsverfahren wird die Mediation von einer unabhängigen und neutralen Person geleitet, die keine Entscheidungsbefugnis besitzt. Ambitioniertes Ziel der Mediation ist es, eine „Win-Win-Lösung" für die Konfliktparteien zu erarbeiten. Im Gegensatz zum kontradiktorischen Verfahren stehen deshalb die Interessen der Parteien im Vordergrund. Durch das systematische Bearbeiten der hinter den (Rechts)Positionen stehenden Interessen wird zugleich der Konflikt geklärt und auf diese Weise nachhaltig bereinigt.

## WOFÜR EIGNET SICH EINE MEDIATION?

Mediation eignet sich für alle Konflikte, in denen die beteiligten Parteien bereit sind, gemeinsam nach einer Lösung zu suchen. Häufig genutzt wird die Methode in den Bereichen Familie, Erbe, Nachbarschaft, Arbeit, zunehmend aber auch im Wirtschaftsleben, z.B. bei betriebsinternen Konflikten, bilateral zwischen Unternehmen oder bei Gesellschafterkonflikten.

**KONSENSUALE KONFLIKTLÖSUNGSVERFAHREN**
sind auf dem Vormarsch – in der öffentlichen Wahrnehmung und der Gesetzgebung. Jüngste Beispiele sind das am 1.4.2016 in Kraft getretene Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG) und die seit dem 9.1.2016 geltende Verordnung über die Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (Verordnung (EU) Nr. 524/2013). Das dahinter stehende Anliegen, Konflikte möglichst frühzeitig zu befrieden, bedeutet für uns Anwälte, dass wir alle relevanten Konfliktlösungsmethoden kennen, prüfen und im Dialog mit unseren Mandanten sorgfältig gegeneinander abwägen sollten. Eine dabei kompetent am Recht und an den Interessen der Mandantschaft orientierte Dienstleistung ist zugleich das von anderen Berufsgruppen nicht zu schlagende (Premium-)Produkt der Anwaltschaft. Früh zu befrieden bedeutet auch, frühzeitig über Alternativen zu informieren. Zur Unterstützung bei der Wahl der im konkreten Fall jeweils optimalen Konfliktlösungsmethode stellen wir in der Reihe „Zehn Fragen..." verschiedene Möglichkeiten der außergerichtlichen Streitbeilegung kompakt vor.

Rechtsanwalt und Mediator Michael Plassmann, Vorsitzender des BRAK-Ausschusses Außergerichtliche Streitbeilegung, Berlin

## WAS SIND VORTEILE DER MEDIATION?

Gerichtsverfahren werden von den Parteien regelmäßig nicht nur wegen des unsicheren Ausgangs als belastend empfunden. Häufig führt die Mediation zu schnellen und – v.a. bei höheren Streitwerten – kostengünstigen Ergebnissen, die von allen Konfliktparteien aufgrund der eigenen Mitwirkung am Ergebnis akzeptiert werden. Dass die Mediation unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindet, schätzen die Beteiligten. Erfolgreiche Mediationen sind so oftmals Garant für den dauerhaften Erhalt von familiären oder geschäftlichen Beziehungen.

## LAUFEN VERJÄHRUNGSFRISTEN?

Während Mediationsverhandlungen ist die Verjährung gehemmt (§ 203 S. 1 BGB). Die Hemmung endet, wenn eine der Parteien die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Die Verjährung selbst tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein (§ 203 S. 2 BGB).

## IST MEDIATION RECHTSBERATUNG?

Grundsätzlich nicht. Anders ist es, wenn der Mediator mit rechtlichen Regelungsvorschlägen in die

Gespräche der Beteiligten eingreift (§ 2 III Nr. 4 RDG).

## WER KANN ALS MEDIATOR TÄTIG SEIN?

Der Begriff „Mediator" ist gesetzlich nicht geschützt. Für Anwälte gilt allerdings: Als Mediator darf sich nur bezeichnen, wer durch eine geeignete Ausbildung nachweisen kann, dass er die Grundsätze des Mediationsverfahrens beherrscht (§ 7a BORA i.V.m. § 5 I MediationsG). Geregelt ist die Bezeichnung „zertifizierter Mediator" in § 5 II, III MediationsG i.V.m. der in § 6 MediationsG vorgesehenen Rechtsverordnung (ZMediatAusbV). Bislang liegt lediglich ein Entwurf vor; die Verabschiedung ist jedoch in diesem Jahr beabsichtigt.

