



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

DEZEMBER 2019
50. JAHRGANG

6/2019

S. 269–324

BRAK

MITTEILUNGEN

Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

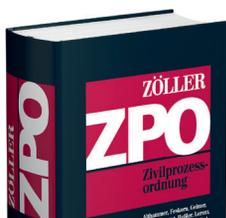
BEIRAT

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe, Vorsitzender
Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln
RA JR Heinz Weil, Paris

www.brak-mitteilungen.de



Der neue Zöller ist da!



Hier bestellen: otto-schmidt.de/zpo33

AKZENTE

U. Wessels

Jahresendrallye

ZUR DISKUSSION

O. Kury

Anmerkungen zum ministeriellen Eckpunktepapier für eine Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften

AUFSÄTZE

Chr. Wolf/S. Künnen

Verbraucherschutz bleibt eine Aufgabe des RDG – trotz Legal Tech

H. Müller

Ehrenrettung für das elektronische Empfangsbekanntnis

R. Gaier/S. Ruge

Anwaltliche Hinweispflichten nach dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BFH

Keine Postulationsfähigkeit einer LLP englischen Rechts (Anm. J. E. Gotthardt)

ottoschmidt

PVST 7997



Anwalt **PREMIUM**



Anwalt **PREMIUM** – das Startmodul für Anwälte

Das komplette zivilrechtliche Rüstzeug für die Bearbeitung Ihrer Mandate erhalten Sie mit dem Grundmodul Zivilrecht. Zum Grundmodul wählen Sie die Ergänzungsmodule, die zu Ihren Tätigkeitsschwerpunkten passen. So läuft in Ihrer Kanzlei von Anfang an alles rund.

Grundmodul Zivilrecht

BeckOK BGB Hrsg. Bamberger/Roth/Hau/Poseck, Musielak/Voit, ZPO, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, Hrsg. Hoffmann-Becking/Gebele sowie weitere wichtige Kommentare und Handbücher, Arbeitshilfen und Formulare. Rechtsprechung aus Beck'schen Zeitschriften u.a. aus NJW ab 1947, weitere Rechtsprechung im Volltext (BeckRS/BeckEuRS), dazu Leitsätze aus LSK zu weiteren Zeitschriften

10 Ergänzungsmodule

Anwaltsrecht | Arbeitsrecht | Bau- und Architektenrecht | Familien- und Erbrecht | Handels- und Gesellschaftsrecht | Miet- und WEG-Recht | Sozialrecht | Strafrecht | Straßenverkehrsrecht | Verwaltungsrecht

Infos und 4-Wochen-Test: beck-shop.de/29147

facebook.com/verlagchbeck | twitter.com/beckonlinede

► schon ab **€ 34,-/Monat**
(zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

► je ab **€ 10,-/Monat**
2 Ergänzungsmodule
im Grundpreis inklusive
(zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

JETZT
4 Wochen
kostenlos
testen
beck-online.de

INHALT

AKZENTE

U. Wessels Jahresendrallye	269
--------------------------------------	-----

ZUR DISKUSSION

O. Kury Liebe Pandora, Öffne die Büchse nicht! – Anmerkungen zum ministeriellen Eckpunktepapier für eine Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften	270
--	-----

AUFSÄTZE

Chr. Wolf/S. Künnen Verbraucherschutz bleibt eine Aufgabe des RDG – trotz Legal Tech	274
H. Müller Ehrenrettung für das elektronische Empfangsbekanntnis	277
R. Gaier/S. Ruge Anwaltliche Hinweispflichten nach dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz	283
D. Engel Die Entwicklung des Fachanwaltsrechts im Jahr 2019	287
A. Jungk/B. Chab/H. Grams Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	291

AUS DER ARBEIT DER BRAK

T. Nitschke Die BRAK in Berlin	296
S. Büttner/F. Läßle/A. Gamisch Die BRAK in Brüssel	299
V. Horrer/S. Schaworonkova/R. Khalil Hassanain Die BRAK International	300

AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

Satzung der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft	302
Sitzung der Satzungsversammlung	304

BUCHBESPRECHUNG

Chr. Kirchberg Max Friedlaender. Lebenserinnerungen.	304
I. Greiter Strategischer Leitfaden für die Zukunft Ihrer Kanzlei	306

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

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

AnwG Köln	16.8.2019	3 AnwG 15/19 R	Umgehung des Gegenanwalts bei privatem Anwaltsbriefbogen	308
-----------	-----------	----------------	--	-----

SOZIETÄTSRECHT

BFH	11.6.2019	XI B 98/18	Keine Postulationsfähigkeit einer LLP englischen Rechts (m. Anm. J. E. Gotthardt)	310
-----	-----------	------------	---	-----

RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

LG Köln	8.10.2019	33 O 35/19	Verstoß gegen das RDG durch Legal Tech-Vertragsgenerator	311
---------	-----------	------------	--	-----

SYNDIKUSANWÄLTE

BGH	30.9.2019	AnwZ (Brfg) 38/19	Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers (LS)	316
BGH	27.8.2019	AnwZ (Brfg) 35/19	Widerruf der Zulassung wegen Vermögensverfalls (LS)	316
BGH	16.8.2019	AnwZ (Brfg) 58/18	Umfang des Klagerechts des Trägers der Rentenversicherung (LS)	317
BGH	15.8.2019	AnwZ (Brfg) 36/19	Fachliche Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit eines Syndikusanwalts (LS)	317

ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

AGH Berlin	14.11.2019	I AGH 6/18 n.rkr.	Keine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung für das beA erforderlich	318
LAG Schleswig-Holstein	19.9.2019	5 Ta 94/19	Pflicht zur Kenntnisnahme von in das beA zugestellten Dokumenten	322

SONSTIGES

BGH	26.9.2019	III ZR 85/19	Bestellung eines Notanwalts nach Mandatsniederlegung (LS)	324
LG Hamburg	28.6.2019	315 O 255/18	Erstattungsfähigkeit von Abmahnkosten wegen eines RDG-Verstoßes (LS)	324

IMPRESSUM

BRAK-MITTEILUNGEN UND BRAK-MAGAZIN Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

HERAUSGEBERIN Bundesrechtsanwaltskammer, Littenstr. 9, 10179 Berlin, Tel. (030) 28 49 39-0, Telefax (030) 28 49 39-11, E-Mail: redaktion@brak.de, Internet: <https://www.brak.de>, 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.

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

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

BEZUGSPREISE Den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern werden die BRAK-Mitteilungen im Rahmen des Mitgliedsbeitrages ohne Erhebung einer besonderen Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 109 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 21,80 € (zzgl. Versandkosten). In diesen Preisen ist die Mehrwertsteuer mit 6,54% (Steuersatz 7%) enthalten. Kündigungstermin für das Abonnement 6 Wochen vor Jahresschluss.

ANZEIGENVERKAUF sales friendly Verlagsdienstleistungen, Pfaffenweg 15, 53227 Bonn; Telefon (02 28) 9 78 98-0, Fax (02 28) 9 78 98-20, E-Mail: media@sales-friendly.de. Gültig ist Preisliste Nr. 33 vom 1.1.2018

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 168.750 Exemplare (Verlagsausgabe).

DRUCK Schaffrath, Geldern. Hergestellt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

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

ISSN 0722-6934

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

HÜLFSKASSE DEUTSCHER RECHTSANWÄLTE:

AUFRUF ZUR WEIHNACHTSSPENDE 2019 – HILFE FÜR ANWÄLTE IN NOT

Hamburg, im November 2019

Aufgrund unseres Aufrufs konnten wir im vergangenen Jahr einen erfreulichen Spendeneingang in Höhe von insgesamt 202.853 Euro verzeichnen.

Allen, die gespendet haben, danken wir wieder herzlich für ihre Solidarität mit den Bedürftigen unseres Berufsstandes. Hierdurch konnte die Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte bundesweit an bedürftige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie deren Angehörige eine Weihnachtsspende auszahlen. Erwachsene erhielten jeweils 650 Euro, Kinder freuten sich über jeweils 450 Euro.



Beispielsweise trug die Weihnachtsspende für eine Rechtsanwältin mit einer Gehbehinderung dazu bei, dass sie ihren PKW rollstuhlgerecht umbauen lassen konnte. Aus eigenen Mitteln hätte die Familie mit zwei kleinen Kindern diesen Umbau nicht bezahlen können.

Bitte nehmen Sie teil an unserer diesjährigen Aktion und spenden Sie für Ihre hilfsbedürftigen Kolleginnen, Kollegen und deren Familien!

Sollte Ihnen im Kollegenkreis ein Notfall bekannt werden oder Sie selbst betroffen sein: Bitte nehmen Sie Kontakt zu uns auf. Unser karitativer Verein unterstützt nicht nur in den vier Mitgliedskammerbezirken beim Bundesgerichtshof, Braunschweig, Hamburg und Schleswig-Holstein, sondern auch in den weiteren 24 Kammerbezirken.

Wir helfen gern!

Spendenkonto:

Deutsche Bank Hamburg
IBAN: DE45 2007 0000 0030 9906 00
BIC: DEUT DEHH XXX
Die Spenden an die Hilfskasse sind steuerabzugsfähig.
Steuer-Nr.: 17/432/06459

Kontakt:

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

IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

Zweite Verordnung zur Änderung der Mindestunterhaltsverordnung

BGBl. I v. 30.9.2019, S. 1393

Verordnung zur Festsetzung des Umlagesatzes für das Insolvenzgeld für das Kalenderjahr 2020 (Insolvenzgeldumlagesatzverordnung 2020 – InsoGeldFestV 2020)

BGBl. I v. 9.10.2019, S. 1413

Bekanntmachung über die Höhe der Leistungssätze nach § 3a IV des Asylbewerberleistungsgesetzes für die Zeit ab 1.1.2020

BGBl. I v. 9.10.2019, S. 1429

Erste Verordnung zur Änderung der Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet

BGBl. I v. 31.10.2019, S. 1466

IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Beschluss (EU) 2019/1798 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.10.2019 zur Ernennung des Europäischen Generalstaatsanwalts der Europäischen Staatsanwaltschaft

Abl. der Europäischen Union, L 274, 28.10.2019

Berichtigung des Beschlusses (EU) 2019/1798 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.10.2019 zur Ernennung des Europäischen Generalstaatsanwalts der Europäischen Staatsanwaltschaft (Abl. L 274 v. 28.10.2019)

Abl. der Europäischen Union, L 2791, 31.10.2019

AUS DEN ZEITSCHRIFTEN

BRÄK-Mitteilungen und Anwaltsblatt sind für jeden berufsrechtlich Interessierten Pflichtlektüre. Nachfolgend dokumentiert das Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln Aufsatzliteratur zum Berufsrecht der

Rechtsanwälte, Notare und Steuerberater, die in den zurückliegenden Wochen in anderen Periodika und Sammelwerken veröffentlicht worden ist. Aus Platzgründen muss eine wertende Auswahl getroffen werden:

Zusammengestellt vom Institut für Anwaltsrecht durch Julia Schmid.

Kontakt zur Literaturschau: anwaltsrecht@googlemail.com

(Fortsetzung S. VII)

beA macht alle glücklich

Vorausgesetzt man nutzt WinMACS

- ✓ Vollumfänglich in die Kanzleisoftware integriert
- ✓ Cleverer beA-Workflow mit Unterschriftsmappe
- ✓ Signatur direkt aus WinMACS
- ✓ Ohne Umweg über das Webportal
- ✓ Auf Terminalserver mehrfach parallel nutzbar

WinMACS. Einfach perfekt gemacht.

 **WinMACS**
Windows kompatibel

 **RUMMEL AG** www.rummel-ag.de



QUALITÄT DURCH FORTBILDUNG

Fortbildungszertifikat der Bundesrechtsanwaltskammer



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

DAS FORTBILDUNGSZERTIFIKAT DER BRAK

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

Weitere Informationen unter: www.brakfortbildungszertifikat.de

AKZENTE

JAHRESENDRALLYE

Die letzten Wochen des Jahres heißen unter Anwaltskolleginnen und -kollegen zuweilen scherzhaft Jahresendrallye. Denn für viele von uns gilt es, noch rasch vor dem Jahreswechsel die drohende Verjährung von For-



Dr. Ulrich Wessels

derungen zu unterbinden – und das bedeutet in der Regel, dass man alle Hände voll zu tun hat, weil natürlich nicht nur einem einzelnen Mandanten kurz vor Weihnachten einfällt, dass da noch etwas getan werden müsste. Sie kennen das sicher... Wie eine Jahresendrallye mögen einem die vergangenen Wochen auch rechts- und berufspolitisch vorkommen, denn selten liefen in den letz-

ten Jahren so viele heiße Themen parallel.

Gesetzentwürfe, Eckpunktepapiere, wichtige Gerichtsentscheidungen folgten Schlag auf Schlag: Berufsrecht für Insolvenzverwalter. Gebührenreform. Legal Tech-Portale. Meldepflicht für „Steuergestaltungsmodelle“. „Verbesserung des Verbraucherschutzes“ im Inkassorecht. „Fremdkapital“ in Kanzleien. Neuregelung (und Beschränkung) der Pflichtverteidigung. Anwaltliches Gesellschaftsrecht. „Abmahnmissbrauch“ im Wettbewerbsrecht.

Alle diese Themen, mit denen die Bundesrechtsanwaltskammer sich derzeit im Interesse der gesamten Anwaltschaft befasst, betreffen – in der einen oder anderen Einkleidung – grundlegende Werte, welche die Anwaltschaft ausmachen.

Es geht um die Verschwiegenheit, die etwa durch eine Meldepflicht von „Steuergestaltungen“ konterkariert wird. Im nationalen Bereich konnte eine solche Meldepflicht abgewendet werden – davon berichtet Ulrike Paul im Editorial des BRAK-Magazins. Es geht auch um das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, das durch eine geplante Ausweitung von Informationspflichten im Inkassobereich gefährdet wird, während zugleich die Gebühren für die anwaltliche Tätigkeit in

diesem Bereich so reduziert werden sollen, dass sie kaum mehr kostendeckend möglich sein dürfte. Oder es geht um das Recht auf eine angemessene Verteidigung, das die aktuellen Reformbestrebungen im Strafverfahren einzuschränken drohen. Oder um die anwaltliche Unabhängigkeit und das effiziente, eingespielte System der Selbstverwaltung, das auch den im Bereich der Insolvenzverwaltung tätigen Kolleginnen und Kollegen zugutekommen sollte.

Auch die grundlegende Ausgestaltung der beruflichen Zusammenarbeit von Anwältinnen und Anwälten ist betroffen. Sie muss selbstverständlich so konstruiert sein, dass die Kernwerte der Anwaltschaft gewahrt bleiben. Das Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften lässt hier an wichtigen Punkten Raum für Verbesserungen – Stichworte: Fremdkapital und Sozietätsfähigkeit.

Und noch grundlegender geht es um die Zukunft des Rechtsberatungsmarktes. Nicht erst das jüngst verkündete Urteil des BGH zu dem Legal Tech-Portal weniger-miete.de hat gezeigt, wie brisant das Thema ist. Die hohe Qualität rechtlicher Beratung muss sichergestellt bleiben. Und ebenso muss rechtliche Beratung für jede und jeden verfügbar sein – auch und gerade bei kleineren Streitwerten. Es ist die Anwaltschaft, die hier den Zugang zum Recht gewährleistet. Diesen Spagat zu meistern ist eine der aktuell spannendsten und wichtigsten Herausforderungen.

Ich freue mich, in den kommenden vier Jahren weiter als Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer bei all diesen (und weiteren) Themen für die Interessen der Anwaltschaft eintreten zu dürfen. Mit mir hat die Hauptversammlung Ende Oktober ein starkes Präsidium gewählt, das diese Herausforderungen gemeinsam mit mir angehen wird. Im aktuellen BRAK-Magazin wird das neue Präsidium vorgestellt.

All diese Themen sind natürlich nicht wie bei der eingangs zitierten Jahresendrallye mit dem Jahreswechsel vom Tisch. Im Gegenteil: Es gibt noch jede Menge zu tun – und das kommende Jahr wird deshalb in vielerlei Hinsicht spannend werden.

In diesem Sinne wünsche ich Ihnen frohe Weihnachten (so Sie es denn feiern) und ein erfolgreiches neues Jahr!

Ihr
Dr. Ulrich Wessels

ZUR DISKUSSION

LIEBE PANDORA, ÖFFNE DIE BÜCHSE NICHT!

ANMERKUNGEN ZUM MINISTERIELLEN ECKPUNKTEPAPIER FÜR EINE NEUREGELUNG DES BERUFSRECHTS DER ANWALTlichen BERUFSÄUSÜBUNGSGESELLSCHAFTEN

RECHTSANWALT OTMAR KURY*

EINLEITUNG

Das am 27.8.2019 durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz zum Thema „Eckpunkte für eine Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe“ publizierte Papier gibt Anlass zu freundlich-zurückweisenden, kritischen und zustimmenden Anmerkungen. Zur Ablehnung und zur Kritik sehe ich mich durch herausragend bewährte, rechtlich überzeugende und für das tradierte, aber auch moderne Berufsbild der Anwaltschaft tragende und prägende Elemente verpflichtet. Die wesentlichen Erwägungen, die mit großer, entschiedener Bestimmtheit im BRAO-Ausschuss der BRAK ihre Bestätigung in einem einstimmigen Votum fanden, lassen sich in sechs Kapiteln vorstellen.

KAPITEL I

Kann es für die deutsche Anwaltschaft im Herbst 2019 eine überzeugende Begründung geben, die im Eckpunkt Nr. 3 vertretene Position der Öffnung des deutschen Rechtsmarktes als verbindliche Grundlage unserer berufsrechtlichen Überzeugung heranzuziehen?

Nein! Mit dem Selbstverständnis und dem Selbstbewusstsein der deutschen Anwaltschaft sehen wir in jenem am 27.4.2018 durch die BRAK-Hauptversammlung verabschiedeten Reform- und Gesetzgebungsvorschlag das Modell eines modernen Gesellschafts- und Berufsrechts, das in der derzeitigen Diskussion jeden Herausforderungen gewachsen und mit dem europäischen Recht und dem allgegenwärtigen Rechtsgedanken der Kohärenz vollständig vereinbar ist.

Eckpunkt 3 erweckt indessen Erinnerungen an jene griechische Dichtung, nach der die höchste olympische Gottheit Zeus der aus Lehm und zur Strafe der Menschheit erschaffenen ersten Frau eine Büchse schenkte und sie mahnte, jene Büchse stets geschlossen zu halten.

Was aber tat Pandora? Nachdem sie sich vermählt hatte, gab sie sie an Epimetheus weiter, der reichte sie ihr

zurück und sie öffnete die Büchse: Alle Sünden, Untugenden und Laster entwichen... Nun ist das Eckpunktepapier nicht in der griechischen Mythologie erwachsen. Aber es hat mit Pandoras Büchse einiges gemein.

Denn plötzlich öffnet das Ministerium den geordneten Rechtsmarkt, der seine entscheidende Prägung auch durch die Qualifikation der am Grundgesetz orientierten deutschen Anwaltschaft erfährt, der ganzen Welt, zu der auch Diktaturen, Willkür- und Unrechtsregime zählen. Weder wird auf die Verbriefung des Gedankens der Gegenseitigkeit rekurriert, noch erläutert, weshalb im Herbst 2019 alle Türen zum deutschen Rechtsmarkt aufgerissen werden müssten.

1. Berufsrechtspolitik lässt sich zum Themenkreis Eckpunkt Nr. 3 indessen nur mit einer klaren Vorstellung der Rechtspolitik definieren: Wir wollen in Deutschland nur ein Berufsrecht, das sich mit den vorzüglichen Werten der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland verträgt. Dieses Grundgesetz, das durch seine Mütter und Väter im Angesicht entsetzlichen Terrors und – ich hebe hervor – von Leichenbergen verfasst wurde, aber gerade auch deshalb unser Gemeinwesen verklammert, hat Grundsätze festgeschrieben, die in vielen Staaten noch nicht einmal angedacht werden. Neben den Grund- und Menschenrechten erinnere ich an die Regelungen des Rechtes auf Gehör, des Willkürverbotes und – wiederholend – auf die hier sehr weitgehend gelebte Gleichheit der Menschen vor Recht und Gesetz.

2. De facto führt Eckpunkt Nr. 3 dazu, allen ausländischen Gesellschaftsformen aus sämtlichen Staaten die Befugnis zur Rechtsdienstleistung und auch die Postulationsfähigkeit (!) zu verschaffen. Eckpunkt Nr. 3 nimmt keinen Bezug auf § 206 BRAO und unterscheidet nicht zwischen Mitgliedsländern der Welthandelsorganisation und Nichtmitgliedern. Darüber hinaus ist das Recht auf Gegenseitigkeit nicht verbrieft und selbst rudimentäre Regeln dafür, wie hier die Einhaltung der originären, in Drittländern bestehenden Berufspflichten geprüft und sichergestellt werden könnte, fehlen im Ansatz.

Der Gesetzgeber der Bundesrepublik hätte im Fall der durch Eckpunkt Nr. 3 vorgesehenen Öffnung des Rechtsmarktes keine Möglichkeit, eine völkerrechtlich verpflichtende Gegenseitigkeitsregelung zu schaffen, was aus Art. 2 des General Agreement on Trade in Services (GATS) folgt.

* Der Autor ist Rechtsanwalt in Hamburg und Vorsitzender des Berufsrechts-Ausschusses der BRAK und war von 2007–2018 Präsident der RAK Hamburg.

Die Welthandelsorganisation (WTO), Genf, bildet mit der Weltbank und dem IWF eine Verhandlungsgruppe, die sich weltweit der Wirtschafts- und Handelspolitik widmet. Ziel ist der Abbau von Schranken beim Handel und dessen Liberalisierung. Die derzeit 164 Mitglieder, zu denen alle Staaten der EU zählen, haben 1995 ein allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen abgeschlossen, das sog. GATS. Dessen Art. 2 manifestiert eine Meistbegünstigungsklausel. Die untersagt Deutschland die Öffnung des Rechtsdienstleistungsmarktes von der Voraussetzung der Gegenseitigkeit abhängig zu machen.

Alleine das ist bereits ein gravierender Grund, gegen Eckpunkt Nr. 3 zu votieren.

KAPITEL II

Eckpunkt Nr. 3 kann nicht als eine Klarstellung der in §§ 59a, 206 BRAO verbrieften Rechtslage betrachtet werden.

Nach § 206a I BRAO ist ein Angehöriger eines Mitgliedsstaats der WTO, der einen Beruf ausübt, der in Ausbildung und Befugnissen dem deutschen Rechtsanwalt entspricht, berechtigt, sich unter der Berufsbezeichnung des Herkunftsstaats zur Rechtsbesorgung auf den Gebieten des Rechts der Herkunftsstaaten und des Völkerrechts in Deutschland niederzulassen, wenn er auf Antrag in die für den Ort seiner Niederlassung zuständige Kammer aufgenommen worden ist. Solche Anwälte sind im Inland sozietätsfähig, auch wenn sie ihre Kanzlei im Ausland unterhalten.

1. Dass über dieses Vehikel gebildeten Berufsausübungsgesellschaften durch §§ 59a, 206 BRAO die Rechtsdienstleistungsbefugnis oder gar die Postulationsfähigkeit verliehen werden würde, lässt sich nicht begründen. Sicher ist auch, dass nach § 2 der Verordnung zur Durchführung von § 206 BRAO die Anwaltschaft der dort nicht genannten Staaten den nach § 206 BRAO beschriebenen Minimalzugang zum deutschen Rechtsmarkt nicht innehaben.

Die tatsächlichen Verhältnisse lassen sich klar beschreiben: WTO-Mitglieder sind 164 Staaten, aber nur 45 Staaten sind in der Durchführungsverordnung zu § 206 BRAO aufgenommen.