## SIND MEDIATOREN ZUR VERSCHWIEGENHEIT VERPFLICHTET?

Ja. Die Verschwiegenheitspflicht ist umfassend und betrifft alle Informationen, die der Mediator bei der Ausübung der Tätigkeit erlangt hat (§ 4 MediationsG) – also nicht nur den Verlauf und dessen Ergebnisse, sondern auch, dass zwischen bestimmten Personen ein Mediationsverfahren stattfindet bzw. stattgefunden hat. Die Verschwiegenheitspflicht besteht, solange keine Entbindung erfolgt ist, gegenüber allen nicht an dem Mediationsverfahren beteiligten Personen und Stellen. Wenige Ausnahmen – z.B. die Offenlegung des Ergebnisses zur Vollstreckung – sind in § 4 S. 3 MediationsG geregelt.

## WELCHES VERHÄLTNIS BESTEHT ZWISCHEN MEDIATION UND GERICHTSVERFAHREN?

Für den Rechtsanwalt gilt: Wer eine Klage oder einen Antrag bei Gericht einreicht, soll angeben, ob dem der Versuch einer Mediation oder eines anderen außergerichtlichen Konfliktbeilegungsverfahrens vorausgegangen ist bzw. ob einem solchen Verfahren Gründe entgegenstehen (§ 253 III Nr. 1 ZPO).

Während eines Gerichtsverfahrens kann das Gericht den Parteien eine Mediation oder ein anderes außergerichtliches Konfliktbeilegungsverfahren vorschlagen (§ 278a ZPO, §§ 36a, 155 FamFG, § 54a ArbGG). Weiter besteht die Möglichkeit, dass das Gericht die Beratung über außergerichtliche Konfliktlösung anordnet (§ 135 bzw. § 156 FamFG). Außerdem kann es die Parteien für die Güteverhandlung sowie für weitere Güteversuche vor einen hierfür bestimmten und nicht entscheidungsbefugten Richter (Güterichter) verweisen. Dem Güterichter steht es frei, alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation einzusetzen (§ 278 ZPO, § 36 FamFG, § 54 ArbGG). Die Verweisung an den Güterichter ist in allen Instanzen im Zivilprozess und im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ebenso im Verfahren vor dem Arbeits-, Verwaltungs-, Sozial-, Finanz- und Patentgericht möglich.

## WIE WERDEN DIE KOSTEN EINES MEDIATIONSVERFAHRENS BEMESSEN?

Üblicherweise trifft der Mediator Vergütungsvereinbarungen auf Stunden- oder Tagessatzbasis (§ 34 RVG). Eine Mediationskostenhilfe für Personen mit geringem Einkommen oder Vermögen ist bisher nicht vorgesehen. § 7 MediationsG ermöglicht aber Bund und Ländern die Vereinbarung von wissenschaftlichen Forschungsvorhaben, um die Folgen einer finanziellen Förderung der Mediation für die Länder zu ermitteln. Rechtsuchenden kann bei Forschungsvorhaben auf Antrag eine finanzielle Förderung der Mediation gewährt werden.

Für die Teilnahme an einer Güterichterverhandlung erhalten die Prozessbevollmächtigten keine zusätzliche Gebühr, solange Gegenstand der Verhandlung nur der rechtshängige Anspruch ist. Die Terminsgebühr fällt unabhängig davon an, ob es zu einer Verhandlung vor dem Prozessgericht gekommen ist. Kommt es zu einer Einigung, entsteht eine 1,0 Einigungsgebühr. Für das Güterichterverfahren fällt keine zusätzliche Gerichtsgebühr an. Wird ein Rechtsstreit durch Mediation erledigt, ermäßigen sich die Gerichtsgebühren. Sofern Parteianwälte für die Beteiligung an der Mediation außerhalb des Gerichts keine gesonderte Vergütungsvereinbarung getroffen haben, kommt aufgrund der fundierten juristischen Vorbereitung und zeitaufwändigen Begleitung im Termin bei der Geschäftsgebühr eine Erhöhung des Regelsatzes von 1,3 in Betracht. Im Falle der Einigung in der Mediation erhält der Parteianwalt eine 1,5 Einigungsgebühr.