2. Beachtet werden muss, dass die WTO-Mitgliedstaaten nach den General Agreements on Trade in Services (GATS) die Dienstleistungssektoren selbst festlegen, die sie dem ausländischen Interessenten öffnen wollen. 1995 hat Deutschland dazu eine Regelung anerkannt und bestimmt, dass für den Teilssektor „Rechtsberatung, Recht des Heimatstaats und Völkerrecht (ohne EU-Recht)“ der Zugang nur vorbehaltlich der Aufnahme in eine Rechtsanwaltskammer nach den Vorschriften der BRAO möglich sei, die eine auf Einzelpersonen und Sozietäten beschränkte Niederlassung erfordert.

In den Verhandlungsprotokollen und den Motiven kann nachgelesen werden, dass Deutschland die Einfuhr von ausländischen Kapitalgesellschaften in den deutschen Rechtsmarkt verhindern wollte und die Frage der forensischen Tätigkeit durch die Länderlistenregelung ohnehin nie erfasst war. Das macht der Begriff „Rechtsberatung“ hinreichend deutlich.

3. Hinzu kommt, dass § 206 BRAO per se keinerlei Regelungen für die sonstigen Anforderungen an das Berufsrecht der Angehörigen aus anderen Staaten kennt; so wird nichts zu den das Berufsbild des deutschen Rechtsanwalts prägenden Elementen gesagt. Das Gesetz schweigt zur Sicherung und Gewährleistung der wichtigsten Elemente

- der Unabhängigkeit,
- der Verschwiegenheitspflicht,
- des Verbots der Wahrnehmung widerstreitender Interessen,
- des Fremdbesitzverbotes gem. § 59e III BRAO und
- der Versicherungspflicht.

Auch daraus folgt, dass das Gesetz die angesprochene „Einfuhr“ entsprechender ausländischer Berufsausübungsgemeinschaften ersichtlich nicht im Sinne hatte.

4. Geboten ist ein Blick in das Rechtsdienstleistungsgesetz, wie die Hanseatische Rechtsanwaltskammer Hamburg in ihrer durch Herrn Präsidenten Dr. Lemke mitverfassten, exzellenten Stellungnahme hervorhob:

§ 3 RDG begründet ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Nur durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung darf selbstständig eine außergerichtliche Rechtsdienstleistung erbracht werden. Deren Umfang wird durch das Gesetz geregelt. Privilegiert sind die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, nicht aber freiberufliche oder gewerbliche Unternehmen etwa deshalb, weil sich diese eines Rechtsanwalts als Angestellten oder Subunternehmens bedienen, wie der BGH zu einem Fall der „Finanz-Sanierung“ urteilte.¹

Deshalb regelt § 7 IV PartGG i.V.m. §§ 59c, 59I BRAO die Rechtsdienstleistungsbefugnis und Postulationsfähigkeit von Rechtsanwaltsgesellschaften gesondert. Und nur für die GbR hat der Bundesgerichtshof bislang in einer Einzelfallentscheidung ausgeführt, dass die Rechtsdienstleistungsbefugnis des dort tätigen Berufsträgers auf die GbR durchdringe und durchschlage.² Nichts spricht nach meiner Auffassung dafür, dass die Regelungen dieser Einzelfallentscheidung des IX. Zivilsenats nun auch auf Gesellschaften ausländischer Rechtsform anzuwenden wären, wenn deren Länder in der zu § 206 BRAO geführten Liste aufgenommen wurden.

¹ Vgl. BGH, NJW 2009, 3242 Rn. 22 – „Finanz-Sanierung“; BGH, NJW-RR 2016, 693 – „Anwalt als Erfüllungsgehilfe eines Unternehmens“.

² Vgl. BGH, Urt. v. 9.12.2010 – IX ZR 44/10 Rn. 8.

CONCLUSIO

Aus diesen Gründen lehnen wir den Eckpunkt Nr. 3 des Ministeriumspapiers gänzlich ab.

Es kommt nicht in Frage, jeglichen ausländischen Gesellschaftsformen, gleich aus welchen Ländern sie stammen sollten, die Rechtsdienstleistungsbefugnis und Postulationsfähigkeit an die Hand zu geben – schon gar nicht ohne verbürgte Gegenseitigkeit und ohne Rücksicht auf die Tatsache, wie die Einhaltung der Berufspflichten von Gesellschaften mit Sitz im Nicht-EU-Ausland überprüft werden könnte. Eckpunkt Nr. 3 ist letztlich inkohärent und nicht diskriminierungsfrei.

KAPITEL III

Erwägungen, sofern das Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (TiSA) fortgeführt werden sollte:

Das Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (Trade in Services Agreement – TiSA) dient ebenfalls dessen Liberalisierung. Derzeit sind neben den EU-Staaten 23 weitere WTO-Mitglieder an das Abkommen gebunden. All diese Länder sind für mehr als 70 % des weltweiten Handels mit Dienstleistungen verantwortlich. Die Verhandlungen sollen weitergeführt werden. Bestimmte Termine stehen noch nicht im Raum.

Dann, wenn die Runde der Verhandlungspartner erweitert werden sollte und weitere Partner beitreten, kann der Eckpunkt Nr. 3 Anlass zur weiteren Erörterung und möglicherweise auch zur Umsetzung verschiedener Regelungen sein. Sollten die Verhandlungen fortgesetzt werden, muss Eckpunkt Nr. 3 zu den Berufsausübungsgesellschaften aus Drittstaaten im Lichte der Eckpunkte Nr. 11 und Nr. 12 gesehen und der jeweils verwendete Begriff der Berufsausübungsgesellschaften identisch interpretiert werden. Zugleich ist am Prinzip der personalen Verantwortung der einzelnen Berufsträgerinnen und -träger festzuhalten und Berufsausübungsgesellschaften müssen selbst Träger von Berufspflichten und Adressat berufsrechtlicher Sanktionen sein.

Dies ist für weitere Erörterungen von Eckpunkt Nr. 3 im Zusammenhang mit der Fortführung von TiSA eine unbedingte Selbstverständlichkeit.

KAPITEL IV

Zum Fremdbesitzverbot, zum „Fremdkapital“ (Eckpunkte Nr. 6 und Nr. 7):

Jede Einschränkung des in § 59e III BRAO statuierten Fremdbesitzverbots ist nach der Auffassung des Ausschusses unter Berücksichtigung intensivster und breitester Diskussionen mit strengster Klarheit abzulehnen. Soweit das Eckpunktepapier am Verbot der Fremdkapi-

talbeteiligung festhalten will, ist das die richtige Entscheidung. Darüber hinausgehende Öffnungserwägungen des Ministeriums sind inkohärent und für die Rechtspflege gefährlich.

Unter Berücksichtigung der Erfahrungen mit den ABS (Alternativ Business Structures) in Großbritannien, nach der Betrachtung der Rechtsverhältnisse in anderen Staaten und im Hinblick auf die Historie des Fremdbesitzverbots gibt es keinerlei Anlass, etwa alternative Finanzierungswege, beispielsweise im Bereich von Legal Tech, zu eröffnen: Das Gift der Inkohärenz in diese so wichtige Regelung des Fremdbesitzverbots einzugießen, kann nicht die Aufgabe der deutschen Anwaltschaft sein, auch wenn schon früher der eine oder andere Sündenfall zu beklagen war. Es gibt auch keinen vernünftigen Grund, das Fremdbesitzverbot wegen etwaigen Finanzierungsbedarfs im Bereich Legal Tech aufzuweichen.

Im Übrigen ist dazu bereits alles gesagt; ich verweise auf den Beschluss der Hauptversammlung vom 27.4.2018 und meine früheren Ausführungen.³

KAPITEL V

Eine notwendig-strenge Anmerkung zu Eckpunkt Nr. 9 – interprofessionelle Zusammenarbeit:

Eckpunkt Nr. 9 dient der Anwaltschaft nicht. Zum einen wird der Begriff des „vereinbaren Berufs“ nicht erläutert, und zum anderen taugt § 7 Nr. 8 BRAO nicht zur Definition „unvereinbarer Berufe“ bei der Bestimmung interprofessioneller Zusammenarbeit.

1. Unvereinbare Berufe sollen solche sein, die für einen Rechtsanwalt – wohlgermerkt in der Rolle als Nebentätigkeit – nach § 7 Nr. 8 BRAO mit seinem Hauptberuf des Rechtsanwalts unvereinbar wären. Das sind jene Tätigkeiten, die ihn als unabhängiges Organ der Rechtspflege zu desavouieren oder das Vertrauen in ihn oder seine Unabhängigkeit zu gefährden im Stande wären. Ein solches Kriterium ist indessen ungeeignet, um sozietätsfähige Berufe herauszukristallisieren.

Vielmehr sind Kriterien zu finden, die eine Zusammenarbeit des Rechtsanwaltes mit einem anderen Beruf im Interesse des Rechtssuchenden und der Rechtspflege gestatten. Zweifellos gilt das für den Wirtschaftsprüfer, den Steuerberater, nunmehr auch für den Arzt und den Apotheker. Vielleicht gilt das auch noch für einen Ingenieur oder Architekten – aber all diese Fragen sind noch offen.

2. Geboten ist wegen der unbedingten Notwendigkeit, dass die Zusammenarbeit mit Dritten nicht zu einer Aushöhlung des Mandantenschutzes führt, eine restriktive Beurteilung. Erneut rekurriere ich auf

³ Vgl. Kury, Für ein modernes anwaltliches Gesellschafts- und Berufsrecht, Kapitel VII., BRAK-Mitt. 2018, 165, 170.

- die Verschwiegenheitspflicht,
- das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen und
- die Zeugnisverweigerungsrechte und die Beschlagnahmefreiheit im geordneten Verfahren der Strafjustiz.

Die vom BVerfG wiederholt deutlich gemachte Notwendigkeit der Effizienz einer funktionierenden Strafrechtspflege lässt keinerlei Spielereien zu. Zu bedenken ist, dass viele statusbildende Berufspflichten, wie die Verschwiegenheitspflicht und die unbedingte Parteilichkeit, gar strafbewehrt sind, wie §§ 203 oder 356 StGB belegen.

3. Nach dem Eckpunktepapier könnte ein Lokomotivführer, ein Imker, ein Tattoo-Hautgraveur, ein Friedhofsgärtner oder ein Kunstschmied zur beruflichen Zusammenarbeit mit einem Rechtsanwalt geeignet sein, da all diese Tätigkeiten nebenberuflich ausgeübt werden dürften. Anzunehmen, dass solche Berufsträger mit einem Rechtsanwalt zusammenarbeiten sollten, erreichte allerdings nach meiner Auffassung die Grenze der Einfalt. Weder ist ein rechtspolitisches Bedürfnis sichtbar, noch ein Interesse des Rechtsmarkts an derartigen Kooperationen.

Der Ausschuss hat daher nach dem Vorschlag von Herrn Kollegen Pohl, Berlin, § 59a BRAO dem Vorbild des § 44b WPO nachgebildet und vertritt einstimmig die Auffassung, dass diese Neufassung des § 59a BRAO zur beruflichen Zusammenarbeit das einzig Sinnvolle wäre, was sich die Anwaltschaft derzeit erdenken kann. Danach soll § 59a *Berufliche Zusammenarbeit* folgende Fassung erhalten:

(1) Rechtsanwälte dürfen sich mit Angehörigen anderer freier Berufe, die der Aufsicht einer Berufskammer im Geltungsbereich dieses Gesetzes unterliegen und ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 Nr. 3 der Strafprozessordnung haben, insbesondere mit Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer und der Patentanwaltskammer, mit Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse verbinden (Berufsausübungsgesellschaft).

(2) § 137 Abs. 1 Satz 2 der Strafprozessordnung und die Bestimmungen, die die Vertretung bei Gericht betreffen, stehen nicht entgegen. Rechtsanwälte, die zugleich Notar sind, dürfen eine solche Verbindung nur bezogen auf ihre anwaltliche Berufsausübung eingehen. Im Übrigen richtet sich die Verbindung mit Rechtsanwälten, die zugleich Notar sind, nach den Bestimmungen und Anforderungen des notariellen Berufsrechts. (...)

KAPITEL VI

Zu den Eckpunkten, die mit unserem Reform- und Gesetzesvorschlag zu einem neuen anwaltlichen Gesellschafts- und Berufsrecht korrespondieren, und die begrüßt werden:

Soweit das Eckpunktepapier Überlegungen und Grundsätze mitteilt, die mit dem Reform- und Gesetzesvorschlag zu einem modernen Gesellschafts- und Berufsrecht der BRAK harmonisieren, verdienen sie die uneingeschränkte Zustimmung. Das gilt namentlich

- für die Intention des Ministeriums, Berufsausübungsgesellschaften der Rechtsanwaltschaft rechtsformneutral zu schaffen,
- für die Absicht des Ministeriums, berufsrechtliche Regelungen zu harmonisieren und damit möglichst einheitliche Ordnungen zu schaffen und
- für Berufsausübungsgesellschaften grundsätzlich den organisatorischen Zugriff zu allen nationalen und europäischen Rechtsformen zu eröffnen.

Darunter fallen selbstverständlich auch die Personenhandelsgesellschaften und – das ist wichtig – die GmbH & Co. KG.

Mit Blick auf den europäischen Wirtschaftsraum und die EU sind diese beiden Gebilde – im Vergleich mit anderen Wirtschaftsräumen und anderen Rechtsordnungen trotz gewisser, unschöner Ausnahmen – in besonderer Weise vom Geist der Freiheit und Rechtsstaatlichkeit beatmet. Deshalb bejaht der BRAO-Ausschuss auch die Vorstellung des Ministeriums, die Berufsausübungsgesellschaften im genannten Wirtschaftsraum und der EU den allgemeinen Regelungen zu unterwerfen, die sich den Grundfreiheiten verpflichtet fühlen und sich zu Recht auf sie berufen.

Unsere Überlegungen zu den weiteren Eckpunkten des Papiers des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz können in ihrer Gesamtheit in der bereits im Oktober 2019 durch die BRAK veröffentlichten und durch den BRAO-Ausschuss erarbeiteten Stellungnahme Nr. 25/2019 entnommen werden. Die Stellungnahme setzt sich mit allen Eckpunkten des Ministeriums auseinander.

Für die engagierte Arbeit des Ausschusses erlaube ich mir, dessen Mitgliedern, Frau Schulze-Althoff und den Herren Dr. Fischer-Zernin, Dr. Haselbach, Kramer, Dr. Mollnau, Pohl, Schaeffer, Dr. Siegmund, Dr. Zwade, Geschäftsführer Dahns und Vizepräsident Haug, meinen vorzüglichen Dank auszusprechen.

AUFSÄTZE

VERBRAUCHERSCHUTZ BLEIBT EINE AUFGABE DES RDG – TROTZ LEGAL TECH

PROF. DR. CHRISTIAN WOLF UND SIMON KÜNNEN*

Inwieweit Legal Tech-Angebote mit dem RDG konform sind und welcher rechtspolitische Handlungsbedarf sich hieraus ergibt, zählt derzeit zu den umstrittensten berufsrechtlichen Fragen. Mit seiner – in diesem Heft dokumentierten¹ – Entscheidung zu dem Vertragsgenerator smartlaw hat das LG Köln eine erste wichtige Marke gesetzt. Die Autoren erörtern die Entscheidung. Dazu ordnen sie zunächst Vertragsgeneratoren in das System des RDG ein und formulieren Anforderungen an die rechtliche Prüfung, bevor sie die generelle Frage nach den Konturen des Verbraucherschutzes in Zeiten von Legal Tech aufwerfen.

I. EINLEITUNG

Mit seinem Urteil vom 8.10.2019 stellte das LG Köln fest, dass der Vertragsgenerator smartlaw von Wolters Kluwer gegen § 3 RDG verstößt. Der Vertragsgenerator smartlaw ermöglicht es, über eine webbasierte Eingabemaske individuelle Vertragsentwürfe zu über 190 Themengebieten zu erstellen. Die individuellen Verträge werden dabei zu den Themenbereichen „Business und Unternehmen“, „Vermietung und Immobilien“, „Familie und Privates“ sowie „Versicherungs- und Finanzvermittlung“ angeboten. Hierzu beantwortet der Rechtsuchende eine Vielzahl abstrakter Fragen, aus denen Textbausteine und Klauseln generiert werden. Am Ende dieses Prozesses steht ein individualisierter, vermeintlich unterschriftsreifer Vertrag. Auf die konkrete Auswahl, Gestaltung und Formulierung der Klauseln hat der Rechtsuchende gleichwohl keinen Einfluss. Diese Transferleistung zwischen den abstrakten Fragen und dem fertigen, auf den konkreten Fall individualisierten Vertrag übernimmt smartlaw.²

Das Urteil fügt sich ein in eine Reihe von Verfahren, die teilweise von regionalen Rechtsanwaltskammern betrieben werden,³ welche die Zulässigkeit von Angeboten auf dem Legal Tech-Markt anhand des RDG überprüfen lassen.⁴ Dabei nimmt der Vertragsgenerator im Legal Tech-Markt eine gewisse Sonderstellung ein. Vereinfacht be-

trachtet lässt sich der Legal Tech-Markt in drei Bereiche unterteilen. Hierunter fallen beispielsweise Dokumentensichtungs-, Auswertungs- und Analyseprogramme wie kira oder Ravn. Im zweiten Bereich geht es um die Durchsetzung von Ansprüchen einer Vielzahl von Anspruchsinhabern gegen wenige Anspruchsgegner. Als Beispiel für dieses umgedrehte Inkasso wird häufig flightright.de angeführt. Im Mittelpunkt der Diskussion hierzu steht, ob die Inkassozulassung nach § 10 I Nr. 1 RDG eine ausreichende Rechtsdienstleistungserlaubnis für derartige Geschäftsmodelle darstellt.⁵ Besondere Probleme ergeben sich dabei aus der konkreten Vertragsgestaltung, die in der Regel auch Elemente der Prozessfinanzierung und des Erfolgshonorars enthält.⁶

Hiervon zu sondern ist wiederum der Vertragsgenerator. Für diesen gilt, dass er nur dann nach dem RDG erlaubt wäre, wenn er keine Rechtsdienstleistung i.S.v. § 2 RDG wäre. Nach der Systematik des RDG sind alle Rechtsdienstleistungen i.S.v. § 2 RDG zunächst nach § 3 RDG verboten, es sei denn es besteht ein gesetzlicher Erlaubnistatbestand.⁷ Ein gesonderter Erlaubnistatbestand außerhalb von § 2 RDG für einen Vertragsgenerator wie smartlaw ist nicht ersichtlich und wird von smartlaw auch nicht behauptet. Konsequenterweise hat daher auch das LG Köln die Frage eines Erlaubnistatbestands nicht näher diskutiert. Die entscheidende Frage für das LG Köln war daher, ob smartlaw eine Rechtsdienstleistung i.S.v. § 2 RDG erbringt.

II. VERTRAGSGENERATOREN ALS RECHTS-DIENSTLEISTUNG

Richtigerweise hat das LG Köln eine rein semantische Auslegung von § 2 RDG zurückgewiesen. Die Frage, in welchem Umfang der Vertragsentwurf, den smartlaw am Ende dem Rechtsuchenden anbietet, auf einer menschlichen Tätigkeit beruhe, führt nicht weiter. Es wird teilweise vertreten, dass eine Rechtsdienstleistung nur vorliegen würde, wenn eine (natürliche) Person gehandelt hat.⁸ „Tätigkeiten“ i.S.d. § 2 RDG könnten demnach nur durch eine natürliche Person erbracht werden.

* Der Autor *Wolf* ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsches, Europäisches und Internationales Zivilprozessrecht und geschäftsführender Direktor des Instituts für Prozess- und Anwaltsrecht (IPA) an der Leibniz Universität Hannover; der Autor *Künnen* ist dort als wissenschaftliche Hilfskraft tätig.

¹ 33 O 35/19, BRAK-Mitt. 2019, 311 (in diesem Heft). Das Urteil des LG Köln ist noch nicht rechtskräftig, es wird derzeit mit der Berufung angegriffen.

² Vgl. *Fries*, ZRP 2018, 161, 162.

³ LG Berlin, MMR 2019, 180 (zu [wenigermiete.de](#)).

⁴ LG Berlin, WuM 2018, 644 (zu [wenigermiete.de](#)); LG Berlin, WuM 2018, 575 (zu

[wenigermiete.de](#), derzeit anhängig beim BGH, VIII ZR 275/18); LG Berlin, NJW 2018, 2901 (zu [wenigermiete.de](#)); LG Berlin, NJW 2018, 2898 (zu [wenigermiete.de](#)).

⁵ *Fries*, ZRP 2018, 161, 164; *Remmert*, LR 2018, 163, 168 f.

⁶ Vgl. einerseits *Henssler*, NJW 2019, 545 und andererseits *Römermann/Günther*, NJW 2019, 551.

⁷ *Wolf*, in *Gaier/Wolf/Göcken*, 3. Aufl. 2020, § 3 RDG, Rn. 23 ff.

⁸ So insb. *Weberstaedt*, AnwBl. 2016, 535, 537.

Wortlaut und historische Auslegung sprächen bereits für eine solche Interpretation – schließlich handle es sich bei dem RDG um ein jüngerer Gesetz aus dem Jahr 2007, bei welchem man dem Gesetzgeber nicht unterstellen könne, Rechtsdienstleistung durch Software oder Maschinen schlicht vergessen zu haben. Diese Argumentation trägt schon deshalb nicht, weil irgendeine Person jedenfalls das Computerprogramm ins Werk gesetzt haben muss. Eine Software wird nicht losgelöst tätig – ihrer wird sich bedient. Zweifelsfrei ist Software das Ergebnis einer menschlichen Programmierleistung. Wollte man der Argumentation folgen, dass nur Personen im Sinne des RDG Rechtsdienstleistungen erbringen können, ist schlicht auf den Zeitpunkt der Programmierung als „Tätigwerden“ abzustellen.

Allerdings missachtet die Betrachtungsweise, dass Rechtsdienstleistungen nur durch Personen erbracht werden können, sowohl die Gesetzesbegründung als auch den Schutzzweck des RDG. Zutreffend weist das LG Köln darauf hin, dass in der Gesetzesbegründung ein persönlicher Kontakt des Rechtsuchenden mit dem Rechtsdienstleister nicht für erforderlich gehalten wird. Auch die Prüfung konkreter Rechtsfragen über Internetforen fällt demnach unter den Begriff der Rechtsdienstleistung.⁹

Legal Tech als automatisierte Form der Rechtsanwendung für Verbraucher war 2007 noch weitgehend unbekannt. Die breite Diskussion von – im weiteren Sinne – algorithmenbasierter Rechtsanwendung setzte erst nach 2016 ein.¹⁰ Vom Gesetzgeber daher die hellsichtige Fähigkeit zu fordern, eine Rechtsentwicklung schon namentlich antizipieren zu können, die erst viel später einsetzte, ist schlicht absurd. Mit seinem Hinweis auf Internetforen hat der Gesetzgeber vielmehr hinreichend deutlich gemacht, dass er auch neue Formen der Rechtsdienstleistung erfasst sehen will. In jedem Fall wollte er keinen allgemeinen Rechtsdienstleistungsberuf unterhalb der Rechtsanwaltschaft einführen.¹¹

Entscheidend für die Frage, ob ein Vertragsgenerator wie smartlaw eine Rechtsdienstleistung i.S.v. § 2 RDG ist und damit nach § 3 RDG verboten wäre, ist der Schutzzweck des RDG. Ein besonders wichtiger Schutzzweck des RDG ist der Verbraucherschutz.¹² Der Verbraucher, der die Qualität der Rechtsdienstleistung in der Regel nicht zutreffend beurteilen kann, soll vor einer schlechten oder gar falschen Rechtsdienstleistung geschützt werden. Ausdrücklich hat sich der Gesetzgeber gegen ein Informationsmodell ausgesprochen.¹³ Aus dem gleichen Grund hat der Gesetzgeber sich auch gegen einen allgemeinen Rechtsdienstleistungsberuf unterhalb der Rechtsanwaltschaft ausgesprochen.¹⁴ Im Bereich der Vertragsgestaltung wiegen diese verbrau-

cherschützenden Überlegungen aufgrund der Langzeitwirkung von Verträgen besonders schwer. Die fehlerhafte Gestaltung von Verträgen stellt sich in der Regel nicht sofort heraus, sondern erst, wenn es im Rahmen der Vertragsdurchführung zwischen den Vertragsparteien zum Streit kommt. Zu diesem Zeitpunkt sind gerade Fehler oder falsche Informationen, die sich bei der Vertragsgestaltung ausgewirkt haben, nicht mehr reparabel. Bei einem Testament, dessen Erstellung smartlaw gleichfalls anbietet, erst im Rahmen der Erbaueinandersetzung zwischen den Erben und Vermächtnisnehmern im Erbfall.

Im Übrigen ist der Rechtsuchende im Falle von smartlaw auch nicht aufgrund einer etwaigen Risikoverlagerung auf den Legal Tech-Provider weniger schützenswert. Zieht man zum Vergleich andere Legal Tech-Anbieter, wie z.B. flightright.de, heran, so werden den Verbraucher belastende Risiken, wie z.B. das Prozesskostenrisiko, auf den Anbieter verlagert. Unterliegt flightright.de bei der Durchsetzung des Anspruchs vor Gericht, so verliert der Rechtsuchende zwar seinen Anspruch, wird aber nicht mit den Prozesskosten belastet. Die Prozesskosten werden durch flightright.de alleine getragen. Anders liegt es im Verhältnis Rechtsuchender zu smartlaw. Sollte durch smartlaw ein Vertrag zur Verfügung gestellt worden sein, welcher eine oder mehrere unwirksame Klauseln enthält, und diese ihrerseits zu einem (Haftungs-)Schaden beim Rechtsuchenden geführt haben, so liegt das Risiko zunächst bei dem Rechtsuchenden selbst. Eine andere Frage ist indes, ob der Rechtsuchende womöglich Regress bei smartlaw nehmen kann.

Im Gegensatz zu einem Inkassounternehmen, das nach § 12 I Nr. 3 RDG eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen haben muss, sucht smartlaw in seinen AGB die Haftung soweit wie möglich einzuschränken. Wörtlich heißt es unter 10.1 der AGB von smartlaw:

„Eine Gewähr für die inhaltliche Richtigkeit, Vollständigkeit und Genauigkeit der Inhalte, Rechtsdokumente und sonstigen Leistungen übernimmt WOLTERS KLUWER nicht.“ Haftungsrechtlich zu diskutieren wäre, ob es sich hier nicht um den Haftungsausschluss für eine Kardinalpflicht handelt.

III. ANFORDERUNG AN DIE RECHTLICHE PRÜFUNG

Wie das LG Köln gleichfalls zutreffend ausführt, kann es auf die Qualität der Rechtsdienstleistung nicht ankommen. Insbesondere wollte der Rechtsausschuss mit der Streichung des Wortes „insbesondere“ in der Entwurfsfassung des § 2 I 1 RDG¹⁵ ausschließen, dass an das Erfordernis der rechtlichen Prüfung zu hohe Erwartungen angelegt werden. Der Rechtsausschuss wollte damit sicherstellen, dass nicht zwischen einfachem und schwie-

⁹ BT-Drs. 16/3655, 48.

¹⁰ <https://trends.google.de/trends/explore?date=all&geo=DE&q=%22legal%20tech%22>.

¹¹ BT-Drs. 16/3655, 31.

¹² Wolf, in Gaier/Wolf/Göcken, 3. Aufl. 2020, § 1 Rn. 5; Deckenbrock, in Deckenbrock/Henssler, RDG, § 1 RDG, Rn. 6 ff.

¹³ BT-Drs. 16/3655, 31.

¹⁴ BT-Drs. 16/3655, 31 ff.

¹⁵ BT-Drs. 16/3655, 7 und BT-Drs. 16/6634, 5.

rigem Rechtsrat bei der Frage unterschieden wird, ob eine Rechtsdienstleistung i.S.v. § 2 RDG vorliege.¹⁶

Das Argument, es läge nur eine schematische Rechtsanwendung vor, verbietet sich daher. Es wäre geradezu absurd, den Rechtsdienstleistungscharakter mit der Begründung abzulehnen, die Rechtsdienstleistung sei besonders schlecht, weil dieser eine schematische oder sogar keine rechtliche Überprüfung zugrunde liege. Auch jemand, der ohne Rechtskenntnis ins Blaue hinein Rechtsrat erteilt, erbringt eine Rechtsdienstleistung. Völlig zutreffend stellt das LG Köln daher auf die Verkehrsanschauung und die Erwartungen der Rechtssuchenden ab. Zwar hat der Rechtsausschuss in § 2 I RDG Entwurfsfassung die Worte „nach der Verkehrsanschauung oder der erkennbaren Erwartung des Rechtssuchenden“ gestrichen.¹⁷ Eine inhaltliche Änderung sollte mit dieser Straffung nicht verbunden sein, da es gefestigte Rechtsprechung des BGH sei, auf diese beiden Begriffe bei der Bestimmung des Rechtsdienstleistungsbegriffs abzustellen.¹⁸ Ob es sich also um eine Rechtsdienstleistung handelt, bemisst sich maßgeblich daran, ob eine Individualisierung in der Gestalt vorgenommen wird, dass es sich für den Nutzer als Erbringung einer Rechtsdienstleistung darstellt und er somit nicht selbst das Risiko der Fehleinschätzung tragen will.

Anders als bei Formularbüchern wird bei smartlaw jedoch der Eindruck erweckt, es erfolge eine individuelle rechtliche Vertragsgestaltung und damit eine Rechtsdienstleistung in einer konkreten fremden Rechtsangelegenheit. Im Gegensatz zum Formularbuch liegt das Risiko des fehlerhaften Verständnisses oder der Fehleinschätzung einzelner Vertragsklauseln nicht bei dem Nutzer selbst.¹⁹ Im Rahmen von smartlaw transferiert der Nutzer nicht die abstrakten Informationen – wie bei einem Formularbuch – selbst in ein konkretes Dokument. Bei einem Formularbuch wird der Anwender ohne Individualisierung und/oder Wertung des Anbieters in eigenen Angelegenheiten selbst tätig. Das Verlegen eines Formularbuchs kann daher den Autoren und Verlegern nicht als Rechtsdienstleistung zugerechnet werden. Entscheidend für die Frage der Rechtsdienstleistung ist, ob der Verwender selbst das Risiko der Fehleinschätzung der Individualisierung der Vertragsklauseln tragen will.

Maßgeblicher Unterschied zwischen einem Formularhandbuch und smartlaw ist dabei, dass der Anwender eines Formularhandbuchs die seines Erachtens notwendigen Klauseln erfasst, für sich wertet und sie in seine Vertragsgestaltung übernimmt. Hingegen beantwortet der Nutzer bei smartlaw eine Vielzahl abstrakter, aber auf die konkrete Vertragsgestaltung bezogener Fragen, aus denen Textbausteine und Klauseln generiert werden. Am Ende dieses Prozesses steht ein individualisierter unterschrittsreifer Vertrag. Auf die konkrete Auswahl (auch standardmäßiger Klauseln ohne Bezug zu den beantwor-

teten Fragen), Gestaltung und Formulierung der Klauseln hat der Nutzer gleichwohl keinen Einfluss. Diese Transferleistung zwischen abstrakten Fragen und dem fertigen auf den konkreten Fall individualisierten Vertrag übernimmt smartlaw.²⁰ Jene Transferleistung bedarf dabei auch juristischer Wertung, welche bei der Entwicklung eingeflossen ist. Dabei ist es auch unschädlich, dass die Anwendung des Nutzers und die Entwicklung der Software, bei welcher juristische Kenntnisse und Wertung einfließen, auf zwei unterschiedliche Zeitpunkte fallen. Es ist richtig, dass bei Erbringung der Tätigkeit konkrete fremde Angelegenheiten vorliegen müssen. Zweifelsfrei liegt eine solche auch noch nicht im Zeitpunkt der Entwicklung vor. Allerdings darf zwischen der Erbringung in konkreten Angelegenheiten und der Entwicklung im Abstrakten nicht getrennt werden,²¹ da ansonsten – entgegen dem Schutzzweck des RDG – softwarebasierte Rechtsberatung generell erlaubnisfrei wäre.²²

IV. VERBRAUCHERSCHUTZ IM ZEITALTER VON LEGAL TECH

Unabhängig von der rechtlichen Zulässigkeit ist smartlaw auch ein gutes Beispiel dafür, wie notwendig der Verbraucherschutz auch im Zeitalter von Legal Tech ist und wie begrenzt die Möglichkeiten von Legal Tech sind.²³ So lässt sich beispielsweise bei einem Beratervertrag nicht nur ein beliebig hohes Honorar eintragen, welches sicherlich die Grenze der Sittenwidrigkeit bei weitem überschreitet. Auch wird die Frage des anwendbaren Rechts, wenn der Berater seinen Sitz z.B. in den USA hat, nicht geprüft. Bei Lizenzverträgen lässt sich ebenso eine beliebig hohe pauschalisierte Vertragsstrafe für den Fall der Überschreitung des Umfangs der Rechteübertragung festsetzen. In Anbetracht dessen, dass sich die Angemessenheit solcher pauschalisierten Strafen an dem typischerweise geringsten Vertragsverstoß messen muss, birgt diese Option, im Lichte der §§ 138, 307 I BGB, ein hohes Risiko für die Generierung einer unwirksamen Klausel.

Hinter die Selbstbeschreibung von smartlaw „Individualeller, schneller und sicherer als eine Vorlage und günstiger als ein Anwalt“ muss ein sehr dickes Fragezeichen gesetzt werden. smartlaw scheint geradezu eine Bestätigung des DAV-Slogans: „Ein Anwalt kostet Geld. Kein Anwalt kostet mehr Geld“ zu sein. Gerade um den Verbraucher vor unzuverlässigem, nicht ausreichendem oder unrichtigem Rechtsrat zu schützen, hat der Gesetzgeber sich entschlossen, keinen allgemeinen Rechtsdienstleistungsmarkt unterhalb der Rechtsanwaltschaft zuzulassen. Dies ist auch unter den Bedingungen von Legal Tech noch gültig. Dem Urteil des LG Köln kann daher nur zugestimmt werden.

²⁰ So auch *Fries*, ZRP 2018, 161, 162.

²¹ So auch *Remmert*, BRAK-Mitt. 2017, 55, 58.

²² *Degen/Krahmer*, GRUR-Prax 2016, 363, 363.

²³ Hierzu *Wolf/Künnen*, Legal Tech und juristische Methodik, in FS für Vorwerk, 2019, 365.

¹⁶ BT-Drs. 16/6634, 51.

¹⁷ BT-Drs. 6/6634, 5.

¹⁸ BT-Drs. 16/6634, 51.

¹⁹ *Krenzler*, RDG, 2. Aufl. 2017, § 2 Rn. 43.

EHRENRETTUNG FÜR DAS ELEKTRONISCHE EMPFANGSBEKENNTNIS

RICHTER AM LSG DR. HENNING MÜLLER*

Immer mehr Gerichte kommen im 21. Jahrhundert an und stellen gegnerische Schriftsätze, gerichtliche Schreiben und sogar Urteile und Beschlüsse elektronisch zu. Elektronische Empfangsbekanntnisse (eEB) sorgen bei Sendern wie Empfängern teilweise noch für Irritationen und Berührungsängste. Diese will der Autor nehmen und einige Unklarheiten ausräumen: Er erläutert die rechtlichen und technischen Grundlagen elektronischer Empfangsbekanntnisse und insbesondere die diesbezügliche aktive Nutzungspflicht; zudem stellt er erste Rechtsprechung zum Thema vor. Sein Fazit: Das eEB hat eine Chance verdient – bei Gericht weint dem alten EB jedenfalls niemand eine Träne nach.

I. EINLEITUNG

Seit dem 1.1.2018 sind sämtliche deutschen Gerichte mit Ausnahme des BVerfG und einiger Landesverfassungsgerichte elektronisch erreichbar. Während die Erreichbarkeit der meisten Gerichte sich zunächst darauf beschränkte, den elektronischen Posteingang letztlich wie ein modernes Telefaxgerät zu nutzen – nämlich dort eingegangene Schriftsätze schlicht auszudrucken und dem üblichen Geschäftsgang zuzuleiten –, kommen nun auch immer mehr Gerichte im 21. Jahrhundert an:

Vor allem die Fachgerichte, aber auch einige Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit stellen mittlerweile gegnerische Schriftsätze, gerichtliche Schreiben und sogar Urteile und Beschlüsse elektronisch zu. Die förmliche Zustellung erfolgt dabei zwar immer noch gegen Empfangsbekanntnis. Die äußere Form dieses Zustellungsnachweises hat sich in der digitalisierten Kommunikation jedoch gewandelt. Es erfolgt nicht mehr auf einem vom Gericht übersandten Vordruck, sondern als strukturierter, maschinenlesbarer Datensatz – dem elektronischen Empfangsbekanntnis (eEB). Diese technisch bedingte Flüchtigkeit der Information sorgt bei Sender und Empfänger teilweise für Irritationen und Berührungsängste. Dabei ist beides unbegründet: Das eEB ist bei richtiger Bedienung und Software durchaus handhabbar, sogar praktisch und seine rechtlichen Grundlagen sind kaum verändert. Dieser Beitrag dient der Beseitigung einiger Unklarheiten und möglicherweise auch der Ehrenrettung für das eEB – so sie denn nötig ist.

II. RECHTLICHE GRUNDLAGEN DES ELEKTRONISCHEN EMPFANGSBEKENNTNISSES

Der elektronische Postausgang des Gerichts basiert rechtlich auf der Grundnorm der Zustellung gegen Empfangsbekanntnis, § 174 III ZPO. Jedenfalls förmliche Zustellungen sind nur noch in die sog. sicheren Übermittlungswege gem. § 130a IV ZPO vorgesehen. Für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte wird also grundsätzlich das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA, § 130a IV Nr. 2 ZPO) und ggf. das besondere elektronische Notarpostfach (beN, § 130a IV Nr. 2 ZPO i.V.m. § 78n I BNotO) adressiert. Elektronische Zustellungen in ggf. daneben bestehende EGVP-Postfächer sind vom Gesetz nicht mehr vorgesehen, weil diesen Postfächern (noch) eine Authentifizierung fehlt,¹ die beim beA im Rahmen der Ersteinrichtung² und abgesichert durch die zertifikatsbasierte Anmeldung zum beA gegeben ist.

Die Verortung der elektronischen Zustellungsvorschriften in § 174 ZPO zeigt zudem, dass der elektronische Rechtsverkehr stets von der Mitwirkung des Zustellungsempfängers abhängig ist. Eine von dessen Wissen und Willen unabhängig Zustellung – eine elektronische Zustellungsurkunde – ist dem elektronischen Rechtsverkehr fremd,³ obschon der Absender im elektronischen Rechtsverkehr aufgrund der automatisierten Empfangsbestätigung sogar sekundengenau den Zeitpunkt kennt, zu dem seine Nachricht den digitalen Machtbereich des Empfängers erreicht hat.

III. TECHNISCHE GRUNDLAGEN DES ELEKTRONISCHEN EMPFANGSBEKENNTNISSES

Gemäß § 174 IV 3–5 ZPO ist das eEB vom Zustellungsempfänger in strukturierter maschinenlesbarer Form zu übermitteln.⁴ Hierfür ist ein vom Gericht mit der Zustellung zur Verfügung gestellter strukturierter Datensatz zu nutzen, wenn das Gericht diesen „zur Verfügung stellt“.⁵ Entgegen der missverständlichen Formulierung des Gesetzes ist es mitnichten so, dass das Gericht bei der Anforderung des eEB gewissermaßen eine „auszufüllende Datei“ übersendet. Vielmehr erkennt die Software des Zustellungsempfängers (bei Rechtsanwältin-

¹ Vgl. Müller, JuS 2019, 1193, 1194.

² Brosch/Sandkühler, NJW 2015, 2760, 2763; zur Nutzungspflicht schon Brosch, NJW 2015, 3692.

³ Müller, JuS 2019, 1193, 1198.

⁴ S. zum eEB ausführlich Müller, NJW 2017, 2713.

⁵ So gem. § 174 IV 5 ZPO i.d.F. des am 14.11.2019 vom Bundestag beschlossenen Gesetzes zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften, Art. 2 Nr. 7.

* Der Autor ist Richter am Hessischen Landessozialgericht und als Präsidialrichter für IT und Organisation zuständig.

nen und Rechtsanwälten der beA-Webclient oder die Rechtsanwaltssoftware) die Notwendigkeit, ein eEB zurückzusenden, in dem vom Gericht mitübersandten XJustiz-Datensatz („xjustiz_nachricht.xml“) der elektronisch empfangenen Nachricht.

Dieser Datensatz enthält die Zeile

```
<tns:ruecksendung_EEB_erforderlich>true</tns:ruecksendung_EEB_erforderlich>
```

(falls kein eEB angefordert wird, ist das Wort „true“ durch „false“ ersetzt). Der Vorteil des maschinenlesbaren eEB liegt darin, dass es im Gericht eine weitgehende Automatisierung der Zustellungsüberwachung ermöglicht. Anders als früher müssen nicht mehr (mühsam) die Daten aus den meist handschriftlich ausgefüllten EB-Formularen in das Justizfachverfahren und die Gerichtsakte übertragen werden.⁶

Erkennt die Software des Zustellungsempfängers die Anforderung eines eEB, erzeugt diese einen neuen XJustiz-Datensatz („xjustiz_nachricht.xml“) mit dem Inhalt des XJustiz-Fachmoduls XJustiz.EEB. Der Aufbau dieses Schemas ist unter www.xjustiz.de veröffentlicht. Diese Veröffentlichung stellt letztlich das in § 174 IV 5 ZPO umschriebene „Zurverfügungstellen“ des Datensatzes dar.

Die Abgabe des Empfangsbekennnisses bildet faktisch das Ausfüllen des hergebrachten EB-Formulars digital nach. Bei angefordertem eEB ist im beA-Webclient in der Spalte „Empfangsbekennnis“ das Wort „angefordert“ zu sehen. Durch Druck auf die Schaltfläche „abgeben“ kann das eEB erzeugt werden.⁷

Wie beim herkömmlichen EB kann selbstverständlich auch beim eEB das Zustellungsdatum im Rahmen des prozess- und berufsrechtlich Zulässigen⁸ selbst gewählt werden. Hierin liegt ja gerade der Unterschied zwischen der Zustellung gegen Empfangsbekennnis mit seinem voluntativen Element und mitwirkungsunabhängigen Zustellungsarten wie der Zustellungsurkunde, die im elektronischen Rechtsverkehr aber explizit nicht vorgesehen sind. Durch die Eintragung des Datums wird in dem strukturierten Datensatz, der an das Gericht übersandt wird, folgende Zeile eingetragen:

```
<tns:empfangsbestaetigung>2018-06-01</tns:empfangsbestaetigung>
```

Die Zeile enthält also schlicht das vom Zustellungsempfänger eingetragene Datum. Was also auf den ersten Blick sehr technisch anmutet, unterscheidet sich in der Sache und insbesondere rechtlich nicht vom früheren Rechtsstand.

Ist die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt, an die/den die Zustellung gerichtet war, selbst im beA ange-

meldet, kann sie/er das eEB sofort versenden. Soll das eEB über das Sekretariat oder eine andere Person versandt werden, muss es vom Rechtsanwalt qualifiziert elektronisch signiert werden. Diese Funktionalität entspricht der allgemeinen Rechtsauffassung: Die Befugnis, Empfangsbekennnisse zu unterschreiben, steht nach ganz herrschender Meinung nur dem privilegierten Adressatenkreis gem. § 174 I ZPO zu.⁹ Sie ist an das Vertrauen geknüpft, das der Gesetzgeber ihm entgegenbringt, und ist deswegen nicht übertragbar. Dementsprechend sieht der beA-Webclient andere Möglichkeiten nicht vor; die entsprechende Schaltfläche ist für das Sekretariat bis zur Anbringung der qualifizierten elektronischen Signatur durch den Berufsträger „ausgegraut“. Für Sozietäten gilt nach der Rechtsprechung des BGH ferner im Zweifel jeder Sozios als mandatiert und somit unterschiftsberechtigt, auch wenn die Nachricht an einen anderen Sozios adressiert ist.¹⁰

Das abgegebene Empfangsbekennnis kann auch vom Zustellungsempfänger nochmals eingesehen werden. Der an das Gericht übersandte Strukturdatensatz im XML-Format nach dem XJustiz-Standard wird hierzu mittels eines Stylesheets in eine „menschlesbare“ Form übersetzt. Da das Gericht das identische Stylesheet einsetzt, entsprechen sich die Darstellungen im beA-Client und beim Gericht. Weder erforderlich noch sinnvoll ist es, dieses „menschlesbare“ Empfangsbekennnis nochmals an das Gericht zu senden. Es liegt dort automatisch vor. Für die Handakte (nicht für das Gericht!) kann das (mittels Stylesheet menschenlesbar gemachte) eEB aus dem „Gesendet-Ordner“ aufgerufen und ausgedruckt oder abgespeichert werden.

Ein häufiger Bedienungsfehler beim Zustellungsempfänger liegt darin, sich das eEB anzeigen zu lassen, noch bevor ein Datum eingetragen wurde.¹¹ Die Anzeige ergibt dann ein widersprüchliches Ergebnis: Es wird nämlich einerseits ein eEB erzeugt, andererseits angezeigt, dass das Empfangsbekennnis nicht abgegeben wird, ohne hierfür aber einen Grund zu nennen. Wird dann ein solches widersprüchliches eEB ausgedruckt und an das Gericht gesendet, muss mit den widersprüchlichen Angaben umgegangen werden. Im Zweifel wird auch dann eine Heilung des Zustellungsmangels¹² gem. § 189 ZPO angenommen werden. Es ist aber nicht sichergestellt, dass das Gericht als Zustellungsdatum das auf dem ausgedruckten (e)EB (formwidrig) eingetragene Datum annimmt, sondern eventuell auch das aus der Eingangsbestätigung des Gerichts ersichtliche Datum des tatsächlichen Eingangs beim Zustellungsempfänger.¹³

Ist die Zustellung fehlerhaft, wird ebenfalls ein XJustiz-Datensatz für die Rücksendung an das Gericht erzeugt.

⁹ S. nur MüKoZPO/Häublein, 5. Aufl. 2016, § 174 ZPO Rn. 11 m.w.N.

¹⁰ BGH, Urt. v. 10.6.1976 – IX ZR 51/75; Müller, eJustice-Praxishandbuch, 4. Aufl. 2019, S. 280 ff.

¹¹ S. ausführlich Müller, eJustice-Praxishandbuch, 4. Aufl. 2019, 190 f.

¹² Der Zustellungsmangel liegt im Verstoß gegen die in § 174 III, IV ZPO vorgesehene Form der Übersendung des eEB als strukturierter maschinenlesbarer Datensatz.

¹³ S. hierzu noch unten VII.

⁶ Das Verfahren im Gericht ist unter <http://ervjustiz.de/der-elektronische-rechtsverkehr-in-den-fachgerichten> (zuletzt abgerufen am 19.8.2019) dargestellt.

⁷ Eine übersichtliche Schritt-für-Schritt-Anleitung für den beA-Webclient enthält der beA-Newsletter 20/2018.

⁸ Vgl. hierzu BGH, Beschl. v. 19.4.2012 – IX ZB 303/11 Rn. 8.