## SIND MEDIATIONSVEREINBARUNGEN VOLLSTRECKBAR?

In der Praxis zeigt sich, dass Parteien, die eine Vereinbarung gemeinsam erarbeitet haben, diese regelmäßig erfüllen, so dass in den allermeisten Fällen eine Vollstreckung nicht erforderlich wird. Vereinbarungen in der Mediation können nach den allgemeinen Möglichkeiten (§§ 796a–796c ZPO) vollstreckbar gemacht werden, sofern die Einigung im Rahmen einer notariellen Urkunde (§ 794 I Nr. 5 ZPO), eines Anwaltsvergleichs (§ 794 I Nr. 4 ZPO), vor einer staatlich anerkannten Gütestelle (§ 794 I Nr. 1 ZPO) oder durch die Protokollierung im gerichtlichen Verfahren (§ 794 I Nr. 1 ZPO) erfolgte.

# NICHT ALLES IST, WIE ES SCHEINT –

## Wann ist der elektronische Rechtsverkehr wirklich eröffnet?

Rechtsanwalt Christopher Brosch, BRAK, Berlin

Ein Gegenstandswert von knapp 70 Millionen Euro, eine versäumte Frist zur Berufungsbegründung und ein abgelehnter Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. So lässt sich ein vom OLG Düsseldorf (BRAK-Mitt. 2014, 107) entschiedener Fall zusammenfassen. Die Entscheidung stammt zwar von 2013, hat aber gleichwohl für die Arbeit mit dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach (beA) Bedeutung.

### DER DÜSSELDORFER FALL

Was war geschehen? Am letzten Tag der Frist sandte ein Rechtsanwalt die Berufungsbegründung an das elektronische EGVP-Postfach des OLG Düsseldorf. Das befand letztlich, dass die Berufungsbegründung nicht fristgemäß eingereicht war. Den folgenden Antrag auf Wiedereinsetzung lehnte das OLG ab, da die Frist nicht unverschuldet versäumt sei.

Denn die verfahrensrechtliche Eröffnung des elektronischen Rechtsverkehrs (ERV) hängt von einer entsprechenden Bestimmung in der Rechtsverordnung des Landes nach § 130a II ZPO ab. Solange für das jeweilige Gericht oder das jeweilige Verfahren keine entsprechende Bestimmung getroffen wurde, ist der ERV verfahrensrechtlich nicht eröffnet. Dies gilt bis zum Inkrafttreten der Änderungen an § 130a ZPO (und Parallelvorschriften), grundsätzlich zum 1.1.2018, spätestens zum 1.1.2020. Für das OLG Düsseldorf fehlte diese Bestimmung in der Rechtsverordnung.

### AUCH IM beA: ERÖFFNUNG DURCH RECHTSVERORDNUNG NOTWENDIG

Das beA fügt sich in die bestehende EGVP-Kommunikationsinfrastruktur der Justiz ein. Die Suche nach Empfängern im beA erfolgt in dem Gesamtverzeichnis der Justiz. Ist in dem Verzeichnis ein Gericht eingetragen, ist es technisch gesehen für Nachrichten erreichbar.

Der Umstand, dass ein EGVP-Postfach existiert, ist ein notwendiges, jedoch kein hinreichendes Merkmal der Eröffnung des ERV. So sind aufgrund des Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) beispielsweise sämtliche Registergerichte als solche elektronisch erreichbar – wenn ein Amtsgericht als möglicher EGVP-Empfänger erscheint, bedeutet dies nicht, dass das Gericht verfahrensrechtlich auch in anderen Verfahrensarten wirksam zu erreichen ist. Dabei ist sowohl die Eröffnung einzelner oder aller Gerichte als auch die Eröffnung des ERV für einzelne Verfahrensarten möglich (vgl. § 130a II 3 ZPO).

Für Nutzer des beA heißt dies, dass bei einem über die Empfängersuche auffindbaren Gericht Schriftsätze etc. nicht allein deswegen verfahrensrechtlich wirksam elektronisch eingereicht werden können – das Verzeichnis bildet die technische Erreichbarkeit ab. Vor einer elektronischen Einreichung ist daher dringend zu raten, zu prüfen, ob der ERV im konkreten Einzelfall verfahrensrechtlich eröffnet wurde. Verbindliche Auskunft geben nur die jeweiligen Rechtsverordnungen; das über das Justizportal des Bundes und der Länder (http://www.justiz.de) erreichbare Orts- und Gerichtsverzeichnis der Justiz enthält ebenfalls Angaben zur Eröffnung des ERV.