Statt eines gewählten Zustelldatums enthält dieser Datensatz aber in der Zeile

```
<tns:stoerungsmeldung>
  <tns:stoerungs_ID listVersionID=„2.0“>
    <code>1</code>
  </tns:stoerungs_ID>
</tns:stoerungsmeldung>
```

einen Fehlercode. Folgende vom Absender zu verantwortende Zustellungsfehler sind hier vorgesehen und können vom Zustellungsempfänger ausgewählt werden:

„1“: *Zustellungsempfänger nicht am Verfahren beteiligt*
 „2“: *Inhalt der Sendung unklar oder unvollständig*
 „3“: *Zertifikatsprüfung fehlgeschlagen*

IV. DER INITIATIVE ELEKTRONISCHE RECHTSVERKEHR UND DIE PASSIVE NUTZUNGSPFLICHT

§ 174 III ZPO erlaubt die elektronische Übermittlung an Personen, an die gegen Empfangsbekanntnis zugestellt werden darf (§ 174 I ZPO – sog. privilegierter Personenkreis). Sie ist wegen der objektiven Bestimmung des Personenkreises auch zulässig und wirksam, wenn diese Personen zwar über ein den Anforderungen entsprechendes elektronisches Postfach verfügen, gegenüber dem Gericht aber tatsächlich gar keine elektronische Kommunikation betreiben – und eigentlich auch nicht betreiben wollen (sog. initiativer elektronischer Rechtsverkehr).¹⁴ Gleiches gilt für andere Verfahrensbeteiligte (bspw. auch natürliche Personen), wenn sie der Übermittlung elektronischer Dokumente ausdrücklich zugestimmt haben. Aus § 174 III ZPO ergibt sich also eine prozessrechtliche passive Nutzungspflicht, die freilich nicht explizit sanktionsbewehrt ist.

Diese prozessrechtliche Nutzungspflicht wird durch § 31a VI BRAO für das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) berufsrechtlich aufgegriffen. Für das beA besteht im Gegensatz zu den übrigen elektronischen Kommunikationswegen die Besonderheit, dass alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aufgrund ihrer Zulassung, kraft Gesetzes – also nicht willensgetragen wie bei EGVP oder De-Mail – ein persönliches elektronisches Postfach erhalten. Zwar müssen sich die Rechtsanwälte individuell für das Postfach freischalten, das Postfach ist aber – unabhängig von dieser Freischaltung – faktisch durch die Gerichte adressierbar und im Adressbuch auffindbar.¹⁵ Neben die prozessrechtliche passive Nutzungspflicht des § 174 III ZPO tritt deshalb für die Rechtsanwaltschaft noch zusätzlich eine berufsrechtliche passive Nutzungspflicht, die wiederum konkret auf das beA ausgerichtet ist.

Die passive Nutzungspflicht betrifft auch Rechtsanwalts(kapital)gesellschaften. Zustellungen an Rechtsan-

waltsgesellschaften erfolgen grundsätzlich nach den Vorschriften über die Zustellung an eine juristische Person (§ 170 ZPO). Jedenfalls möglich ist deshalb die Zustellung an das beA-Postfach des GmbH-Geschäftsführers bzw. des Vorstands der Gesellschaft, weil dieser gem. § 59f BRAO Rechtsanwältin bzw. Rechtsanwalt sein muss – folglich auch selbst über ein beA-Postfach verfügt – und gem. § 170 I ZPO stets zustellungsbevollmächtigt ist. Dementsprechend hat sich auch die gerichtliche Praxis ausgeprägt, an den jeweiligen Geschäftsführer bzw. Vorstand sämtliche gerichtliche Kommunikation für die gesamte Gesellschaft zuzustellen – unabhängig davon, welcher Rechtsanwalt für die Gesellschaft im einzelnen Verfahren tätig wird.¹⁶

V. AKTIVE NUTZUNGSPFLICHT FÜR DAS ELEKTRONISCHE EMPFANGSBEKENNTNIS

Für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ergibt sich die berufsrechtliche Verpflichtung zur Mitwirkung an Zustellungen an sich zudem aus § 14 BORA. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 174 IV 3–5 ZPO werden elektronische Zustellungen gem. § 174 III ZPO ausschließlich gegen eEB bewirkt, wenn das Gericht ein eEB anfordert. Nach der Konstruktion des Gesetzgebers sind daher „konventionelle EB“ zukünftig nur noch vorgesehen, wenn die Zustellung postalisch oder per Telefax erfolgt, § 174 IV 1–2 ZPO oder gem. § 174 IV 5 ZPO i.d.F. des Art. 2 Nr. 7 des am 14.11.2019 vom Bundestag beschlossenen Gesetzes zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften, wenn das Gericht kein eEB anfordert, sondern ein konventionelles EB-Formular übersendet.

Fordert also das Gericht ein eEB an, besteht heute bereits eine echte aktive Nutzungspflicht des beA für das eEB, obwohl für Schriftsätze die aktive Nutzungspflicht gem. § 130d ZPO erst ab 1.1.2022 eintritt.¹⁷ Die aktive Nutzungspflicht ergibt sich logisch zwingend aus dem Formzwang des § 174 IV 3–5 ZPO, der dann nur noch eine elektronische Übermittlung vorsieht. Allerdings hat der Gesetzgeber auch die Einhaltung der eEB-Form grundsätzlich sanktionslos ausgestaltet. Berufsrechtswidrig ist es zwar gem. § 14 BORA, Zustellungen nicht zu prüfen, zu ignorieren und gerichtliche Nachfragen unbeantwortet zu lassen. Es spricht aber vieles dafür, dass auch mit der Rücksendung einer formlosen Empfangsbestätigung, eines Papier-EBs oder eines qualifiziert elektronisch signierten EBs eine Zustellung wirksam bewirkt werden kann. Der förmliche Zustellungsmangel würde dann nämlich gem. § 189 ZPO geheilt werden – zunächst sehr zum Leidwesen der Justiz, de-

¹⁴ Müller, eJustice-Praxishandbuch, 4. Aufl. 2019, 279.

¹⁵ Brosch/Sandkühler, NJW 2015, 2760, 2763.

¹⁶ Vgl. auch BGH, Urt. v. 6.5.2019 – AnwZ (Brfg) 69/18 m. Anm. Müller, NZA 2019, 825.

¹⁷ Unbeschadet eines möglichen landesrechtlichen Opt-Ins zum 1.1.2020 oder 1.1.2021, vgl. Art. 24 II des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten (eJusticeG).

ren automatisierte Abläufe dann nicht greifen und die entsprechend händisch die Daten pflegen muss. Aber möglicherweise wäre ein solches Vorgehen auch nicht im Interesse des Zustellungsempfängers, denn § 189 ZPO stellt nach seinem Wortlaut auf den Zeitpunkt des tatsächlichen Zugangs ab – nicht unbedingt auf den im EB vermerkten Zeitpunkt (der könnte auch früher sein – die Entwicklung der Rechtsprechung bleibt abzuwarten). Der tatsächliche Zugangszeitpunkt ist bei elektronischen Zustellungen dem Absender ja stets bekannt (Eingang auf dem Intermediär nachgewiesen durch das sog. „Acknowledgement“, das dem Gericht für jede elektronische Zustellung vorliegt).¹⁸ Ob zudem in der Nichtverwendung der eEB-Form ein (möglicherweise sogar sanktionsfähiges) berufsrechtswidriges Verhalten liegen könnte, erscheint unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten fraglich und wäre ggf. auf besonders missbräuchliche Fälle beschränkt.

Eine Besonderheit bei der Abgabe von Empfangsbekanntnissen besteht schließlich für Rechtsanwaltsgesellschaften – insb. die recht beliebte Rechtsanwalts-GmbH.¹⁹ Für sie ist die organisatorische und technische Einbettung des Prozesses zur Abgabe eines elektronischen Empfangsbekanntnisses mit weitergehendem Aufwand verbunden. Der beA-(Web-)Client in seiner derzeitigen Form sieht nämlich grundsätzlich die Abgabe durch den Rechtsanwalt vor, der Zustellungsadressat war.²⁰ Dies ist nach der oben dargestellten Zustellungslösung an den Geschäftsführer oder Vorstand aber nicht zwingend der tatsächlich verfahrensführende Rechtsanwalt. Zumindest für diesen Prozess wird daher die Gesellschaft eine organisatorische „Umgehungslösung“ suchen müssen. Letztlich dürfte derzeit zwingend sein, dass der Geschäftsführer dann die Abgabe sämtlicher eEBs verantwortet – der Zeitpunkt des Empfangs muss dann freilich gesellschaftsintern abgestimmt werden.

VI. ÄNDERUNG DES § 174 IV 5 ZPO

Durch Art. 2 Nr. 7 des am 14.11.2019 vom Bundestag beschlossenen Gesetzes zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften ist die (teilweise) Rückkehr des EB-Formulars beschlossen. Allerdings nicht immer: Ob zukünftig ein elektronisches Empfangsbekanntnis (eEB) angefordert wird oder ein „konventionelles EB“ mittels Formular, bestimmt alleine das Gericht. Für die Verfahrensbeteiligte, insb. für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, werden förmliche Zustellungen im elektronischen Rechtsverkehr damit unnötigerweise unübersichtlicher. Gemäß § 174 IV 5 ZPO gilt nun: „Wird vom Gericht hierfür mit der Zustel-

¹⁸ S. hierzu sogleich unten VII.

¹⁹ Vgl. auch BGH, Urt. v. 6.5.2019 – AnwZ (Brfg) 69/18 m. Anm. Müller NZA 2019, 825.

²⁰ S. bereits oben III.; ferner beA-Newsletter 20/2018.

lung ein strukturierter Datensatz zur Verfügung gestellt, ist dieser zu nutzen. Andernfalls ist das elektronische Empfangsbekanntnis abweichend von Satz 4 als elektronisches Dokument (§ 130a) zu übermitteln.“

Als Begründung führt der Referentenentwurf²¹ an: „Die bisherige Regelung, wonach ein elektronisches Empfangsbekanntnis zwingend in Form eines strukturierten maschinenlesbaren Datensatzes zu übermitteln ist, führt in der Praxis dann zu Problemen, wenn die Bereitstellung eines solchen Datensatzes durch das Gericht aufgrund technischer Probleme nicht möglich ist. Für diesen Fall eröffnet nunmehr § 174 Absatz 4 Satz 6 ZPO-E die Möglichkeit, dass das elektronische Empfangsbekanntnis auch als bloßes elektronisches Dokument übermittelt werden kann. Im Übrigen bleibt es bei der Regelung, dass ein elektronisches Empfangsbekanntnis in strukturierter maschinenlesbarer Form zu übermitteln ist.“

Die gemeinten „technischen Probleme“ sind eine freundliche Umschreibung dafür, dass einige Justizfachverfahren (vorwiegend in der ordentlichen Gerichtsbarkeit) immer noch nicht in die Lage versetzt worden sind, eEB-Anforderungen zu generieren bzw. die Anforderung im XJustiz-Format zu übersenden. Es ist schon erstaunlich, dass der für einen guten Software-Entwickler nicht sonderlich schwierigen Implementation einer solchen Funktion eine Gesetzesänderung vorgezogen wird.

Tatsächlich wird damit der Aufwand auf die Zustellungsempfänger – damit vor allem die Anwaltschaft – verlagert. Es ist nun in das Belieben des Gerichts gestellt, ob es im elektronischen Rechtsverkehr ein eEB oder ein konventionelles Empfangsbekanntnis anfordert. Während die Justiz also ein Wahlrecht erhält, muss der Zustellungsempfänger auf beides (organisatorisch und technisch) vorbereitet sein und richtig reagieren. Diese Gesetzesänderung kann deshalb auch nicht überzeugen: Auf unzureichende Justizfachverfahren sollte mit deren Ertüchtigung reagiert werden und nicht mit einer Änderung des Gesetzes.

VII. DAS EMPFANGSBEKENNTNIS IN DER RECHTSPRECHUNG

Wegen der besonderen Bedeutung des Empfangsbekanntnisses im elektronischen Rechtsverkehr und der fehlenden Möglichkeit, digital mitwirkungsunabhängig zuzustellen, ist die weitere – durchaus in Bewegung befindliche – Rechtsprechung hierzu genau zu beobachten. Schlaglichtartig zeigen die im Folgenden dargestellten Entscheidungen bereits Tendenzen auf:

1. OVG LÜNEBURG

Gegen einen Beschluss des VG Stade vom 11.4.2019 hatte ein Rechtsanwalt am 26.4.2019 „fristwährend“

²¹ BT-Drs. 19/13828, S. 17.

Beschwerde eingelegt. Die Zustellung des Beschlusses vom 11.4.2019 hatte er aber nie mit einem Empfangsbekanntnis bestätigt. Ebenso legte er keine Beschwerdebegründung vor. Erst auf den 3.5.2019 datierte er ein später abgegebenes Empfangsbekanntnis. Das OVG hat die Beschwerde mit Beschluss v. 28.5.2019 – 13 ME 136/19 – verworfen. Die Begründungsfrist des § 146 IV 1 VwGO sei nicht eingehalten worden:

„Die Beschwerdeschrift enthält auch keinen Hinweis auf eine tatsächlich noch nicht erfolgte Bekanntgabe des Beschlusses vom 11. April 2019 und die Einlegung der Beschwerde lediglich im Vorgriff auf eine noch ausstehende Bekanntgabe (vgl. zu dieser Möglichkeit: BVerwG, Beschl. v. 29.4.2011 – 8 B 86.10 –, juris Rn. 7; Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 147 Rn. 3 m.w.N.). Gilt danach der erstinstanzliche Beschluss nach § 56 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 189 ZPO kraft Gesetzes als zugestellt, ist die Frist zur Begründung der Beschwerde am Montag, dem 27. Mai 2019 um 24.00 Uhr abgelaufen. Innerhalb dieser Frist ist eine Begründung nicht eingereicht worden.

Dem Fristablauf steht auch das auf den 3. Mai 2019 datierte vom Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin nachgereichte elektronische Empfangsbekanntnis nicht entgegen. Ein derartiges Empfangsbekanntnis kann die kraft Gesetzes eingetretene Heilungswirkung des § 189 ZPO nicht mehr rückgängig machen (vgl. BFH, Beschl. v. 26.4.2017 – X B 22/17 –, juris Rn. 4). Ein ordnungsgemäß nach § 14 BORA entgegengenommenes und erteiltes Empfangsbekanntnis kann allenfalls einen früheren Zeitpunkt der Bekanntgabe als den der Rechtsmitteleinlegung belegen.“

2. VG LEIPZIG

Dem Urteil des VG Leipzig²² liegt ein versäumter Termin zugrunde: Das Gericht hatte die Ladung zu der auf den 7. Mai 2019 anberaumten mündlichen Verhandlung samt Empfangsbekanntnis der Bevollmächtigten des Klägers über deren beA zugestellt. Die diesbezügliche Eingangsbestätigung („Acknowledgment“-Datei) belegt einen Eingang am 26. März 2019, 14.33 Uhr. Ein Rücklauf eines Empfangsbekanntnisses war nicht zu verzeichnen. In der mündlichen Verhandlung erschien für den Kläger niemand. Das VG Leipzig meint nun, mangels zurückgesandtem eEB die sog. Drei-Tages-Fiktion anwenden zu können:

„Nach § 56 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 174 Abs. 1, 3 und 4 ZPO kann ein Schriftstück an Angehörige bestimmter Berufsgruppen, namentlich – wie hier – einer Rechtsanwältin, gegen Empfangsbekanntnis zugestellt werden. Eine Zustellung ist auch ohne Rücksendung des vollständig ausgefüllten Empfangsbekanntnisses wirksam, wenn der Empfänger das zuzustellende Schriftstück in Kenntnis der Zustellungsabsicht tatsächlich entgegen genommen hat (vgl. z.B. Entscheidungen des BFH vom

23. August 2005, VII B 153/05, BFH/NV 2006, 309, und vom 6. März 1990, II R 131/87, BFHE 159, 425, BStBl. II 1990, 477, jeweils m.w.N.). Im Streitfall besteht daran, dass die Prozessbevollmächtigte die Ladung in Kenntnis der Zustellungsabsicht erhalten hat, kein Zweifel. § 31a Abs. 6 BRAO verpflichtet die Prozessbevollmächtigten, Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das besondere elektronische Anwaltspostfach zur Kenntnis zu nehmen. Die entsprechende Eingangsbestätigung belegt einen Eingang im besonderen elektronischen Anwaltspostfach am 26. März 2019, 14.33 Uhr. Da die Prozessbevollmächtigte das Empfangsbekanntnis nicht zurückgesandt hat, ist derjenige Tag als Zustellungstag anzusehen, an dem die Ladung nach dem normalen Verlauf der Dinge erstmals in ihre Hände gelangt sein könnte (vgl. BFH-Entscheidungen, BFH vom 23. August 2005, VII B 153/05, BFH/NV 2006, 309; vom 27. September 2001, X B 145/00, BFH/NV 2002, 212, und in BFHE 159, 425, BStBl. II 1990, 477, jeweils m.w.N.). Dieser Tag ist der dritte Tag nach Absendung des Dokuments. Dies entspricht der in § 41 Abs. 2 Satz 2 VwVfG, § 5 Abs. 7 Satz 2 VwZG oder § 122 Abs. 2 Nr. 1 AO enthaltenen Vermutung. Dementsprechend ist die Ladung an die Prozessbevollmächtigten am Dienstag, den 26. März 2019 abgesandt worden und gilt ihr am Freitag, den 29. März 2019 als zugestellt.“

3. LSG BAYERN

In einem schon älteren Beschluss vom 17.2.2017²³ hatte sich das Bayerische LSG mit dem Zeitpunkt der Zustellung eines Beschlusses per Telefax an ein (wohl) bei der Rücksendung des Empfangsbekanntnisses nachlässiges Jobcenter zu beschäftigen. In dieser Eilsache zog das Jobcenter den Kürzeren – ob zu Recht, ist allerdings fraglich. Das LSG verwarf die Beschwerde als unzulässig. Die Beschwerdefrist habe bereits am Tag der Übersendung mittels Telefax geendet – das Datum ergebe sich aus dem Fax-Sendeprotokoll. Zwar erbringe ein Sendeprotokoll nicht bereits den vollen Beweis für den Zugang, es indiziere ihn aber. Grundsätzlich könne bei vollständiger Sendung auch von einem vollständigen Empfang ausgegangen werden, zumal hier von dem Jobcenter nichts Gegenteiliges vorgetragen worden sei.

4. LAG SCHLESWIG-HOLSTEIN

Das LAG Schleswig-Holstein²⁴ hat schließlich jüngst noch klargestellt, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sich nicht darauf berufen können, dass sie wegen Problemen in der beA-Bedienung nicht in der Lage waren, gerichtliche Dokumente zur Kenntnis zu nehmen. Ein Rechtsanwalt sei als Inhaber eines beA nicht nur verpflichtet, die technischen Einrichtungen zum Empfang von Zustellungen und Mitteilungen über das beA lediglich vorzuhalten, vielmehr sei der Rechtsanwalt zugleich verpflichtet, sich die Kenntnisse zur Nut-

²² VG Leipzig, Urt. v. 13.5.2019 – 7 K 2184/16.A; s. auch kritisch beA-Newsletter 25/2019 v. 11.7.2019.

²³ L 16 AS 859/16 B ER.

²⁴ Beschl. v. 19.9.2019 – 5 Ta 94/19.

zung dieser technischen Einrichtungen anzueignen, damit er die über beA zugestellten Dokumente auch gemäß § 31a VI BRAO zur Kenntnis nehmen kann.²⁵ Die Gerichte dagegen seien nicht verpflichtet, den Rechtsanwälten Handlungsanweisungen zum Öffnen der über beA zugesandten Dokumente zu erteilen.

Hintergrund der Entscheidung ist die Ablehnung von Prozesskostenhilfe durch das erstinstanzliche Arbeitsgericht. Trotz Anforderung über das beA des Rechtsanwalts gegen eEB, wurden keine weiteren Unterlagen zur Glaubhaftmachung der wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse eingereicht. Auf die entsprechenden Nachfragen des Gerichts, antwortete der Rechtsanwalt unter anderem „Kann die Nachricht wieder nicht öffnen, bitte Unterlagen faxen oder richtig senden.“ Die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis schützte hier den Rechtsanwalt nicht, denn zwar hat der Rechtsanwalt die Zustellung der gerichtlichen Anforderung nicht formgerecht i.S.d. § 174 IV ZPO bestätigt. Durch seine Rückmeldung, das Dokument nicht öffnen zu können, ist dennoch der faktische Eingang nachgewiesen. Das voluntative Element des eEB bietet hier – weil die förmliche Zustellung nicht zwingend war – keinen rechtlichen Schutz.

5. BEURTEILUNG DER ENTSCHEIDUNGEN

Die Tendenz der ausgewählten Rechtsprechung ist eindeutig: Der durch das Empfangsbekanntnis vom Gesetz bewusst eingeräumte „Gestaltungsspielraum“ hinsichtlich des Fristbeginns soll eingedämmt werden. Hierbei kann das Vorgehen des OVG Lüneburg noch überzeugen; sendet der Zustellungsempfänger das Empfangsbekanntnis gar nicht zurück, begibt er sich bewusst dieses Spielraums. Das Gericht kann dann – gestützt auf § 189 ZPO – anderweitige Kriterien für die Bemessung der Frist heranziehen.

Anders sind die Entscheidungen des VG Leipzig und vor allem des LSG Bayern zu beurteilen. Das Empfangsbekanntnis ist nach allgemeiner Auffassung nicht nur ein bloßer Informationsträger für den Zeitpunkt der tatsächlichen Zustellung, sondern es ist vielmehr ein konstitutives Element der Zustellung gem. § 174 ZPO. Die Rücksendung des Empfangsbekanntnisses ist also keine reine Formalität, die letztlich auch automatisierbar wäre, sondern es handelt sich um einen Willensakt. Dieser Willensakt beinhaltet die Dokumentation der Empfangsbereitschaft. Nach richtiger Auffassung muss der Adressat vom Zugang des Schriftstücks deshalb (nicht nur) Kenntnis erhalten, sondern zudem entscheiden, ob er es als zugestellt ansieht. Die Äußerung des Willens, das Schriftstück anzunehmen (Empfangsbereitschaft) ist – anders als etwa bei einer Zustellung durch den Gerichtsvollzieher oder gegen Zustellungsurkunde – zwingende Voraussetzung einer wirksamen Zustellung.

Der Zeitpunkt des faktischen Zugangs, den das LSG Bayern hier durch das Sendeprotokoll als bewiesen an-

sieht, ist deshalb bei der Zustellung gegen EB nicht (alleine) maßgeblich. Will man eine solche (rein objektive) Zustellung bewirken, muss durch das Gericht eine andere Zustellungsform gewählt werden – bspw. gegen Zustellungsurkunde. Hieran ändert auch § 189 ZPO nichts. Danach gilt zwar ein Dokument als zu dem Zeitpunkt als zugestellt, in dem es faktisch zugegangen ist. Dies gilt aber nur, wenn die formgerechte Zustellung eines Dokuments nicht nachzuweisen ist oder das Dokument unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften zugegangen ist. Ohne weiteres heißt § 189 ZPO daher nur beispielsweise die (gänzlich) fehlende Rücksendung des Empfangsbekanntnisses.

Was aber auch § 189 ZPO nicht fingieren kann, ist der Annahmewille. Wenn sich dieser nun in einem gegebenen zeitlichen Zusammenhang – und davon ist bei einem „Verzug“ von zehn Tagen wie im Fall des LSG Bayern noch auszugehen – aber explizit in einem rückgesandten EB manifestiert, dürfte die Argumentation schwer fallen, den Zeitpunkt dieses ausdrücklich geäußerten Annahmewillens vorzudatieren; erst recht kaum vertretbar ist es, den Annahmewillen exakt auf den Zeitpunkt des tatsächlichen Zugangs (aus dem Sendeprotokoll) zu verlegen. Dann wäre das Sendeprotokoll des Faxes (fast) mit einer Zustellungsurkunde gleichgestellt und das Empfangsbekanntnis um sein voluntatives Element vollständig beraubt. Gleiches gilt für das sog. „Acknowledgment“ des elektronischen Rechtsverkehrs, mit dem der Eingang auf dem EGVP-Intermediär nachgewiesen wird. Letzteres ist dadurch zwar der Indizwirkung des Fax-Sendeprotokolls deutlich überlegen, denn es ist sogar eine echte Eingangs-, nicht nur eine Versandbestätigung. Dennoch genügt – wie oben gezeigt – der bloße Eingang gerade nicht für eine (förmliche) Zustellung gem. § 174 ZPO.