### HINWEISPFLICHT DES GERICHTS?

Aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens ergibt sich, dass eine Partei grundsätzlich darauf vertrauen darf, dass ihre Schriftsätze alsbald nach ihrem Eingang bei Gericht zur Kenntnis genommen werden und offensichtliche äußere formale Mängel dabei nicht unentdeckt bleiben; das Gericht muss auf solche Mängel hinweisen und Gelegenheit zur fristgerechten Korrektur geben (dazu BGH, BRAK-Mitt. 2009, 71).

In dem Düsseldorfer Fall durfte der Rechtsanwalt jedoch nicht davon ausgehen, dass die unwirksame Übermittlung des Schriftsatzes an einem Freitag um 14:15 Uhr noch rechtzeitig vor Fristablauf vom Gericht entdeckt wird. Bei einem deutlich größeren zeitlichen Abstand zum Fristende dürfte hingegen im Regelfall eine Hinweispflicht des Gerichts auf eine unwirksame Einreichung anzunehmen sein – darauf zu vertrauen, ist dem Rechtsanwalt wegen der verbleibenden Unsicherheit gleichwohl nicht zu raten.

# DER SOLDAN MOOT-PREIS DER BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

## Ein Bericht der Gewinner

Nikolaus Schröder, Regensburg

„Herr Blank ist keineswegs in Zahlungsschwierigkeiten und sein ehemaliger Rechtsanwalt Herr Janus hat wiederholt widerstreitende Interessen vertreten. Unseren Anträgen muss stattgegeben werden!“ Gut ein Jahr, nachdem ich diese Worte in mehreren Verhandlungen ausgesprochen habe, um meinen (zugegebenermaßen fiktiven) Mandanten gegen eine (ebenfalls fiktive) Ungerechtigkeit zu verteidigen und seine (fiktiven) Rechte durchzusetzen, stelle ich fest, wie sehr ich von der Rolle als Klägeranwalt in den Bann gezogen wurde. Herr Blank war der Kläger im letztjährigen Soldan Moot Court, Herr Janus der Beklagte. Ich war Teil des Teams der Universität Regensburg und Herr Blank mein Mandant. Moot Courts sind Veranstaltungen, bei denen Studenten für einige Tage in die Rolle von Rechtsanwälten schlüpfen. Sie verfassen Schriftsätze und verhandeln vor Gericht – mit anderen Studenten. Der Hannoveraner Soldan Moot Court ist der einzige, der sich dabei schwerpunktmäßig mit dem deutschem Anwaltsrecht beschäftigt. Die Grundpflichten des Rechtsanwalts gemäß § 43a BRAO bildeten den Kern des Falls.

Unser Regensburger Team – das neben mir aus Sabrina Schmidbaur, Marie-Therese Höcherl, Denise Gruber und Yannick Ridler bestand – wurde mit dem Preis der BRAK für den besten Klageschriftsatz des Wettbewerbs ausgezeichnet. Dotiert war der Preis mit der Teilnahme an einer exklusiven Tagung der BRAK. Eingeladen wurden wir nach Berlin am 28. April 2016 zu einer Berufsrechtskonferenz zum Thema „Rechnet sich der Rechtsstaat? Justizgewährung in Zeiten knapper Kassen“ (s. dazu auch Keilani, BRAK-Magazin 3/2016, 4).

Höhepunkt unseres Berlin-Aufenthalts, den wir Dank der Großzügigkeit der BRAK genießen durften, war die Tagung selbst. Hochkarätige Redner gaben den geladenen Gästen aus Anwaltschaft, Richterschaft, Politik und den Ministerien einen Einblick in die Fragen: „Was kostet Recht?“ (Stefanie Otte, Staatssekretärin im Niedersächsischen Justizministerium, Hannover), „Was darf Recht kosten?“ (Peter Küspert, Präsident des OLG München) und „Was muss Recht kosten?“ (Rechtsanwalt Stefan Graßhoff, Präsident der RAK Mecklenburg-Vorpommern). Diese Veranstaltung war für uns Studenten hochinteressant. Der gesamte Nachmittag war gefüllt mit einer Streitfrage, über die nicht auf rechtlicher, sondern auf gesellschaftspolitischer Ebene entschieden wird. So konnten auch wir gut folgen und im Anschluss mit den Anwesenden kritisch diskutieren.

Freude hat uns dabei vor allem die Offenheit und die Freundlichkeit bereitet, mit der die Tagungsteilnehmer zwischen den Vorträgen und bei der folgenden Abendveranstaltung auf uns zukamen und sich für den Moot Court, unseren Eindruck von der Tagung und unseren Standpunkt interessierten. In einer Location über den Dächern Berlins sprachen wir über den Beruf des Rechtsanwalts, das Studium, die Aufgabe der BRAK in Deutschland und Europa, den Soldan Moot Court, und viele weitere, über das Juristische hinausgehende, Themen.