Dennoch – und das zeigt die Entscheidung des LAG Schleswig-Holstein – geht der Schutz des voluntativen Elements nicht weiter als die Verpflichtung zur förmlichen Zustellung. Entsprechend droht Gefahr überall dort, wo die einfache Übermittlung ausreicht, z.B. auch bei der Anforderung eines Gerichtskostenvorschusses etc.

VIII. FAZIT

Das elektronische Empfangsbekanntnis ist ein Neuzugang im Zustellungsrecht, der sicherlich aufgrund seiner besonders „technischen“ Ausgestaltung ein gewöhnungsbedürftiges Erscheinungsbild hat. Unter Einsatz zweckmäßiger Technik bei Gericht und in der Kanzlei – d.h. modernen Justizfachverfahren, dem beA-Webclient oder entsprechend ertüchtigter Anwaltssoftware – ist das eEB aber gut handhabbar. Auf Seiten der Justiz ergeben sich aufgrund weitgehender Automatisierungsmöglichkeiten bei der Zustellungsüberwachung erhebliche Effizienzsteigerungen. Anwaltsseitig sollte die Abgabe eines eEB am PC regelmäßig nicht länger dauern als das bisherige Ausfüllen des Papierformulars. Im Übrigen

²⁵ Vgl. für den umgekehrten Fall der technischen Probleme beim Senden auch VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 24.9.2019 – VG B 23/19.

muss vor der Äußerung von Kritik an der Digitalisierung des Empfangsbekennnisses in die Betrachtung eingestellt werden, dass das eEB letztlich ein Kompromiss im Gesetzgebungsverfahren war, durch das insbesondere die Rechtsanwaltschaft die Privilegierung hinsichtlich des Fristbeginns durch das sog. „voluntative Element“ für sich erhalten hat. Das Interesse der Justiz wäre es gewesen, den Fristlauf mitwirkungsunabhängig stets mit der elektronischen Übermittlung in Gang zu setzen.

Mithin sollte dem eEB eine Chance gegeben werden. Dem alten EB-Formular und dem stupiden und fehleranfälligen Abtippen der Empfangsdaten weint in den Post- und Geschäftsstellen der Gerichte jedenfalls niemand eine Träne nach.

Für Rechtsanwaltsgesellschaften zu begrüßen wäre eine (neue) gesetzliche Regelung, die klarstellt, dass auch in einer Rechtsanwaltsgesellschaft eine verfahrensführende Rechtsanwältin bzw. ein verfahrensführender Rechtsanwalt mit ihrem/seinem eigenen beA Zustellungsadressat/in sein kann. Dies könnte beispielsweise entsprechend der Regelung für Syndikusanwälte mit einem weiteren beA-Postfach, das gesondert für die Nutzung bei Tätigkeit für die Gesellschaft eingerichtet wird, gelöst werden. Ebenso kommt in Betracht, bei der vielfach geforderten Einführung von elektronischen Kanzlei-Postfächern eine Regelung für Rechtsanwaltsgesellschaften zu finden.²⁶

Im Übrigen erscheint dagegen gerade im elektronischen Zustellungsrecht eher gesetzgeberische Zurückhaltung geboten; der elektronische Rechtsverkehr spielt

²⁶ Müller, NZA 2019, 825, 827.

sich in der Praxis mehr und mehr ein. Insbesondere sind es zunehmend nicht mehr nur Fachgerichte, die auch aktiv elektronische Posteingänge erzeugen, sondern auch die ordentliche Gerichtsbarkeit schließt langsam auf. Dadurch verfestigen sich Verfahrensabläufe in den Gerichten und Kanzleien; es kommt Routine und eine gewisse Normalität im Umgang mit dem elektronischen Rechtsverkehr auf. Zu beachten ist ferner, dass die aktive Nutzungspflicht vor der Tür steht – der 1.1.2022 ist nicht mehr fern –, mit der Folge, dass zahlreiche Kanzleien und Behörden nunmehr ihre organisatorischen und technischen Planungen abschließen.

Die jüngst am 14.11.2019 beschlossene gesetzliche Veränderung ist daher unter Akzeptanzgesichtspunkten kontraproduktiv. Die Ergänzung des § 174 IV 5 ZPO durch Art. 2 Nr. 7 des Gesetzes zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften mit der (einseitigen) Möglichkeit des Gerichts anstelle eine eEB ein konventionelles EB-Formular als elektronisches Dokument anzufordern, stellt letztlich sogar ein gewisses Fehlerrisiko dar, muss der Empfänger doch auf die jeweilige Anforderung richtig handeln. Reagiert der Empfänger falsch, wäre die Zustellung mangelhaft bewirkt. Die Heilung des Zustellungsmangels erfolgt zwar ohne Weiteres gem. § 189 ZPO – aber der Zeitpunkt der Bewirkung der Zustellung wäre dann nicht mehr unbedingt sicher.²⁷

²⁷ S. hierzu oben II V.

ANWALTICHE HINWEISPFlichten NACH DEM VERBRAUCHERSTREITBEILEGUNGSGESETZ

PROF. DR. REINHARD GAIER UND RECHTSANWÄLTIN DR. SYLVIA RUGE*

Das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG) verlangt seit dem 1.2.2017 von Unternehmern, dass sie darüber aufklären, ob und gegebenenfalls bei welcher Verbraucherschlichtungsstelle sie an Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung teilnehmen. Die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft ist eine Verbraucherschlichtungsstelle im Sinne des VSBG. Die Hinweispflichten nach dem VSBG gelten auch für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der BGH hat nun zwei Urteile zu den Hinweispflichten erlassen. Diese haben unmittelbare Auswirkungen auf die Formulierungsmöglichkeiten der Unternehmer. Die Autoren erläutern die

se Urteile, setzen sich mit ihnen auseinander und geben Formulierungshinweise.

I. EINLEITUNG

Mit dem VSBG ist die EU-Richtlinie über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten¹ in nationales Recht umgesetzt worden. Unternehmer treffen nach den §§ 36, 37 VSBG Informationspflichten. Zu unterscheiden ist die Allgemeine Informationspflicht nach

* Der Autor Gaier ist Richter des BVerfG a.D. und Schlichter der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft; die Autorin Ruge ist Rechtsanwältin und Wirtschaftsmediatorin in Berlin und Geschäftsführerin der Schlichtungsstelle.

¹ Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21.5.2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (ADR-Richtlinie).

§ 36 VSBG und die Informationspflicht nach Entstehen der Streitigkeit nach § 37 VSBG.

Gemäß § 36 VSBG muss ein Unternehmer, der eine Website unterhält oder Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, den Verbraucher leicht zugänglich, klar und verständlich in Kenntnis davon setzen, inwieweit er bereit oder verpflichtet ist, an Streitbelegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen, und auf die zuständige Verbraucherschlichtungsstelle hinweisen, wenn er zur Teilnahme verpflichtet ist. Von dieser Informationspflicht ausgenommen sind Unternehmer, die am 31. Dezember des vorangegangenen Jahres zehn oder weniger Personen beschäftigt haben (§ 36 III VSBG). Gemäß § 37 VSBG hat der Unternehmer den Verbraucher auf eine für ihn zuständige Verbraucherschlichtungsstelle unter Angabe von deren Anschrift und Website hinzuweisen, wenn die Streitigkeit über einen Verbrauchervertrag durch den Unternehmer und Verbraucher nicht beigelegt werden konnte. Dieser Hinweis muss in Textform erfolgen.

Diese Informationspflichten gelten auch für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Diese sind nicht zur Teilnahme an Schlichtungsverfahren bei der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft verpflichtet. Es handelt sich um ein rein freiwilliges Verfahren. Daher müssen Rechtsanwälte darüber informieren, ob und inwiefern sie bereit sind, an Verfahren bei der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft teilzunehmen.

Die Allgemeine Informationspflicht nach § 36 VSBG trifft aber nur Rechtsanwälte, die mehr als zehn Personen beschäftigt und eine Website unterhalten oder Allgemeine Geschäftsbedingungen (z.B. Mandatsbedingungen) verwenden. Die Informationspflicht nach Entstehen der Streitigkeit gem. § 37 VSBG trifft alle Rechtsanwälte. Es kommt also nicht auf die Anzahl der Mitarbeiter, Betreiben einer Website oder ähnliches an.

II. URTEILE DES BGH VOM 21.8.2019

1. INHALT DER ENTSCHEIDUNGEN

In seinem Urteil vom 21.8.2019 (VIII ZR 263/18), das die Hinweispflicht nach § 36 I Nr. 2 VSBG zum Gegenstand hat, stellt der BGH ausdrücklich fest, dass die Erklärung eines Unternehmers, er sei zur Teilnahme zwar nicht verpflichtet, dennoch aber „... zur Teilnahme an einem Streitbelegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle grundsätzlich bereit“, nicht den Anforderungen an eine leicht zugängliche, klare und verständliche Information nach § 36 I Nr. 1 VSBG genüge (Rn. 52). Die Angabe „grundsätzlich“ entbehre der notwendigen Klarheit, in welchen Fällen der Unternehmer zu einer solchen Mitwirkung bereit sei.

Der BGH verweist auf den „breiten Bedeutungsgehalt“ des Begriffs „grundsätzlich“ und ist der Ansicht, einem durchschnittlichen Verbraucher erschließe sich schon nicht, ob der Unternehmer „aus Prinzip und ohne Aus-

nahme“ oder „im Prinzip, mit dem Vorbehalt bestimmter Ausnahmen...“ zur Mitwirkung an einem Streitbelegungsverfahren bereit sei. Für den letztgenannten Fall bleibe zudem unklar, unter welchen Bedingungen sich der Unternehmer auf ein Streitbelegungsverfahren einlassen werde; denn es fehle an „hinreichend trennscharfen Kriterien“ zur Beschreibung der Konstellationen, in denen Teilnahmebereitschaft bestehe. Zwar handelt es sich bei dieser Urteils Passage um ein obiter dictum, die betreffenden Ausführungen schienen dem Senat aber wichtig genug, um aus ihnen einen der Leitsätze des Urteils zu formulieren.

Zur Begründung verweist der Senat auf ein am selben Tag ergangenes Urteil, das unmittelbar die Hinweispflicht nach § 36 I Nr. 1 VSBG betrifft (VIII ZR 265/18). Dort hatte ein Unternehmer auf seiner Webseite – und nahezu gleichlautend auch in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen – zunächst darüber informiert, dass er nicht verpflichtet sei, an einem Streitbelegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen, und dem als zweiten Satz angefügt: „Die Bereitschaft dazu kann jedoch im Einzelfall erklärt werden.“

Dem BGH genüge dies zur Erfüllung der Informationspflicht nach § 36 I Nr. 1 VSBG nicht. Der Vorschrift sei ein „striktes Klarheits- und Verständlichkeitsgebot“ zu entnehmen und die hieraus folgenden Anforderungen seien nicht nur an die Erklärungen bezüglich einer bestehenden Teilnahmeverpflichtung oder einer vorhandenen oder fehlenden Teilnahmebereitschaft des Unternehmers zu stellen, sondern auch auf die Mitteilung zu erstrecken, in welchen Fällen bzw. in welchem Umfang („inwieweit“) der Unternehmer verpflichtet oder bereit sei, sich auf ein Streitbelegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle einzulassen.² Auf der Grundlage einer teleologischen und historischen Interpretation der Norm³ gelangt der Senat zu dem Ergebnis, dass im Fall einer nur teilweise gegebenen Teilnahmebereitschaft der Unternehmer die Konstellationen, in denen eine Teilnahmebereitschaft besteht, „hinreichend bestimmbar beschrieben“ sein müssen.⁴ Die erfassten Fälle seien so klar zu umschreiben, dass zuverlässig beurteilt werden könne, auf welche Fallgestaltungen sich die Teilnahmebereitschaft erstrecke.⁵ Dies erfordere letztlich die Angabe von aus Sicht eines durchschnittlichen Verbrauchers hinreichend trennscharfen Kriterien, wofür nach Ansicht des BGH insb. die Festlegung bestimmter Streitwertober- oder -untergrenzen, die Beschränkung auf bestimmte Kategorien von Verträgen, die Einschränkung auf nur innerhalb von konkret bezeichneten Zeiträumen abgeschlossene Verträge sowie unter Umständen auch die Beschränkung auf bestimmte Streitgegenstände in Betracht kommen soll.⁶

² BGH, Urt. v. 21.8.2019 – VIII ZR 265/18 Rn. 28.

³ BGH, a.a.O. Rn. 34 ff.

⁴ BGH, a.a.O. Rn. 39.

⁵ BGH, a.a.O. Rn. 45.

⁶ BGH, a.a.O. Rn. 51.

2. KRITIK

Diese Rechtsprechung des BGH zu § 36 I Nr. 1 VSBG vermag nicht zu überzeugen.⁷ Allerdings verkennt der Senat keineswegs die Systematik der Hinweis- und Informationspflichten der §§ 36, 37 VSBG. Völlig zutreffend geht er von „gestaffelten“ Mitteilungen an den Verbraucher aus, der in einem ersten Schritt gem. § 36 I Nr. 1 VSBG schon im Vorfeld eines möglichen Vertragsschlusses unterrichtet werden soll, inwieweit der Unternehmer generell zur Mitwirkung an einem Streitbelegungsverfahren verpflichtet oder auch nur dazu bereit ist.⁸ Zusätzlich soll der Verbraucher nach § 36 I Nr. 2 VSBG nur im Fall einer gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Teilnahmeverpflichtung des Unternehmers auch auf die zuständige Verbraucherschlichtungsstelle hingewiesen werden. Hierzu hat der Senat in der bereits erwähnten Entscheidung VIII ZR 263/18 überzeugend ausgeführt, dass allein die Erklärung der Teilnahmebereitschaft noch keine Hinweisverpflichtung nach § 36 I Nr. 2 VSBG auszulösen vermag.

a) INDIVIDUELLE UNTERRICHTUNG DES VERBRAUCHERS ÜBER DIE TEILNAHMEBEREITSCHAFT

Der zweite Schritt zur Information des Verbrauchers ist in § 37 VSBG für den Fall einer aufgetretenen Streitigkeit geregelt: Nun muss der Verbraucher individuell darüber unterrichtet werden, ob sich der Unternehmer im vorliegenden Fall auf eine Verbraucherstreitschlichtung einlässt oder nicht.⁹ Wichtig ist, dass auch der BGH nicht in Frage stellt, sondern im Gegenteil ausdrücklich betont, dass diese Entscheidung im konkreten Fall „in Übereinstimmung oder in Abweichung zu den im Vorfeld des Geschäftsabschlusses gemachten Angaben“ erfolgen kann.

Die Informationen über eine Teilnahmebereitschaft des Unternehmers auf seiner Website oder in seinen AGB nach § 36 I Nr. 1 VSBG binden ihn also nicht, vielmehr bleibt der Unternehmer, der zur Teilnahme weder durch Rechtsvorschriften verpflichtet ist noch sich zu einer Teilnahme rechtsgeschäftlich verpflichtet hat, in seiner Entscheidung im Einzelfall völlig frei. Der Gesetzgeber hat eben, wie der BGH herausstellt,¹⁰ im Einklang insbesondere mit Erwägungsgrund 49 der ADR-Richtlinie die Freiwilligkeit der Teilnahme zum Grundprinzip der alternativen Streitschlichtung erhoben.

Auf dieser Grundlage distanziert sich der BGH nicht nur von der verfehlten Wortwahl des Berufungsgerichts, das von einer „Festlegung“ des Unternehmers durch die Angaben nach § 36 I Nr. 1 VSBG gesprochen hatte,¹¹ sondern verneint wegen des nicht beschnittenen Entscheidungsspielraums des Unternehmers auch eine Beeinträchtigung seiner durch Art. 12 GG geschützten Berufsfreiheit.¹² Erfreulicherweise betont der Senat auch,

dass zur Begründung einer Teilnahmeverpflichtung eines nicht gesetzlich verpflichteten Unternehmers nicht schon dessen Erklärung über eine Teilnahmebereitschaft nach § 36 I Nr. 1 VSBG genügt: diese Angabe sei als „reine Information“ einzustufen, während eine Verpflichtung zur Mitwirkung einer „(gesonderten) rechtsgeschäftlichen Erklärung“ bedürfe.¹³

b) RASCHE KLARHEIT ÜBER EINE REVIDIERBARE ENTSCHEIDUNG?

Zutreffend ist ohne Zweifel auch ein weiteres Element der vom BGH vorgenommenen Auslegung des § 36 I Nr. 1 VSBG. Da die Vorschrift in erster Linie zur Umsetzung der ADR-Richtlinie dient, lässt sich auch das mit ihr verfolgte Ziel anhand der europarechtlichen Vorgaben bestimmen.¹⁴ Es geht in den Worten des BGH darum, dem Verbraucher durch die erforderlichen Hinweise „rasch Klarheit über die Haltung des Unternehmens bezüglich einer Verbraucherstreitschlichtung in künftigen Streitfällen zu verschaffen“.¹⁵

Allerdings kann dieser Regelungszweck unmittelbar lediglich den Bereich betreffen, den die ADR-Richtlinie erfasst und den Mitgliedstaaten zur Umsetzung vorgibt – und dies sind nach Art. 13 I und II der ADR-Richtlinie Informationspflichten nur für solche Unternehmer, die „sich verpflichten oder verpflichtet sind“, Schlichtungsstellen zur Beilegung von Streitigkeiten mit Verbrauchern einzuschalten. Der deutsche Gesetzgeber hat dagegen „Gold Plating“ betrieben und die Richtlinie überschießend umgesetzt, als er die Informationspflicht – in zulässiger Weise – über teilnahmeverpflichtete hinaus auf nur teilnahmebereite Unternehmer erstreckte. Vom BGH wird dies keineswegs übersehen,¹⁶ allerdings zieht der Senat daraus nicht die gebotenen Schlussfolgerungen, sondern legt, weil die Gesetzesmaterialien keine abweichende Zielsetzung beschreiben, den Regelungszweck der ADR-Richtlinie auch der nicht determinierten Regelung des nationalen Gesetzgebers zugrunde.¹⁷

Abgesehen davon, dass bloßes Schweigen im Rechtsleben grundsätzlich ohne Erklärungswert ist, übersieht der Senat, dass sich in Fällen bloßer Teilnahmebereitschaft im Unterschied zu den Fällen der Teilnahmeverpflichtung die bezweckte „rasche Klarheit“ typischerweise gar nicht erreichen lässt und daher dem Gesetzgeber auch nicht als Ziel unterstellt werden kann.

Ist ein Unternehmer nämlich zur Teilnahme am Schlichtungsverfahren – aufgrund einer gesetzlichen Regelung (wie etwa § 111b EnWG) oder aufgrund einer ihn bindenden rechtsgeschäftlichen Erklärung – verpflichtet, so ist der weitere Verlauf unausweichlich vorgegeben: Der verpflichtete Unternehmer kann sich dem Schlichtungsverfahren auch im konkreten Fall nach Aufkom-

⁷ Vgl. dazu *Ruge*, NJW 2019, 3592 f.

⁸ BGH, Urt. v. 21.8.2019 – VIII ZR 265/18 Rn. 41.

⁹ BGH, a.a.O.

¹⁰ BGH, a.a.O. Rn. 44.

¹¹ BGH, a.a.O. Rn. 39.

¹² BGH, a.a.O. Rn. 44.

¹³ BGH, a.a.O. Rn. 46.

¹⁴ BGH, a.a.O. Rn. 35.

¹⁵ BGH, a.a.O. Rn. 39.

¹⁶ BGH, a.a.O. Rn. 35 ff.

¹⁷ BGH, a.a.O. Rn. 37.

men einer Streitigkeit nicht mehr entziehen und ist daher in der Lage, dem Verbraucher schon im Vorfeld des Vertragsschlusses durch die Information nach § 36 I Nr. 1 VSBG über seine Mitwirkung am Schlichtungsverfahren die zu Recht geforderte rasche Klarheit zu verschaffen. Besteht die Teilnahmeverpflichtung nicht schlechthin, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen, so spricht auch nichts dagegen, im Interesse einer verlässlichen Information des Verbrauchers für die erfassten Konstellationen mit dem BGH die Angabe hinreichend trennscharfer Kriterien zu verlangen.

Anders liegen die Dinge aber bei einer bloßen Teilnahmebereitschaft des Unternehmens. Hier ist der weitere Verlauf von der Anbahnung des Vertragsverhältnisses bis zum Entstehen einer Streitigkeit gerade nicht sicher vorhersehbar, sondern von der freien Entscheidung des Unternehmers abhängig. Die nach § 36 I Nr. 1 VSBG im Vorfeld erteilte Information hinsichtlich seiner Teilnahmebereitschaft bindet den Unternehmer – wie ja auch der BGH betont – in keiner Weise. So kann er über seine fehlende Teilnahmebereitschaft informieren, sich dann aber im Einzelfall doch für eine Teilnahme entscheiden, und er kann umgekehrt über eine uneingeschränkte Teilnahmebereitschaft informieren, dann aber nach Entstehen der konkreten Streitigkeit eine Teilnahme an der Streitschlichtung doch verweigern.

Selbst wenn er auf seiner Webseite oder in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Mitwirkung von trennscharfen Kriterien abhängig gemacht hat und diese Voraussetzungen im konkreten Fall auch erfüllt sind, hindert das den Unternehmer nicht, die Teilnahme im Nachhinein abzulehnen. Auch hier gilt umgekehrt, dass der Unternehmer sich entgegen seiner zunächst erteilten Information auch im einzelnen Streitfall auf eine Schlichtung einlassen kann, wenn die von ihm selbst gesetzten Bedingungen für seine Teilnahme nicht gegeben sind. Dies zeigt: Die erstrebte rasche Klarheit durch verlässliche Information kann der Verbraucher von einem Unternehmer, der zur Teilnahme an einem Verbraucherstreitbelegungsverfahren nicht verpflichtet ist und sich hierzu auch nicht verpflichtet hat, in den Fällen des § 36 I Nr. 1 VSBG niemals erhalten. Es handelt sich in diesem Stadium der rechtsgeschäftlichen Beziehungen – wie der BGH zutreffend formuliert¹⁸ – immer nur um revidierbare Entscheidungen.

c) FAZIT

Wird dies bedacht, so führt die Information, der Unternehmer behalte es sich vor, „im Einzelfall“ über seine Teilnahme an der Streitschlichtung zu entscheiden, aus Sicht des Verbrauchers zwar nicht zu rascher Klärung, die sich hier ohnehin nicht erreichen lässt, gibt aber doch immerhin die tatsächliche Situation verlässlich wieder. Teilt man die Bedenken des BGH zu einem breiten Bedeutungsgehalt nicht und versteht „grundsätzlich“ im Sinne von „im Prinzip, mit dem Vorbehalt bestimmter Ausnah-

men, in der Regel, im Allgemeinen“,¹⁹ so kann auch diese Formulierung die Entscheidungsfreiheit des Unternehmers im konkreten Streitfall zutreffend schildern.

Mit den hier erörterten Entscheidungen hat sich der BGH allerdings für einen anderen Weg entschieden, der den Verbraucher durch anscheinend verlässliche Information rasch zu vermeintlicher Klarheit führt. Die Praxis wird sich darauf einstellen und ihre nach Maßgabe des § 36 I Nr. 1 VSBG erteilten Informationen auf Webseiten und in AGB anpassen müssen.