Die Teilnahme am Soldan Moot Court hat sich für jeden Einzelnen von uns gelohnt, nicht zuletzt auch wegen dieser Auszeichnung. Die damit verbundene Anerkennung unserer Leistung hat uns für das Studium weiter motiviert und dazu beigetragen, dass wir eines Tages vielleicht selbst als Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte für die Rechte unserer Mandanten streiten wollen. Das gesamte Team der Universität Regensburg bedankt sich herzlich bei der BRAK.

von links nach rechts: Nikolaus Schröder, Denise Gruber, Kristina Trierweiler (Geschäftsführerin BRAK), Marie-Therese Höcherl, Sabrina Schmidbaur, Yannick Ridler

# DAI AKTUELL

## Compliance – ein neues Beratungsfeld für Rechtsanwälte

Rechtsanwalt Prof. Dr. Tido Park, Fachanwalt für Strafrecht und Fachanwalt für Steuerrecht,
Mitglied im BRAK-Ausschuss Strafrecht, Dortmund

Im anglo-amerikanischen Rechtsraum besteht eine lange und geübte Praxis, Compliance-Programme bei der Strafverfolgung und Sanktionierung von Unternehmen zu berücksichtigen. In den letzten Jahren hat Compliance aber auch in der deutschen Wirtschaft an Bedeutung gewonnen. Dies macht nicht zuletzt die steigende Anzahl einschlägiger gerichtlicher Entscheidungen deutlich. Neben den klassisch relevanten Bereichen innerhalb des Finanzsektors rücken dabei auch Felder wie die Immobilienbranche zunehmend in den Fokus.

Unter Compliance versteht man die Einhaltung der straf- und bußgeldbewehrten Gesetze sowie der innerbetrieblichen Ausführungsregelungen. Gesetzlicher Anknüpfungspunkt für die Pflicht zu „compliance-kompatiblem" Handeln des Unternehmens sind die §§ 30, 130, 9 OWiG. Diese Vorschriften regeln die Haftung der aufsichtspflichtigen Unternehmensangehörigen und ermöglichen darüber hinaus den Durchgriff auf das betroffene Unternehmen selbst.

Entsprechend seiner steigenden Bedeutung wächst das Beratungsfeld für Unternehmensjuristen und niedergelassene Rechtsanwälte. Grundsätzlich kann die rechtsanwaltliche Tätigkeit zum einen in der Erarbeitung und dem Betrieb von Compliance Management-Systemen (CMS) und zum anderen in der Durchführung interner Untersuchungen beim Verdacht strafrechtlich relevanter Handlungen im Unternehmen bestehen. In der Regel werden zwar Unternehmensjuristen aufgrund ihres umfassenden Wissens sinnvollerweise mit der Lösung rechtlicher Probleme ihres Unternehmens betraut. Dennoch erweist sich Compliance auch für Rechtsanwälte in der Position eines externen Beraters als ein an Attraktivität zunehmendes Beratungsfeld.

Unternehmensjuristen wird nämlich oftmals – infolge der Sachnähe zum Unternehmen – bei Ermittlungsverfahren von Behörden die Ausübung einer Feigenblattfunktion vorgeworfen. Nicht zuletzt deshalb sollte gerade eine umfassende Risikoanalyse des Unternehmens – als Kern eines zu empfehlenden CMS – sinnvollerweise von einem objektiven externen Berater durchgeführt werden.

Unternehmen mit dem Willen zu einer rechtlich abgesicherten Compliance sind deshalb gut beraten, neben dem eigenen Syndikus auch einen externen Rechtsberater mit der Überwachung der Einhaltung der für das Unternehmen relevanten Regelungen zu beauftragen. Die Vorstellung, dass diese Funktion nur von Großkanzleien effizient ausgeübt werden kann, erweist sich nur bedingt als richtig. Kleinere Kanzleien mit dem notwendigen Knowhow eignen sich im konkreten Einzelfall mitunter ebenso gut und haben zudem den Vorteil, dass sie nicht als „Gesamtpaket" beauftragt werden müssen. Dies ermöglicht einem in der Compliance geschulten Rechtsanwalt, sich für die unterschiedlichen anfallenden Aufgaben anderer Spezialisten zu bedienen. So wird nicht nur eine Beauftragung der „jeweils Besten in ihrem Bereich" ermöglicht, sondern auch das Haftungsrisiko auf mehrere Schultern verteilt.

Im Ergebnis sollte man trotz der Komplexität des Themas den Mut aufbringen, sich diesem interessanten Betätigungsfeld zu öffnen. Die Beratung in Compliance-Fragen bietet der Rechtsanwältin/dem Rechtsanwalt eine abwechslungsreiche und fordernde Möglichkeit, die rechtliche Expertise in einem bislang unbekannten Kontext erfolgreich einzusetzen und sollte als Chance gesehen werden, die eigenen beruflichen Fähigkeiten zu erweitern.

**Online-Kurs Selbststudium:**
**COMPLIANCE IM WIRTSCHAFTSRECHT**
Kursautorin: Ass. jur. Manuela Schmidt, Menden
Veranstaltungsnummer: 192227

**Online-Kurs Selbststudium:**
**UPDATE WpHG-COMPLIANCE 2015 (MiFID II UND FimanoG)**
Kursautor: Carsten Lang, Rechtsanwalt, Leiter Compliance, Geldwäsche- und Betrugsprävention, München
Veranstaltungsnummer: 250069

Informationen und Anmeldungen:
Deutsches Anwaltsinstitut e.V.
Tel.: 0234 97064-0; Fax: 0234 703507
E-Mail: info@anwaltsinstitut.de
www.anwaltsinstitut.de

# Das Berater-Modul Arbeitsrecht

## Ihre perfekte Online-Ausstattung

**Die perfekte Online-Basisausstattung zum Arbeitsrecht** finden Praktiker im Berater-Modul Arbeitsrecht. Stets aktuell durch den Arbeits-Rechtsberater bietet die Datenbank umfassende Recherche-Möglichkeiten in einschlägigen Standardwerken zum Arbeitsrecht – dem Henssler/Willemsen/Kalb, dem Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht sowie dem Handbuch Kündigungsrecht. Verlinkt mit einem ständig wachsenden **Pool von über 50.000 arbeitsrechtlichen Entscheidungen im Volltext.**

arb rb.de **Berater-Modul Arbeitsrecht**

§ 15 FAO **Selbststudium Online-Seminare**

Für Fachanwälte besonders interessant: Beiträge zum **Selbststudium nach § 15 FAO.**

**arbrb.de** Infos zu Gesetzgebung und Rechtsprechung, Experten-Blog, Newsletter und vieles mehr.

**Bezugspreis nur 15,– Euro für 3 Nutzer** zzgl. MwSt. pro Monat.
**Jetzt kostenlos 4 Wochen testen!**

Informationen zu weiteren Modulen unter
**www.otto-schmidt-online.de**

ottoschmidt online

# Hier geht's ganz schön zur Sache.

**Stand 1.1.2016**

Henssler/Moll/Bepler **Der Tarifvertrag** Handbuch für das gesamte Tarifrecht. *Herausgegeben von Prof. Dr. Martin Henssler, FAArbR Dr. Wilhelm Moll LL.M. und VorsRiBAG a.D. Prof. Klaus Bepler. Bearbeitet von 17 exzellenten Experten des Tarifrechts. 2., neu bearbeitete Auflage 2016, 1.367 Seiten Lexikonformat, gbd., 159,– €. ISBN 978-3-504-42062-8*

Das Tarifrecht kommt einfach nicht zur Ruhe. Wenn Sie in dem Kerngebiet des Arbeitsrechts nicht hoffnungslos den Überblick verlieren wollen – greifen Sie zu dieser praxisorientierten systematischen Aufbereitung der gesamten Materie auf höchstem wissenschaftlichem Niveau.

Im Mittelpunkt der Darstellung stehen neben den dogmatischen Grundlagen vor allem die praktischen Fallgestaltungen und ein Katalog typischer Tarifnormen – von A wie Altersgrenzen bis Z wie Zuschlagsregelungen –, die eingehend analysiert, auf rechtliche Wirksamkeit geprüft und bei Bedarf mit Gestaltungsalternativen versehen werden. Alles auf dem neuesten Stand. Mit Tarifautonomiestärkungsgesetz samt MiLoG, Tarifeinheitsgesetz und vielen neuen Mustern.

Henssler/Moll/Bepler – das Standardwerk zum Thema. Jetzt Probe lesen und bestellen bei
**www.otto-schmidt.de/hmb2**

ottoschmidt