III. AUSWIRKUNGEN

Die zu erteilenden Hinweise nach dem VSBG dürfen nach den oben genannten Urteilen des BGH keine allgemeinen Einschränkungen wie „grundsätzlich bereit, an Streitbelegungsverfahren teilzunehmen“ oder „Die Teilnahmebereitschaft kann in Einzelfällen erklärt werden“ enthalten. Unternehmer und damit auch Rechtsanwälte sollten Hinweise zur Teilnahmebereitschaft auf ihren Websites und ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen klar und unmissverständlich formulieren. Der sicherste Weg sind eindeutige Aussagen, ob Bereitschaft zur Teilnahme an Streitbelegungsverfahren der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft besteht oder nicht. Einschränkungen sind nur hinsichtlich klar abgrenzbarer allgemeiner Fallgestaltungen, wie z.B. bestimmte Streitwerte, möglich. Bei jeder anderen Einschränkung, die als bloßer Einzelfallvorbehalt gewertet werden könnte, besteht die Gefahr, auf Unterlassung nach § 2 I, II Nr. 12 UKlaG i.V.m. § 36 I Nr. 1 VSBG sowie Erstattung der Abmahnkosten in Anspruch genommen zu werden.

Mit den eindeutigen Angaben, zur Teilnahme an einem Schlichtungsverfahren bereit oder nicht bereit zu sein, ist keine Festlegung für die Situation getroffen, dass es im konkreten Fall zu einer Streitigkeit kommt und die Hinweispflicht nach § 37 VSBG aktiviert wird. Wie bereits ausgeführt wurde, stellt auch der BGH nicht in Frage, dass es sich bei der Information nach § 36 I Nr. 1 VSBG um eine „revidierbare Entscheidung“ handelt. Damit sind die Rechtsanwälte, die auf der Webseite oder in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen über ihre fehlende Teilnahmebereitschaft informiert haben, nicht gehindert, sich im Einzelfall für eine Teilnahme am Schlichtungsverfahren zu entscheiden, wie umgekehrt auch Rechtsanwälte, die auf ihre Teilnahmebereitschaft hingewiesen haben, im konkreten Streitfall ein Schlichtungsverfahren ablehnen können.

Daher sind folgende Formulierungen zu empfehlen:

„Rechtsanwälte XY sind zur Teilnahme an Streitbelegungsverfahren bei der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft bereit.“ **oder**

„Rechtsanwälte XY sind zur Teilnahme an Streitbelegungsverfahren bei der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft nicht bereit.“

¹⁸ BGH, a.a.O. Rn. 49.

¹⁹ BGH, Urt. v. 21.8.2019 – VIII ZR 263/18 Rn. 52.

Die in BRAK-Mitt. 2016, 271 ff. veröffentlichten Musterformulierungen sollten nicht mehr verwendet werden. Diese Formulierungsbeispiele wurden kurz vor Inkrafttreten der Hinweispflichten am 1.2.2017 gegeben. Nunmehr ist die aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung zu beachten, auch wenn diese durchaus kritisiert werden kann.

IV. GRÜNDE FÜR TEILNAHMEBEREITSCHAFT

Erfreulicherweise sind ca. 90 % der von einem Schlichtungsverfahren betroffenen Rechtsanwälte bereit, an einem Verfahren bei der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft teilzunehmen. Das Schlichtungsverfahren bietet eine Reihe von Vorteilen für Rechtsanwälte:

Das Verfahren ist kostenlos und zügig. Die Bereitschaft, an außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren teilzunehmen, zeigt ein dem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwälten und Mandanten entsprechendes Konfliktmanagement. Dies kann zu einer weiteren Steigerung der Mandantenzufriedenheit und Mandantenbindung beitragen.

Trotz Teilnahme an einem Verfahren bei der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft kann jede Partei nach Erhalt des Schlichtungsvorschlages entscheiden, diesen anzunehmen oder abzulehnen. Der Rechtsweg steht den Parteien nach einem gescheiterten Schlichtungsverfahren weiterhin offen. Ein Schlichtungsvorschlag enthält nicht immer ein gegenseitiges Nachgeben, sondern kann auch vollständig zugunsten einer Partei erfolgen, z.B. wenn die streitgegenständliche Rechnung nicht zu beanstanden ist, wird vorgeschlagen, dass der Mandant die Rechnung vollständig begleichen soll.

Auch Rechtsanwälte können einen Antrag auf Schlichtung bei der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft einreichen, z.B. wenn die Rechnung nicht bzw. nicht vollständig vom Mandanten beglichen worden ist.

V. HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sollten im Hinblick auf die genannten BGH-Urteile ihre Formulierungen der Informationspflichten überprüfen und gegebenenfalls anpassen, um Abmahnungen zu vermeiden.

DIE ENTWICKLUNG DES FACHANWALTSRECHTS IM JAHR 2019

RECHTSANWALT DR. DIRK ENGEL*

Der nachfolgende Beitrag befasst sich im Anschluss an den Bericht in Heft 6/2018¹ mit der Entwicklung des Fachanwaltsrechts seit November 2018. Er behandelt sowohl die Normsetzung unter besonderer Beachtung der Tätigkeit der Satzungsversammlung als auch die Rechtsprechung in Fachanwaltssachen.

I. GESETZ- UND SATZUNGSgebung

1. BESCHLÜSSE DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

a) 7. SITZUNG VOM 26.11.2018

aa) FACHANWALT FÜR SPORTRECHT

Die Satzungsversammlung hat die Einführung des Fachanwalts für Sportrecht beschlossen. Nach § 5 I lit. x FAO ist zur Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung die Bearbeitung von 80 sportrechtlichen Fällen erforderlich, wovon mindestens 20 Fälle rechtsförmliche Verfahren betreffen müssen, zu denen die Verfahren vor Sportverbandsgerichten, Schlichtungs- oder Schiedsverfahren ebenso gehören wie außergerichtliche Rechtsbehelfs-

verfahren und sonstige Gerichtsverfahren. Die Fälle müssen sich mindestens auf drei verschiedene Bereiche des § 14q Nr. 1, 3 bis 11 beziehen, dabei auf jeden dieser drei Bereiche mindestens fünf Fälle.

Zu den gem. § 14q FAO nachzuweisenden besonderen Kenntnissen im Fachgebiet Sportrecht gehören das selbstgesetzte Recht der Sportverbände im Rahmen der Verbandsautonomie und deren Organisationsstrukturen, dabei insbesondere die Satzungen und Statuten nationaler und internationaler Sportorganisationen ebenso wie die nationale und internationale Sportverbands- und -Schiedsgerichtbarkeit, der Schutz vor Sportmanipulationen, insbesondere durch sog. Doping, das Recht des Sponsorings, der staatlichen Sportförderung und Subventionsrecht wie auch das Sportwettrecht und das Sportvertragsrecht. Hinzukommen die sportrechtlichen Bezüge des Ordnungswidrigkeiten- und Strafrechts, des Medienrechts sowie des nationalen und internationalen Haftungsrechts wie auch weiterer Rechtsgebiete.

Der Einführung der Fachanwaltschaft war eine intensive Diskussion im Ausschuss 1 – Fachanwaltschaften – vorausgegangen. In deren Ergebnis konnte festgestellt werden, dass das Sportrecht praktisch und wissenschaftlich zu einem wichtigen Arbeitsfeld für Juristen

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

¹ Engel, BRAK-Mitt. 2018, 291.

geworden ist und die Einführung einer eigenständigen Fachanwaltschaft rechtfertigt. So stellen sich im Sportrecht eine Vielzahl schwieriger und sehr spezifischer Rechtsfragen, die sich u.a. aus dem Zusammenwirken von Sport- und Spielregeln der Sportverbände mit dem staatlichen Recht ergeben. Auch existiert eine eigene Gerichtsbarkeit des Sports mit über 1.000 Sportgerichten, die teilweise mehrere Instanzen vorhalten. Sportrecht wird auch in der Wissenschaft als eigenständiges Rechtsgebiet behandelt und u.a. an den Universitäten in Bayreuth, Leipzig, Erlangen und an der Sporthochschule in Köln gelehrt.

b) 8. SITZUNG VOM 6.5.2019

Die Satzungsversammlung beschloss in Folge der Einführung des Fachanwalts für Sportrecht eine redaktionelle Neufassung von § 6 II lit. b FAO. Dieser erwähnt nunmehr auch § 14q FAO.

Im Abschlussbericht des Ausschusses 1 – Fachanwaltschaften – konnte ein ergebnisreiches Fazit der Tätigkeit des Ausschusses 1 und der Satzungsversammlung in ihrer 6. Wahlperiode gezogen werden. So hat die Satzungsversammlung die Fachanwaltschaften für Migrationsrecht und für Sportrecht eingeführt, während der Vorschlag zur Einführung der Fachanwaltschaft für Opferrechte in der Satzungsversammlung keine satzungsendringende Mehrheit gefunden hatte.² Die Regelungen zum Fachanwalt für Insolvenzrecht und zum Fachanwalt für Vergaberecht wurden den geänderten gesetzlichen Rahmenbedingungen angepasst. Die Bestimmung des § 14d FAO (Fachanwalt für Verkehrsrecht) wurde erweitert, indem die Bezugnahme auf „Recht der Fahrerlaubnis“ durch den Begriff des „Verkehrsverwaltungsrechts“ ersetzt wurde. Ferner kam es zur Änderung des § 15 I FAO zur Frage der Berücksichtigung von Vorbereitungszeit bei dozierender Tätigkeit im Rahmen der Fortbildungsverpflichtung.

2. TÄTIGKEIT DES AUSSCHUSSES 1 – FACHANWALTSCHAFTEN – DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

Der Fachanwaltsausschuss der Satzungsversammlung ist im Berichtsjahr in Ansehung der Neuwahl der Satzungsversammlung nicht mehr zu einer Präsenzsitzung zusammengetreten. Im Umlaufverfahren beraten wurde jedoch die Anregung u.a. des Fachausschusses Internationales Wirtschaftsrecht für die Länder Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein zur Einführung einer englischen Bezeichnung für den Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht. Auch für weitere Fachanwaltschaften wurde dieses Bedürfnis an den Ausschuss herangetragen.³ In der dazu geführten Diskussion kristallisierte sich heraus, dass ein allgemeines Bedürfnis der Übersetzung der Fachanwaltstitel zumindest in die englische Sprache bestehen dürfte. Dem könnte jedoch durch eine einheitliche Übersetzung der

FAO Rechnung getragen werden. Es ist zu erwarten, dass diese Frage nach der Neukonstituierung des Ausschusses in der 7. Satzungsversammlung erneut Behandlung finden wird.

Sodann wird sich auch zeigen, ob die Einführung weiterer Fachanwaltschaften an den Ausschuss herangetragen wird. Aktuell diskutiert wird bereits die Notwendigkeit der Einführung eines Fachanwalts für Datenschutzrecht.⁴

II. RECHTSPRECHUNG IN FACHANWALTSSACHEN

Obleich die Rechtsprechung des Anwaltssenats beim BGH, wie auch die Rechtsprechung der Anwaltsgerichtshöfe, erneut überwiegend von Entscheidungen geprägt war, die den Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft oder die Zulassung von Syndikusanwälten betrafen, findet sich in diesem Berichtszeitraum eine rege Rechtsprechung in Fachanwaltssachen. So hat allein der Anwaltssenat beim BGH fünf Entscheidungen in Fachanwaltssachen veröffentlicht, die neben einigen Entscheidungen der Anwaltsgerichtshöfe nachstehend Behandlung finden sollen.

1. FACHANWALT FÜR STEUERRECHT

Die Entscheidung des Anwaltssenats des BGH vom 25.2.2019⁵ widmet sich dem Fallbegriff aus § 5 IV FAO. Der Kläger begehrte die Erlaubnis zur Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Steuerrecht“. Die Rechtsanwaltskammer hatte eine Gewichtung der vom Kläger eingereichten Fälle in einem Faktorenspektrum von 0,5 bis 2,0 vorgenommen. Im Ergebnis war die notwendige Fallzahl gem. § 5 I lit. b S. 1 FAO nicht erreicht. Der Kläger vertrat die Auffassung, wonach die von ihm vorgelegten Fälle teilweise höher hätten gewichtet werden müssen, da sie sich über mehrere Instanzen erstreckten oder neben dem Verfahren vor dem Finanzamt auch eine finanzgerichtliche Klage und ein Strafverfahren umfassten.

Der Anwaltssenat verweist zunächst unter Bezugnahme auf seine ständige Rechtsprechung⁶ darauf, dass unter einem „Fall“ jede juristische Aufarbeitung eines einheitlichen Lebenssachverhaltes zu verstehen sei, der sich von anderen Lebenssachverhalten dadurch unterscheidet, dass die zu beurteilenden Tatsachen und die Beteiligten verschieden sind. Ausdrücklich stellt der Senat in diesem Zusammenhang darauf ab, dass Sachen, die ein Anwalt sowohl außergerichtlich als auch gerichtlich bearbeitet habe, folgerichtig nur als ein Fall zählten. Gegebenenfalls könnten solche Verfahren im Rahmen des § 5 IV FAO höher als mit 1 gewichtet werden, wobei aus

⁴ Vgl. dazu *Wybitul/König*, Brauchen Anwaltschaft und Mandanten einen Fachanwalt für Datenschutzrecht?, BRAK-Mitt. 2019, 210.

⁵ AnwZ (Brfg) 80/18, BRAK-Mitt. 2019, 145.

⁶ BGH, Urt. v. 9.2.2015 – AnwZ (Brfg) 54/13, BRAK-Mitt. 2015, 150 m. Anm. *Offermann-Burckart*; BGH, Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 36/05, NJW 2006, 1513 Rn. 12.

² Vgl. dazu *Engel*, BRAK-Mitt. 2018, 291, 292 f.

³ So für den Fachanwalt für Medizinrecht und den Fachanwalt für Transport- und Speditionsrecht.

der Tatsache, dass ein Fall in eine höhere Instanz gelangt, eine höhere Gewichtung nicht zwingend folge.

Ausdrücklich stellt der BGH klar, dass entgegen der Auffassung des Klägers es sich bei einem Ausgangsverfahren, Einspruch und Klage beim Finanzgericht in derselben Sache keineswegs ohne weiteres um zwei Fälle und bei Einlegung der Revision bzw. einer Nichtzulassungsbeschwerde nicht um drei Fälle handele.

Überdies hegte der Anwaltssenat nachdrückliche Zweifel, ob Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Erstellung eigener Steuererklärungen des Fachanwaltsbewerbers als Fälle i.S.v. § 5 I lit. b S. 1 FAO Berücksichtigung finden könnten. Unter Bezugnahme auf den Berliner Erfahrungsaustausch der BRAK zu den Fachanwaltschaften im Jahr 2001 sei dies zweifelhaft. Auf die Entscheidung dieser Frage kam es im vorliegenden Fall jedoch nicht an.

2. FACHANWALT FÜR INSOLVENZRECHT

Gegenstand einer Entscheidung des BGH vom 9.11.2018⁷ waren die Voraussetzungen der Gestattung der Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Insolvenzrecht“ gem. § 5 I lit. g FAO. Nach dem Wortlaut von § 5 I lit. g Nr. 3 FAO a.F. konnten die in § 5 I lit. g Nr. 1 FAO bezeichneten Verfahren durch Verfahren als Vertreter des Schuldners in der Verbraucherinsolvenz ersetzt werden. Der Anwaltssenat stellt ausdrücklich klar, dass insoweit nur die Vertretung in einem gerichtlichen Verbraucherinsolvenzverfahren gemeint sei. So genüge nicht jede Vertretung des Schuldners im laufenden Verbraucherinsolvenzverfahren. Vielmehr sei ein Auftreten für den Schuldner gegenüber dem Insolvenzgericht erforderlich. Der Senat folgerte dies aus der gleichförmigen Verwendung des Verfahrensbegriffs in § 5 I lit. g Nr. 1 und Nr. 3 FAO a.F. Überdies zog der Senat ausdrücklich die frühere Formulierung in § 5 I lit. g Nr. 3a FAO a.F. heran, wonach der Rechtsanwalt den Schuldner in der Verbraucherinsolvenz „bis zum Abschluss des Gerichtsverfahrens“ vertreten haben müsse.

Letztlich gelangte das Gericht jedoch auch unter Heranziehung von Sinn und Zweck der Ersetzungsregelung in § 5 I lit. g Nr. 3 FAO a.F. zu dem zwingenden Ergebnis, dass im Rahmen der Ersetzungsbefugnis die Tätigkeit in einem gerichtlichen Verfahren erforderlich sei, da die Stellung des Rechtsanwalts der eines Vertreters des Schuldners im gerichtlichen Verfahren gleichwertig sein müsse. Ausdrücklich nicht hinreichend ist daher zur Ersetzung der in § 5 I lit. g Nr. 1 FAO geforderten Tätigkeit als Insolvenzverwalter eine Tätigkeit als Schuldnervertreter im bloßen außergerichtlichen Einigungsversuch mit den Gläubigern des Schuldners. Die Tätigkeit des Fachanwaltsbewerbers muss vielmehr ausdrücklich im gerichtlichen Insolvenzverfahren erfolgt sein. Berücksichtigungsfähig dürfte die Tätigkeit im außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren hingegen zur Ermittlung der Fallzahl aus § 5 I lit. g Nr. 2 FAO sein.

⁷ AnwZ (Brfg) 51/18, BRAK-Mitt. 2019, 35.

3. FACHANWALT FÜR MEDIZINRECHT

Die im letzten Bericht behandelte Entscheidung des schleswig-Holsteinischen AGH vom 19.2.2018⁸ war nunmehr Gegenstand der Überprüfung durch den BGH in seiner Entscheidung vom 14.11.2018.⁹ Der Anwaltssenat bestätigte die Entscheidung des schleswig-Holsteinischen AGH und lehnte den Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung ab. In seiner Entscheidung verweist der Senat zunächst unter Bezugnahme auf seine bisherige Rechtsprechung¹⁰ darauf, dass ein Fall i.S.d. FAO nur vorliege, wenn er Rechtsfragen aufwerfe, die einen in der FAO bezüglich des entsprechenden Titels aufgeführten Bereich betreffen. Diese Voraussetzung sei erfüllt, wenn ein Schwerpunkt der Bearbeitung in dem jeweils näher umschriebenen Bereich liege, wofür es erforderlich, aber auch ausreichend sei, dass eine bearbeitete Frage aus dem Fachgebiet erheblich ist oder erheblich werden kann.

Unter Anwendung seiner Rechtsprechung auf den hier zu entscheidenden Fall stellt der Anwaltssenat klar, dass eine reine Inkassotätigkeit vor diesem Hintergrund keinen Fall i.S.d. FAO darstellte. Der BGH nutzt die Gelegenheit dieser Entscheidung ausdrücklich darauf abzuheben, dass die Voraussetzungen zur Erlangung einer Fachanwaltschaft so gestaltet sein müssten, „dass eine herausragende Qualifikation der Fachanwaltschaft sichergestellt“ sei. Dabei müssten die berechtigten Erwartungen des rechtsuchenden Publikums berücksichtigt werden.

Vor diesem Hintergrund hatte der Anwaltssenat die von der Rechtsanwaltskammer vorgenommene Gewichtung der Mahnsachen mit einem Faktor von 0,2 nicht zu beanstanden, obgleich er festhielt, dass es nicht zulässig sei, für bestimmte Arten von Fällen pauschal geringere Werte anzunehmen. Der BGH setzte sich jedoch mit den vom Kläger vorgelegten Fällen im Einzelnen auseinander und gelangte zu dem Schluss, dass regelmäßig ein medizinrechtlicher Bezug der Fallbearbeitung in Mahnsachen nicht erkennbar sei. Auch sei es ohne Bedeutung, dass die Tätigkeit des Klägers gebührenrechtlich als durchschnittlich zu behandeln gewesen wäre. Der Senat stellt klar, dass eine kostenrechtliche Bewertung der Aktivitäten eines Rechtsanwalts nichts darüber besagen, ob ein Fall i.S.d. FAO vorliege und wie dieser fachspezifisch im Rahmen des § 5 IV FAO zu gewichten sei.

Auch die Entscheidung des Anwaltssenats des BGH vom 7.3.2019¹¹ befasst sich mit der Berücksichtigung von Inkassotätigkeit zur Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung für Medizinrecht. Gegenstand der Entscheidung war ein Urteil des hessischen Anwaltsgerichtshofs.¹² Der Fachanwaltsbewerber hatte eine Fall-

⁸ Schleswig-Holsteinischer AGH, Urt. v. 19.2.2018 – 2 AGH 2/15, vgl. auch *Engel*, BRAK-Mitt. 2018, 291 ff.

⁹ AnwZ (Brfg) 29/18, BRAK-Mitt. 2019, 32 ff.

¹⁰ BGH, Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 36/05, NJW 2006, 1513 Rn. 22; BGH, Urt. v. 8.4.2013 – AnwZ (Brfg) 54/11, BGHZ 197, 118 Rn. 13, 15 und BGH, Urt. v. 20.3.2017 – AnwZ (Brfg) 11/16 Rn. 32.

¹¹ AnwZ (Brfg) 67/18.

¹² Urt. v. 14.5.2018.

liste mit insgesamt zunächst 245 und später 262 Fällen vorgelegt, wovon allerdings 225 Fälle Forderungen einer bestimmten laborationsmedizinischen Praxis betrafen, bei denen es sich bis auf zwei Fälle alleinig um Mahn- und Vollstreckungsfälle handelte.

Erneut stellt der Anwaltssenat klar, dass eine reine Inkassotätigkeit keinen Fall i.S.d. Fachanwaltsordnung darstelle. Von einem Fall aus dem Vergütungsrecht der Heilberufe könne nur dann gesprochen werden, wenn medizinrechtliche Vergütungsfragen bearbeitet würden. Der Anwaltssenat wird im hier zu entscheidenden Fall überdeutlich indem er ausführt: „Überdies geht es hier um ‚Fälle‘, die diesen Namen nicht verdienen, weil keine juristische Aufarbeitung eines Sachverhalts stattgefunden hat.“ Vor diesem Hintergrund erscheint die Handhabung durch den schleswig-holsteinischen AGH im zuvor besprochenen Fall sogar noch großzügig, der eine Fallgewichtung zumindest mit einem Faktor von 0,2 hinsichtlich dieser „Fälle“ vorgenommen hatte.

4. FACHANWALT FÜR MIET- UND WOHNUNGSEIGENTUMSRECHT

Gegenstand der Entscheidung des Anwaltssenats des BGH vom 11.6.2019¹³ war nunmehr die Entscheidung des niedersächsischen AGH vom 13.8.2018.¹⁴ Der BGH bestätigt die Entscheidung des niedersächsischen AGH, behandelt in seiner Entscheidung jedoch noch weitergehende Fragen.

So setzt sich der Anwaltssenat insbesondere mit den Auswirkungen der Belegenheit eines Falles im Bereich eines Rechtsgebiets auseinander, welches nur über „Grundzüge“ in eine bestimmte Fachanwaltschaft eingeführt wird. Dies ist etwa im Bereich des Fachanwalts für Miet- und Wohnungseigentumsrecht beim Immobilienrecht der Fall (§ 14c Nr. 4 Alt. 3 FAO). Mit Fallbearbeitungen aus einem derartigen Bereich könne der Erwerb der Fachanwaltsbezeichnung nur nachgewiesen werden, wenn die Fälle einen inhaltlichen, konkret darzulegenden Bezug zur jeweiligen Fachanwaltschaft hätten. Stets erforderlich sei ein spezifischer Bezug zur eigentlichen Spezialmaterie des jeweiligen Fachanwaltsgebiets.¹⁵

Der Anwaltssenat stützt dies darauf, dass der Satzungsgeber den Rechtsgebieten, die nur in „Grundzügen“ heranzuziehen seien, nur einen „dienenden Charakter“ zuerkannt habe. Fälle des Fachanwaltsbewerbers aus dem Immobilienrecht müssten daher unberücksichtigt bleiben, da ein spezifischer Bezug zum Miet- und Wohnungseigentumsrecht nicht erkennbar sei. Hinsichtlich der Fälle, die der Fachanwaltsbewerber als Anwaltsnotar bearbeitet habe, komme es daher letztlich nicht darauf an, ob ein Eintragungsantrag an das Grundbuchamt für die Annahme eines gerichtlichen Verfahrens ausreichen könne.

¹³ AnwZ (Brfg) 74/18, BRAK-Mitt. 2019, 215 ff.

¹⁴ AGH 8/17 (II 7/35), BRAK-Mitt. 2018, 306 f., vgl. dazu auch Engel, BRAK-Mitt. 2018, 291, 295.

¹⁵ BGH, Beschl. v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 17/07, NJW-RR 2008, 925 Rn. 10 ff.; BGH, Urt. v. 10.3.2014 – AnwZ (Brfg) 58/12.

Obleich es für die Entscheidung auch nicht mehr darauf ankam, ob Fälle gezählt werden könnten, die der Fachanwaltsbewerber als Zwangsverwalter bearbeitet hatte, stellt der Anwaltssenat in einem obiter dictum klar, dass es im Zuge der Tätigkeit eines Zwangsverwalters zum Anfall von Fällen kommen könne, etwa beim Abschluss von Mietverträgen oder im Zusammenhang mit Nebenkostenabrechnungen. Die sei jedoch stets konkret darzulegen. Eine pauschale Bewertung mit einem Fall pro Jahr käme nicht in Betracht, ebenso wenig sei die Anerkennung als gerichtliches Verfahren angezeigt, nur weil der Zwangsverwalter gerichtlich bestellt werde.

Abschließend hält der Anwaltssenat noch fest, dass es seiner ständigen Rechtsprechung entspreche, dass die Verfehlung des zwingend ausgestalteten Fallquorums durch ein Fachgespräch nicht kompensiert werden könne.¹⁶ Wenig glücklich vor dem Hintergrund der Diskussion zur Abgrenzung der Fachanwaltschaft vom Begriff des „Spezialisten“ erscheint hingegen die Anmerkung des Anwaltssenats, wonach sich der Träger des Fachanwaltstitels der Mandantschaft gegenüber als Spezialist für die genannten Rechtsgebiete ausbebe, da das rechtssuchende Publikum entsprechende Spezialkenntnisse erwarte.

5. FORTBILDUNG

Eine Entscheidung des niedersächsischen AGH vom 12.11.2018¹⁷ befasst sich mit der Frage der Doppelanrechnung von Fortbildungsstunden für mehrere Fachanwaltsbezeichnungen. Der Kläger des Ausgangsverfahrens führt drei Fachanwaltsbezeichnungen und hatte im Jahr 2017 an insgesamt 44 Fortbildungsstunden teilgenommen. Er beantragte bei der Rechtsanwaltskammer die Berücksichtigung von jeweils fünf Zeitstunden sowohl für das Fachgebiet Vergaberecht als auch für das Fachgebiet Bau- und Architektenrecht.

Der AGH stellt klar, dass nach § 15 III FAO jeder Fachanwalt pro Fachgebiet 15 Zeitstunden pro Jahr ableiten müsse. Eine Regelung zu einer Doppelverwertung von Fortbildungsstunden enthalte § 15 III FAO nicht. Es sei daher anzunehmen, dass der Satzungsgeber eine Doppelverwertung ausdrücklich nicht gewollt habe. Dies ergebe sich auch aus der Auswertung der Materialien zur 3. Sitzung der 4. Satzungsversammlung aus dem Jahr 2009, wonach derjenige, der mehrere Fachanwaltsbezeichnungen führe, auch zweimal oder dreimal 15 Zeitstunden Fortbildung absolvieren müsse. Die Fortbildung im Gesamtumfange von 44 Zeitstunden war daher für drei Fachanwaltschaften nicht ausreichend.

Der AGH Nordrhein-Westfalen befasste sich in seiner Entscheidung vom 12.7.2019¹⁸ mit dem Widerruf der Erlaubnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung we-

¹⁶ BGH, Urt. v. 16.12.2013 – AnwZ (Brfg) 29/12, NJW-RR 2014, 502 Rn. 28 f.; BGH, Urt. v. 10.3.2014 – AnwZ (Brfg) 60/12, AnwBl. 2014, 652 Rn. 12.

¹⁷ AGH 13/18, BRAK-Mitt. 2019, 87, besprochen in NJW-Spezial 2019, 127.

¹⁸ 1 AGH 2/19, BeckRS 2019, 18824.

gen Nichtdurchführung der erforderlichen Fortbildung. Die Klägerin hatte weder für das Jahr 2016 noch für das Jahr 2017 Fortbildungsnachweise erbracht. Sie hatte lediglich angegeben, aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen zu sein, die Fortbildung für das Jahr 2016 zu absolvieren. Die Rechtsanwaltskammer setzte der Klägerin zunächst mehrfach erfolglos Nachfristen und widerrief sodann die Erlaubnis der Klägerin zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung. Die Klage der Klägerin blieb erfolglos.

Der AGH stellt in seiner Entscheidung zunächst klar, dass sich der Rechtsanwalt nach dem Ablauf eines Kalenderjahres für das vergangene Jahr nicht mehr fortbilden könne. Eine „Nachholung“ der Fortbildung sei nur

im Rahmen der von der Rechtsanwaltskammer zu treffenden Entscheidung über die Folgen der Nichtdurchführung der Fortbildung zu berücksichtigen. Absolvieren der Rechtsanwalt die nach § 15 FAO vorgeschriebene Fortbildung nicht und liegen keine besonderen Gründe vor, die einen Verstoß gegen die Fortbildungspflicht entschuldigen, ist hinsichtlich der Entscheidung, ob der Widerruf der Erlaubnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung auszusprechen ist, regelmäßig von einer Ermessensreduzierung auf Null auszugehen. Der AGH macht jedoch deutlich, dass erhöhte Fortbildungskontingente in Folgejahren Anhaltspunkte für Erwägungen liefern könnten, aufgrund „nachgeholter“ Fortbildungen ausnahmsweise von einem Widerruf der Erlaubnis abzusehen.

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

ANSPRÜCHE DES RECHTSSCHUTZVERSICHERERS

Leitsatz

§ 43a V 2 BRAO ist kein Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB zugunsten des Rechtsschutzversicherers.

Orientierungssatz

Die in § 43a BRAO verankerten berufsrechtlichen Grundpflichten sind von elementarer Bedeutung für den Anwaltsberuf. Allerdings dient diese Norm nicht auch dem individuellen Schutz des Rechtsschutzversicherers. Mit diesem verbindet den Rechtsanwalt weder ein Vertrag noch sonst ein besonderes Vertrauensverhältnis. Es ist auch nicht erforderlich, den aus dem Forderungsübergang des § 86 I 1 VVG resultierenden Anspruch des Versicherers gegen den Rechtsanwalt auf Weiterleitung von Geldern an ihn als neuen Gläubiger zusätzlich auf eine deliktsrechtliche Grundlage zu stellen.

BGH, Urt. v. 23.7.2019 – VI ZR 307/18, WM 2019, 1701, VersR 2019, 1378

Das Urteil fügt sich in das Bild, dass Rechtsschutzversicherer immer häufiger versuchen, bei Rechtsanwälten

zu regressieren. In diesem Fall ging es einmal nicht darum, die Kosten eines verlorenen Prozesses vom Prozessbevollmächtigten zurückzuholen, sondern der Prozess war tatsächlich gewonnen worden. Dementsprechend hatte der Mandant (Versicherungsnehmer) einen Kostenerstattungsanspruch gegen den Prozessgegner. Letzterer zahlte an den Prozessbevollmächtigten, der wiederum das Geld zeitnah an den Mandanten weiterleitete. Der Rechtsschutzversicherer erkundigte sich erst fast drei Jahre später nach der Kostenerstattung und erhielt dann das Geld vom Versicherungsnehmer. Dem Rechtsschutzversicherer ging es dann (nur) noch um die Zinsen für die drei Jahre. Gegenüber dem Versicherungsnehmer konnte er diese mangels Inverzugsetzung nicht verlangen.

Der Rechtsschutzversicherer versuchte nun, einen Zinsanspruch gegenüber dem Anwalt zu konstruieren. In Bezug auf die Kostenerstattung sind im Prozess gegen den Anwalt alle drei Instanzen davon ausgegangen, dass der Anspruch aufgrund der Kostenübernahme gem. § 86 VVG auf den Rechtsschutzversicherer übergegangen war. Mit der versehentlichen Zahlung an den Mandanten konnte sich der Rechtsanwalt in Kenntnis der Rechtsschutzversicherung gem. §§ 412, 407 I BGB nicht von seiner Leistungspflicht befreien. Daran muss man denken! Sofern der Mandant das Geld nicht seinerseits an den Rechtsschutzversicherer weiterleitet, muss der Anwalt gegebenenfalls doppelt zahlen!

Darum ging es hier aber nicht, da der Mandant schließlich das Geld an den Rechtsschutzversicherer gezahlt hatte. Ein Zinsanspruch konnte sich auch gegenüber dem Anwalt in erster Linie aus Verzugsgesichtspunkten

* 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.

ergeben, scheiterte aber an der fehlenden Mahnung. Der Kläger wollte den Zinsanspruch aus § 668 BGB herleiten, der auch auf Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag Anwendung findet. Ob Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegt, lässt der Senat offen; jedenfalls habe der Beklagte das Geld nicht „für sich“ verwendet.

Ein Verzinsungsanspruch kam dann allenfalls noch aus § 849 BGB in Betracht. Einen dafür erforderlichen deliktischen Anspruch versuchte der Kläger damit zu konstruieren, dass § 43a V 2 BRAO als Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB verletzt worden sei. Danach sind fremde Gelder unverzüglich an den Empfangsberechtigten weiterzuleiten oder auf ein Anderkonto einzuzahlen, was hier ja nicht geschah.

Der BGH lehnt jedoch eine schützende Funktion gegenüber dem Empfangsberechtigten ab. Nicht jede Verletzung zivilrechtlicher Pflichten stellt gleichzeitig einen Berufsrechtsverstoß dar und umgekehrt. Die berufrechtlichen Pflichten haben einen ganz anderen Zweck. Der BGH zitiert die Gesetzesbegründung, nach der „das allgemeine Vertrauen in die Korrektheit und Integrität der Anwaltschaft in allen finanziellen Fragen“ geschützt werden soll. § 43a V 2 BRAO entfaltet jedoch nach Ansicht des Senats keinen generellen Individualschutz. Während dies zugunsten des Mandanten angesichts des besonderen Vertrauensverhältnisses zumindest diskutiert wird,¹ gibt es, so der BGH, keine Anhaltspunkte für eine Schutzwirkung zugunsten des Rechtsschutzversicherers. Dessen Ansprüche beschränken sich auf vertragliche. Deliktsrechtliche kommen nur bei gleichzeitiger Verletzung von Strafgesetzen in Betracht. Im Übrigen bleibt der Rechtsschutzversicherer auf nach § 86 VVG übergegangene Ansprüche beschränkt – so sie denn bestehen. (ju)

HAFTUNG DES PARTNERS IN DER PARTNERSCHAFTS-GESELLSCHAFT

War ein Partner mit der Bearbeitung eines Auftrags befasst, endet seine Mithaftung nicht mit der Abgabe des Mandats innerhalb der Partnerschaftsgesellschaft.

BGH, Ur. v. 12.9.2019 – IX ZR 190/18, ZIP 2019, 1955; DB 2018, 2400

Mit Urteil vom 19.11.2009² hatte der IX. Zivilsenat des BGH schon entschieden, dass ein Partner einer PartG auch dann haftet, wenn er selbst erst in die PartG eingetreten ist, nachdem der Fehler im Mandat bereits dem zuvor in der Kanzlei tätigen Anwalt unterlaufen war, er die Mandatsführung dann mit Eintritt übernimmt und den Fehler auch nicht mehr korrigieren kann. Vorinstanz war seinerzeit das OLG Koblenz.

Im vorliegenden Fall, in dem wiederum das OLG Koblenz als Vorinstanz geurteilt und die Revision zugelassen hatte, ging es um den gleichsam umgekehrten Fall.

¹ So OLG Düsseldorf, Ur. v. 14.10.2003 – 24 U 79/03; a.A. aber *Henssler/Prütting*, 5. Aufl. 2019, BRAO, § 43 Rn. 36.

² IX ZR 12/09, ZIP 2010, 124.

Der mitverklagte Anwalt hatte zunächst das Mandat betreut, es dann aber einem Kanzleikollegen innerhalb der PartG zur weiteren Bearbeitung überlassen. Der BGH führt aus, dass es genüge, wenn der Anwalt nur überhaupt einmal das Mandat bearbeitet hat. Das mache ihn zum „befassten Partner“ i.S.d. § 8 II PartGG. Diese Vorschrift begründe nicht die Haftung des jeweiligen Partners, sondern sie schränke sie ein.

Ausgangspunkt ist also die grundsätzliche Haftung aller Partner in der PartGG; diese erfährt bei Berufsfehlern eine Einschränkung auf diejenigen Partner, die mit der Mandatsbearbeitung befasst waren, gleichgültig ob sie selbst die zur Haftung führende Pflichtverletzung begangen haben oder nicht. Unerheblich ist auch der Zeitpunkt der Befassung. Wer innerhalb der Mandatsbearbeitung den Fehler begangen habe, so der Senat, könnten schon die Partner selbst oft nicht leicht erkennen. Umso mehr gelte das für den geschädigten Mandanten. Da der Gesetzgeber eine einfache und unbürokratische Regelung der Handelndenhaftung schaffen wollte, dürfe der Mandant diejenigen Partner in Anspruch nehmen, die für ihn erkennbar mit der Sache befasst waren.

Hier kam im Übrigen noch hinzu, dass der zunächst tätige Anwalt den Mandanten versprochen hatte, den das Mandat übernehmenden Partner zu überwachen. Auch das würde genügen, um mit der Sache befasst zu sein. Nach der Entscheidung aus dem Jahr 2009 war das nun vorliegende Urteil eigentlich keine Überraschung mehr. (bc)

HAFTUNG FÜR NICHT VERJÄHRUNGSHEMMENDE GÜTEANTRÄGE

Der BGH hat mit Urteil vom 18.6.2015 – III ZR 198/14 – erstmals Individualisierungsanforderungen an Güteanträge gestellt, die es so zuvor nicht gab. Anwälte durften bis dahin aufgrund früherer Rechtsprechung annehmen, dass es zur Verjährungshemmung der Ansprüche von Anlegern ausreiche, im Güteantrag Anspruchsteller und Anspruchsgegner zu nennen, ein allgemeines Schadensersatzverlangen zu formulieren, den Fonds und die Teilnehmernummer anzugeben, die Höhe der Einlagen zu beziffern, Prospektfehler zu schildern und vorzutragen, dass darüber nicht aufgeklärt worden sei. Vor Veröffentlichung des BGH-Urteils gab es keine Rechtsprechung, anhand derer Anwälte eine unzureichende Individualisierung von für ihre Mandanten gestellten Güteanträge hätten erkennen können und von einer Klage hätten abraten müssen.

OLG Jena, Ur. v. 5.7.2019 – 4 U 359/18;³ ähnlich OLG Köln, Ur. v. 23.5.2019 – 24 U 122/18

Das erstinstanzliche Urteil des LG Köln,⁴ zu dem nun die genannte Entscheidung des OLG Köln ergangen ist, hatten wir in BRAK-Mitt. 2018, 297 besprochen. Hintergrund beider Entscheidungen sind eine Vielzahl von An-

³ Berichtigt durch OLG Jena, Beschl. v. 9.8.2019 – 4 U 359/18.

⁴ LG Köln, Ur. v. 19.7.2018 – 22 O 407/17.

legerklagen gegen Finanzdienstleister, die letztlich wegen Verjährung abgewiesen wurden, weil vorausgegangene Güteanträge mangels hinreichender Individualisierung die Verjährung nicht nach § 204 I Nr. 4 BGB gehemmt hätten. Kläger in den Anwaltsregressverfahren sind jeweils die Rechtsschutzversicherer der Mandanten, die die von ihnen getragenen Kosten von den Anwälten über § 86 VVG zurückfordern.

Beide Oberlandesgerichte haben nun entschieden (das OLG Jena unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils, das OLG Köln unter teilweiser Bestätigung), dass der BGH mit seiner Entscheidung vom 18.6.2015 neue Anforderungen an die zur Verjährungshemmung erforderliche Individualisierung von Güteanträgen gestellt habe, die von den Anwälten aufgrund der bis dato bestehenden Rechtsprechung nicht habe vorhergesehen werden müssen, so dass die beklagten Anwälte nicht für die Verfahrenskosten aufzukommen hätten, die vor Veröffentlichung des BGH-Urteils ausgelöst wurden. Das OLG Köln hat in seinem Fall aufgrund der konkreten Fassung der Güteanträge eine haftungsauslösende Pflichtverletzung sogar erst nach der Bekanntgabe eines späteren Beschlusses des BGH vom 28.1.2016 – III ZR 116/15 – angenommen. Zu beachten ist dabei, dass die Anforderungen an die Individualisierung nicht im Gesetz geregelt sind, sondern ausschließlich durch die Rechtsprechung konkretisiert werden.

Bezüglich weiterer Verfahrenskosten, die erst nach Veröffentlichung der BGH-Entscheidungen ausgelöst wurden, gehen die beiden OLG-Entscheidungen auseinander. Das OLG Köln hat insofern dem klagenden Rechtsschutzversicherer z.T. Ersatzansprüche gegen die Anwälte zugesprochen, das OLG Jena hat auch diese abgelehnt. Allerdings beruhen insofern beide Entscheidungen auf Umständen der jeweiligen Einzelfälle, die darzustellen den hiesigen Rahmen sprengen würde. Gegen beide OLG-Entscheidungen sind Nichtzulassungsbeschwerden beim BGH anhängig (gegen OLG Köln unter IX ZR 130/19, gegen OLG Jena unter IX ZR 165/19).

SCHADEN BEI INSOLVENTEM SCHULDNER

1. Ein Mandant, der infolge eines pflichtwidrigen Verhaltens seines Rechtsanwalts eine Forderung verliert, erleidet einen Schaden im Rechtssinne nur, wenn er bei sachgerechtem Vorgehen des Rechtsanwalts Leistungen erhalten hätte.

2. Der in Regress genommene Rechtsanwalt genügt seiner Darlegungslast, wenn er Umstände aufzeigt, die Zweifel an der Zahlungsfähigkeit begründen können.

3. Der Mandant ist beweispflichtig für einen sicher feststellbaren Schaden. (eigene Ls.)

OLG Düsseldorf, Ur. v. 25.4.2019 – 5 U 91/18

Verjährungsfragen sind tückisch. Nicht ohne Grund sind sie häufig Anlass für Haftungsfälle. Insbesondere die Berechnung von Hemmungszeiträumen ist fehlerträchtig, manchmal aber auch die Berechnung der Ver-

jährungsfrist selbst. In jedem Fall lohnt es sich, bei erhöhter Verjährungseinrede erst einmal zu überprüfen, ob dem wirklich so ist. Im hier entschiedenen Fall ging es um Gewährleistungsschäden im Zusammenhang mit einer Terrassenabdichtung. Der frühere Mandant des beklagten Rechtsanwalts nahm diesen in Höhe der angeblich verjährten Forderung in Anspruch.

Hiergegen wandte der Beklagte – gemäß ausführlicher Begründung des OLG zu Recht – ein, bei Mandatsende sei der Gewährleistungsanspruch noch längst nicht verjährt gewesen, da nicht die zweijährige, sondern die fünfjährige Gewährleistungsfrist des § 634a BGB Anwendung finde. Somit hätte der dann anderweitig anwaltlich beratene Mandant noch ausreichend Zeit gehabt, den Anspruch einzuklagen. Das OLG erwägt im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH durchaus, ob dem Bekl. nicht angesichts längerer Untätigkeit während des Mandats gleichwohl eine Pflichtverletzung vorzuwerfen war. Da sich jedoch der neue Anwalt gerade auch mit der Frage des Verjährungseintritts zu befassen hatte, kommt es zu dem Ergebnis, dass es die Grenzen von Treu und Glauben sprengen würde, wenn man dem Bekl. eine Hinweispflicht auf den Nichteintritt der Verjährung auferlegen würde.

Interessant ist der Fall insbesondere auch in Bezug auf die Kausalitätsfrage: Die ursprüngliche Schuldnerin war nämlich wohl insolvent. Das OLG weist zutreffend darauf hin, dass ein kausaler Schaden nur zu bejahen ist, wenn die verjährte Forderung nicht nur begründet, sondern auch durchsetzbar gewesen wäre. Hierfür reicht es nicht, dass der Mandant einen 30 Jahre lang vollstreckbaren Titel erhalten hätte. Das LG hatte dem Rechtsanwalt die volle Darlegungslast für die fehlenden Erfolgsaussichten der Vollstreckung auferlegt. Das OLG stellt die Beweislastverteilung richtig: Den Kläger trifft die Beweislast für die Kausalität und damit auch für die Vollstreckbarkeit. Ob man, wie es das OLG hier tut, überhaupt dem Anwalt noch eine sekundäre Darlegungslast auferlegen muss, kann man bezweifeln. Zumindest reichte hier das Vorbringen von Umständen, die konkrete Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des Schuldners begründen.

Das OLG Hamm hatte im Urteil vom 9.5.1995⁵ einen Feststellungsantrag für möglich gehalten, wenn die Möglichkeit besteht, dass der Schuldner noch zu pfändbarem Vermögen kommt. Hierfür müsste aber zumindest eine Pflichtverletzung vorliegen, an der es hier ja schon fehlte. (ju)

FRISTEN

beA: FRISTSTREICHUNG ERST NACH EINGANGSBESTÄTIGUNG!

1. Bei der Übermittlung fristgebundener Schriftsätze an den Verfassungsgerichtshof im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs ist es unerlässlich,

⁵ OLG Hamm, NJW-RR 1996, 505.

den Versandevorgang selbst zu überprüfen. Dies hat bei Nutzung des beA/EGVP durch Prüfung des Erhalts und des Inhalts der vom EGVP an das beA versandten Eingangsbestätigung zu erfolgen.

2. Dabei ist nicht nur zu überprüfen, ob die Datei überhaupt versandt wurde, sondern – vergleichbar dem Versand per Telefax – ob die Übermittlung vollständig erfolgt ist, ob also sämtliche Anlagen in der Eingangsbestätigung aufgeführt sind.

VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 24.9.2019 – VGH B 23/19; ähnlich BAG, Beschl. v. 7.8.2019 – 5 AZB 16/19, NJW 2019, 2793; OVG Magdeburg, Beschl. v. 28.8.2019 – 2 M 58/19

Ein Schriftsatz ist nur fristgerecht eingegangen, wenn er in der von der jeweiligen Verfahrensordnung vorgegebenen Form innerhalb der Frist bei Gericht vorliegt. Dazu gehört jedenfalls auch, dass er unterschrieben oder gem. § 130a III ZPO mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen oder aus dem eigenen beA des verantwortlichen Rechtsanwalts heraus versendet worden ist.

In allen Fällen wird vom Rechtsanwalt erwartet, dass er für den fristgerechten Zugang Sorge trägt. Bei elektronischer Übersendung muss nicht nur rechtzeitig mit der Übermittlung begonnen, sondern auch kontrolliert werden, ob und dass der Schriftsatz vollständig übermittelt wurde. Beim Fax muss nach ständiger Rechtsprechung vor Friststreichung das Sendeprotokoll neben dem OK-Vermerk auf die zutreffende Faxnummer und Anzahl der Seiten hin überprüft werden. Wenn der Schriftsatz trotzdem nicht eingegangen ist, liegt kein anwaltliches Verschulden vor und es gibt (wo dies möglich ist) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Diese Anforderungen hat die Rechtsprechung nun – exemplarisch die drei oben genannten Gerichte – nicht weiter verwunderlich auf die Versendung aus dem beA übertragen. Verwendet die Justizverwaltung einen zentralen Eingangsserver für mehrere Gerichte, kommt es auf die Speicherung auf diesem Server an. Den Erfolg der Übersendung kann man dort anhand der automatisierten Eingangsbestätigung kontrollieren. Diese hat (im Gegensatz zum Faxsendeprotokoll) sogar Beweiskraft als öffentliche Urkunde (§ 371a III 1 ZPO). Es muss dort heißen: „Sämtliche durchgeführten Prüfungen lieferten ein positives Ergebnis.“

In allen hier streitgegenständlichen Fällen war die Frist bereits anhand der Sendebestätigung („Nachricht wurde erfolgreich gesendet“) gestrichen worden. Diese Übermittlungsdatei reicht jedoch nicht aus. Ein elektronisches Dokument ist erst eingegangen, sobald es auf der für den Empfang bestimmten Einrichtung des Gerichts gespeichert ist. Dem Absender ist eine automatisierte Bestätigung über den Zeitpunkt des Eingangs zu erteilen (so z.B. § 46c V ArbGG). Ihr Ausbleiben muss den Rechtsanwalt zur Überprüfung und gegebenenfalls erneuten Übermittlung veranlassen. Auch die Tatsache, dass es nach wie vor gelegentlich zu Anmeldeproblemen, Sessionsabbrüchen etc. kommt, hilft dem Anwalt

laut OVG Magdeburg nicht, es verlangt ebenfalls Kontrolle der Eingangsbestätigung nach § 55a V 2 VwGO.

Der VerfGH Rheinland-Pfalz weist weiter darauf hin, dass auch die Vollständigkeit der Übermittlung zu überprüfen ist, nämlich ob insbesondere auch sämtliche Anlagen in der Empfangsbestätigung („Inhaltsdatencontainer“) aufgeführt sind. Bei (üblicher) Delegation an Büropersonal muss dieses entsprechend instruiert werden. (ju)

KEIN VERTRAUEN AUF FRISTVERLÄNGERUNG BEI UNZUREICHENDER ANTRAGSBEGRÜNDUNG

Der Rechtsmittelführer darf die Verlängerung der Frist zur Berufungsbegründung nur dann erwarten, wenn es sich um den ersten Verlängerungsantrag handelt und er in dem Antrag erhebliche Gründe für die beantragte Verlängerung darlegt. Der Wendung, der Antrag werde „vorsorglich“ gestellt, ist nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen eine Verlängerung begehrt wird.

BGH, Beschl. v. 20.8.2019 – X ZB 13/18

Der Anwalt beantragte in einem Berufungsverfahren „vorsorglich“ ohne weitere Begründung eine Fristverlängerung um einen Monat. Der Antrag ging erst einen Tag nach Fristablauf beim Berufungsgericht ein (Urteilszustellung am 31.5.2018, Fristverlängerungsantrag vom 25.7., Eingang bei Gericht per Briefpost am 1.8.). Das Berufungsgericht wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Berufung als unzulässig. Die Rechtsbeschwerde zum BGH blieb im Ergebnis erfolglos.

Der BGH stellte klar, dass Wiedereinsetzung nicht schon deswegen hätte verweigert werden dürfen, weil der Fristverlängerungsantrag einen Tag zu spät per Post eingegangen sei. Da die Aufgabe zur Post sechs Kalendertage vor Fristablauf glaubhaft gemacht worden sei, habe der Anwalt auf den rechtzeitigen Eingang bei Gericht vertrauen dürfen und sei nicht verpflichtet gewesen, den Antrag vorab per Fax zu senden. Wiedereinsetzung sei aber deswegen nicht zu gewähren, weil der Fristverlängerungsantrag nicht ausreichend i.S.v. § 520 II 3 ZPO begründet worden sei. Danach müssten „erhebliche Gründe“ für die Notwendigkeit der Verlängerung dargelegt werden. Aus der Formulierung, der Antrag werde „vorsorglich“ gestellt, sei nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen die Verlängerung begehrt werde. Das Vorliegen eines erheblichen Grundes sei auch nicht zu vermuten. Der Anwalt habe daher nicht auf die Bewilligung der Verlängerung vertrauen dürfen. Gegebenenfalls habe er bei Gericht nachfragen müssen. Daher sei die Versäumung der Frist schuldhaft erfolgt.

Die Entscheidung entspricht der ständigen Rechtsprechung. Zumindest zur Begründung eines Fristverlängerungsantrags erforderlich ist ein Hinweis z.B. auf Urlaubsabwesenheit, Arbeitsüberlastung oder das Erfordernis weiterer Abstimmung mit dem Mandanten; hohe Anforderungen dürfen an die Darlegung nicht gestellt werden.⁶ Gar keine Begründung geht aber eben nicht. (hg)

⁶ Vgl. z.B. BGH, NJW 2017, 2041; NJW-RR 2018, 569.

UNTERZEICHNUNG DES EMPFANGSBEKENNTNISSES ERST NACH SICHERSTELLUNG DES FRISTENEINTRAGS

1. Der Rechtsanwalt darf das Empfangsbekanntnis für eine Urteilszustellung erst unterzeichnen, wenn in den Handakten die Rechtsmittelfrist festgehalten und vermerkt ist, dass die Frist im Fristenkalender notiert ist.

2. Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfristen müssen so notiert werden, dass sie sich von gewöhnlichen Wiedervorlagefristen deutlich abheben.

BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 13/19

Im Wiedereinsetzungsantrag wurde vorgebracht, dass nach Zustellung der Klage Einlegungs- und Begründungsfrist laut Handakte korrekt notiert worden seien. Durch einen Übertragungsfehler einer Mitarbeiterin sei aber bei der Begründungsfrist der Gegner aus einer Parallelangelegenheit im Kalender notiert worden. Diese Frist sei dann am Tag des Fristablaufs auf Veranlassung des Prozessbevollmächtigten gestrichen worden, weil der Mandant in jener Parallelangelegenheit vollständig obsiegt habe.

Der BGH bemängelt hier, dass in der Handakte zwar die Berufungsbegründungsfrist nebst Vorfrist festgehalten war, es aber an einem Vermerk gefehlt habe, dass die Fristen auch tatsächlich im Kalender notiert waren. Um das zu gewährleisten, müssen die Fristen zunächst im Kalender notiert werden, dann genau diese Notierung als erfolgt in der Handakte vermerkt werden. Anschließend kann die Handakte nebst Empfangsbekanntnis dem Anwalt vorgelegt werden, der dann anhand dieser Vermerke die korrekte Notierung kontrollieren und das Empfangsbekanntnis unterzeichnen kann. Weder der eigenständige Vermerk noch die entsprechende Anweisung fanden sich im Wiedereinsetzungsvortrag. Außerdem sollen laut Vortrag Vorfristen eingetragen gewesen sein. Nicht vorgetragen wurde aber, ob die Akte an diesem Tag auch tatsächlich vorgelegt worden ist. Auch das lässt laut BGH den Schluss auf einen Organisationsmangel zu. Aktenvorlage und sorgfältige Prüfung hätten zur Aufdeckung des Fehlers führen müssen.

Zuletzt weist der BGH noch darauf hin, dass vorliegend nicht ausreichend darauf geachtet wurde, dass die Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfristen im Kalender von gewöhnlichen Wiedervorlagefristen deutlich abgehoben werden müssten. Zur Vermeidung von Unklarheiten sei das auch dann notwendig, wenn – wie hier vorgetragen – in der Kanzlei nur eine geringe Anzahl von Fristen zu beachten sei. Sämtliche Fristen ohne klares Unterscheidungsmerkmal in gleicher Weise einzutragen bedeutet also stets einen Organisationsfehler.

Der Beschluss ist mit einer Vielzahl von Hinweisen auf die bisherige Rechtsprechung versehen und lohnt deshalb die Lektüre, weil hier noch einmal zusammenfassend die notwendigen Handlungsschritte erläutert werden. Es zeigt sich auch wieder einmal, dass die beste Organisation im Wiedereinsetzungsfall keinen Wert hat, wenn der Antrag nicht akribisch die Kanzleiorgani-

sation und jede Anweisung dazu nachzeichnet und exakt erläutert wird, aus welchem Grund ausnahmsweise trotz ausreichender Maßnahmen die Frist versäumt wurde. Man muss allerdings auch konstatieren: Wenn sämtliche notwendigen Schritte tatsächlich so eingehalten werden, wie es der BGH inzwischen als notwendig ansieht, ist es kaum mehr denkbar, dass dennoch den Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern ein Versehen unterläuft, das im Ergebnis der Partei nicht doch wegen eines Organisationsfehlers des Anwalts zugerechnet wird und so zur Ablehnung des Wiedereinsetzungsantrags führt. (bc)

KEINE WIEDEREINSETZUNG OHNE VORTRAG ZUR EINHALTUNG DER WIEDEREINSETZUNGSFRIST

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung einer Rechtsmittelfrist oder Rechtsmittelbegründungsfrist kann bereits dann nicht gewährt werden, wenn im Wiedereinsetzungsantrag keine Darlegung erfolgt, dass die Wiedereinsetzungsfrist eingehalten ist (sofern die Einhaltung nicht offensichtlich ist). (eigener Ls.)

BGH, Beschl. v. 26.9.2019 – III ZR 282/18

Gegen einen am 22.8.2018 zugestellten OLG-Beschluss nach § 522 II ZPO wurde am 9.10.2018 Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH eingelegt und zugleich Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Beschwerdefrist beantragt. Begründet wurde dies damit, dass die Rechtsanwaltsfachangestellte die Rechtsmittelfrist versehentlich erst auf den 27.9. eingetragen habe; an diesem Tag waren Beschlüsse in acht weiteren Parallelverfahren zugestellt worden. Der BGH wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig.

Es fehle bereits (neben anderem) an der erforderlichen Darlegung der Einhaltung der (hier: zweiwöchigen, bei bestimmten Begründungsfristen: ein Monat) Wiedereinsetzungsfrist, die mit dem Tag der Behebung des Hindernisses beginne. Nach §§ 234 I 1, II, 236 II 1 ZPO) müssten innerhalb der Antragsfrist alle Tatsachen, die für die Gewährung von Wiedereinsetzung von Bedeutung sein könnten, vorgetragen werden. Dazu gehöre auch der Sachvortrag, wonach der Antrag rechtzeitig nach der Behebung des Hindernisses gestellt wurde. Von dieser Anforderung könne nur dann abgesehen werden, wenn die Wahrung der Wiedereinsetzungsfrist nach Aktenlage offensichtlich sei (also z.B. dann, wenn die Wiedereinsetzungsfrist gerechnet vom Zeitpunkt des Ablaufs der versäumten Frist noch gar nicht abgelaufen sein kann).

Die Entscheidung entspricht der ständigen BGH-Rechtsprechung.⁷ Zu beachten ist, dass das Hindernis nicht erst dann „beseitigt“ ist, wenn die bisherige Ursache der Verhinderung beseitigt ist, sondern schon dann, wenn das Fortbestehen des Hindernisses nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann.⁸ (hg)

⁷ z.B. BGH, NJW 2000, 592 m. Anm. *Borgmann*, BRAK-Mitt 2000, 76; NJW-RR 2008, 1084.

⁸ z.B. BGH, VersR 1992, 636; FamRZ 2001, 416.

AUS DER ARBEIT DER BRAK

DIE BRAK IN BERLIN

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

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf nationaler Ebene von September bis Oktober 2019. Der Berichtszeitraum war sehr ereignisreich: Beginnend mit der Entscheidung im beA-Vergabeverfahren und endend mit der turnusmäßigen Wahl eines neuen Präsidiums der BRAK war er zudem durch das 60. Jubiläum sowie durch zahlreiche Stellungnahmen zu Gesetzesvorhaben geprägt.

NEUES PRÄSIDIUM DER BRAK GEWÄHLT

Die Präsidentinnen und Präsidenten der 28 Rechtsanwaltskammern wählten in der 157. Hauptversammlung am 25.10.2019 ein neues Präsidium der BRAK.¹ Als Präsident wurde Dr. Ulrich Wessels im Amt bestätigt. Wiedergewählt wurden auch drei weitere bisherige Präsidiumsmitglieder: 1. Vizepräsident ist der Präsident der RAK Celle, Dr. Thomas Remmers (bislang 3. Vizepräsident). 2. Vizepräsident wurde erneut André Haug, Präsident der RAK Karlsruhe; er war im September 2018 nachgewählt worden. 3. Vizepräsidentin ist Ulrike Paul, Präsidentin der RAK Stuttgart (bislang 4. Vizepräsidentin). Neuer 4. Vizepräsident ist Dr. Christian Lemke, Präsident der RAK Hamburg. Dr. Martin Abend (RAK Sachsen), bisher 1. Vizepräsident, stellte sich nach achtjähriger Amtszeit nicht erneut zur Wahl.

BRAK-HAUPTVERSAMMLUNG: FREMDKAPITAL, LEGAL TECH UND BERUFSRECHT DER INSOLVENZVERWALTER

Neben der Wahl hatte die Hauptversammlung mehrere berufspolitisch brisante Themen auf der Agenda.² Zum Berufsrecht für Insolvenzverwalter beschloss sie nach intensiver Diskussion eines Eckpunkteapiers, die Ausschüsse BRAO und Insolvenzrecht mit einer Konkretisierung insb. der Zulassung und der Ausgestaltung der Berufspflichten zu beauftragen. Das Papier sieht vor, die Berufsaufsicht über die – zu 95 % der Rechtsanwaltschaft angehörenden – Insolvenzverwalter in das effektive und etablierte Selbstverwaltungssystem der Rechtsanwaltskammern zu integrieren. So profitiere man von den dortigen guten Erfahrungen und der funktionierenden Anwaltsgerichtsbarkeit.

Einen weiteren Themenschwerpunkt bildete das Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften. Die ausführliche Stellungnahme der BRAK³ hierzu fand reg Zustimmung.

Engagiert diskutierte man ferner über die Entwicklungen im Bereich Legal Tech. Eine ausschussübergreifende Arbeitsgruppe der BRAK befasste sich intensiv mit dem Thema und kam zu der auch vom BRAK-Präsidium vertretenen Auffassung,⁴ dass kein Regulierungsbedarf im RDG bestehe. Eine Rechtsdienstleistung unterhalb der Anwaltschaft dürfe es nicht geben. Der digitale Fortschritt sei begrüßenswert, dennoch müsse das Interesse der Bürger an qualifizierter Rechtsberatung geschützt werden. Die 28 Rechtsanwaltskammern werden das Thema in ihren Vorständen weiter erörtern.

NEUREGELUNG DES RECHTS DER ANWÄLTICHEN BERUFS AUSÜBUNGSGESELLSCHAFTEN

Mit den Ende August vorgelegten Eckpunkten des BMJV für eine Neuregelung des Rechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften hat die BRAK sich intensiv befasst.⁵ Sie begrüßt ausdrücklich, dass das Ministerium auch zahlreiche Anregungen aus dem BRAK-Vorschlag zur Reform des berufsrechtlichen Gesellschaftsrechts vom 8.5.2018⁶ berücksichtigte. Insbesondere drei Aspekte – Öffnung des Fremdkapitalverbots, Erweiterung der Sozietätsfähigkeit, Berufsausübungsgesellschaften aus Drittstaaten – kritisiert die BRAK jedoch mit Blick auf die Kernwerte der Anwaltschaft nachdrücklich.

beA: NEUER DIENSTLEISTER

Am 2.9.2019 hat die BRAK im Vergabeverfahren über die Übernahme, die Weiterentwicklung, den Betrieb und den Support der besonderen elektronischen Anwaltspostfächer (beA) der Bietergemeinschaft aus Westnacher Solutions GmbH und rockenstein AG den Zuschlag erteilt.⁷ Damit werden zwei Unternehmen die Dienstleistungen rund um das beA übernehmen, die seit vielen Jahren ihren Schwerpunkt in Entwicklung, Betrieb und Support von Fachanwendungen für Justiz und öffentliche Verwaltung haben. Die mit der bisherigen Dienstleisterin der BRAK, der Atos Information Technology GmbH, geschlossenen Verträge über Entwicklung, Betrieb und Support des beA laufen zum 31.12.2019 aus, deshalb hatte die BRAK ein förmliches Vergabeverfahren durchgeführt.

60. JUBILÄUM DER BRAK

Vor 60 Jahren, am 1.10.1959, fand die erste Hauptversammlung der BRAK statt. Seither vertritt sie als Dach-

¹ BRAK-Presseerklärung Nr. 15 v. 25.10.2019; ausf. dazu Nitschke, BRAK-Magazin 6/2019, 4 (in diesem Heft).

² BRAK-Presseerklärung Nr. 14 v. 25.10.2019.

³ Dazu sogleich unten.

⁴ Vgl. BRAK-Presseerklärung Nr. 6 v. 9.5.2019.

⁵ BRAK-Stn.-Nr. 25/2019; s. auch BRAK-Presseerklärung Nr. 10 v. 29.8.2019.

⁶ BRAK-Stn.-Nr. 15/2018.

⁷ BRAK-Presseerklärung Nr. 11 v. 2.9.2019.

organisation der 28 Rechtsanwaltskammern die Gesamtinteressen der Anwaltschaft gegenüber Bundestag, Bundesrat, Ministerien und Gerichten; durch Eingaben und Stellungnahmen wirkt sie aktiv an Gesetzgebungsvorhaben mit. Die Gründung der BRAK ist untrennbar mit dem Inkrafttreten der BRAO verknüpft, die 1959 verkündet wurde.⁸ Aus Anlass des Jubiläums wirft die BRAK einen kritischen Blick zurück und nach vorn:⁹ In der vom früheren Richter am BVerfG Prof. Dr. Reinhard Gaier herausgegebenen Festschrift „60 Jahre Bundesrechtsanwaltskammer“¹⁰ beleuchten Prof. Dr. Frank L. Schäfer, Prof. Dr. Christian Wolf, Prof. Dr. Reinhard Singer und Prof. Dr. Dres. hc. Rolf Stürner das Wirken der BRAK und die Entwicklung des Anwaltsrechts in der Bonner Republik, der jüngeren Geschichte, innerhalb Europas und im internationalen Bereich.

ZAHLEN ZUR ANWALTSCHAFT

Anfang September hat die BRAK Statistiken zur Bewegung der Mitgliederzahlen in den Jahren 2017 und 2018 veröffentlicht. Daraus sind die Zu- und Abgänge bei den Rechtsanwaltskammern sowie die Alters- und Geschlechterverteilung ersichtlich.¹¹ Auffälligstes Ergebnis: Der Anteil der Rechtsanwältinnen an den Neuzulassungen stieg 2017 erstmals auf über die Hälfte (51,67 %) und ging 2018 nur leicht zurück (51,12 %). Publiziert hat die BRAK zudem aktuelle Zahlen zu niedergelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten nach dem EuRAG und § 206 BRAO zum 1.1.2019.¹²

ELEKTRONISCHE AKTE IN DER JUSTIZ

Mit sieben Referentenentwürfen bereitet das BMJV die Einführung der elektronischen Akte in Straf- und Ordnungswidrigkeitensachen konkret vor. Es handelt sich um Verordnungen zur Bundesstrafaktenführung, Strafaktenübermittlung, Dokumentenerstellung und -übermittlung, zur Strafakteneinsicht sowie zur Aktenführung und -übermittlung im Bußgeldverfahren und gerichtlichen Verfahren nach dem Strafvollzugsgesetz. Die Verordnungen sollen auch Modell für entsprechende Verordnungen nach ZPO, ArbGG, FamFG, VwGO, FGO und SGG sein. Die BRAK hat daher ausführlich zu ihnen Stellung genommen.¹³ Sie unterstützt die grundsätzliche Zielsetzung, mahnt aber an, dass Akteneinsichtsrechte nicht durch zu enge Vorgaben bezüglich Inhalt oder Format der eAkte oder des vorgegebenen Übermittlungsweges sachwidrig beschränkt werden dürfen.

NOTWENDIGE VERTEIDIGUNG UND VERFAHRENSRECHT IM JUGENDSTRAFVERFAHREN

Scharf kritisiert hat die BRAK zwei Regierungsentwürfe zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung sowie zur Stärkung der Verfahrensrechte von Be-

schuldigten im Jugendstrafverfahren:¹⁴ Sie verfolgen in europarechtswidriger Weise eine Minimierung und Aushöhung der notwendigen Verteidigung, indem sie diese primär antragsabhängig ausgestalten (§ 141 I StPO-E). Konträr zum Ziel der PKH-Richtlinie würden so gerade rechtsunkundige, bedürftige Beschuldigte alleingelassen. Zudem beruhen die Entwürfe auf der Annahme, Verteidigung führe zu Verzögerung. Das trifft nicht zu, häufig ist sogar das Gegenteil der Fall; effektive Verteidigung ist zudem elementarer und unverzichtbarer Bestandteil des Rechtsstaats.

MELDEPFLICHTEN FÜR STEUERGESTALTUNGEN UND GELDWÄSCHE

Zu dem vom Bundesministerium der Finanzen (BMF) Ende September vorgelegten Entwurf für ein Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen hat die BRAK kritisch Stellung genommen.¹⁵ Ziel des Entwurfs ist, grenzüberschreitende Steuervermeidungspraktiken und Gewinnverlagerungen zeitnah zu identifizieren. Mittel dazu soll eine Meldepflicht für sog. Intermediäre sein, zu denen u.a. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zählen. Die BRAK sieht darin eine Gefährdung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht und des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant; dies hatte sie bereits mehrfach moniert.¹⁶ Ausdrücklich begrüßt die BRAK indes, dass die Anzeigepflicht nicht auf nationale Steuergestaltungen ausgedehnt wurde, wie dies die Finanzministerkonferenz gefordert hatte.

Die Ausweitung der Meldepflichten von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten im Rahmen der Geldwäscheprävention hat die BRAK ebenfalls erneut kritisiert.¹⁷ Denn der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie bringt einige für die Anwaltschaft relevante Änderungen, die aus Sicht der BRAK erheblich in die anwaltliche Verschwiegenheit eingreifen. Dies sei rechtsstaatlich höchst problematisch, weil Rechtssuchende dann nicht mehr uneingeschränkt auf eine freie und unabhängige Beratung vertrauen können.

KRITIK AN GEPLANTEN ÄNDERUNGEN IM ZIVIL- UND VERWALTUNGSPROZESSRECHT

Auch mit prozessrechtlichen Gesetzesvorhaben hat sich die BRAK kritisch befasst. Differenziert sieht sie den Regierungsentwurf zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften.¹⁸ Sie begrüßt ausdrücklich die dauerhafte Festschreibung der Wertgrenze für zivilrechtliche Nichtzulassungsbe-

⁸ BGBl. 1959 I 565.

⁹ S. BRAK-Presseerklärung Nr. 13. v. 1.10.2019.

¹⁰ 408 S.; ISBN 978-3-504-06055-8; 119 Euro.

¹¹ Nachrichten aus Berlin 18/2019 v. 11.9.2019.

¹² Abrufbar unter www.brak.de/statistiken/.

¹³ BRAK-Stn.-Nr. 17/2019 und 19/2019.

¹⁴ BRAK-Stn.-Nr. 21/2019.

¹⁵ BRAK-Stn.-Nr. 22/2019; s. dazu auch *Paul*, BRAK-Magazin 6/2019, 3 (in diesem Heft).

¹⁶ S. etwa *Wessels*, BRAK-Mitt. 2018, 277.

¹⁷ BRAK-Stn.-Nr. 27/2019; s. bereits BRAK-Stn.-Nr. 14/2019 (zum Referentenentwurf).

¹⁸ BRAK-Stn.-Nr. 24/2019.

schwerden sowie den Ausbau der Spezialisierung der Land- und Oberlandesgerichte. Andere Elemente des Entwurfs lehnt sie jedoch ab, insb. erachtet sie die vorgesehene Klarstellung in § 139 I 3 ZPO-E zur Strukturierung und Abschichtung des Streitstoffs für überflüssig. Anstelle einer vorgesehenen Änderung in § 174 ZPO schlägt die BRAK vor, eine Zustellung gegen Empfangsbekanntnis auf herkömmlichem Weg zu wählen, bis alle Gerichte technisch in der Lage sind, gegen elektronisches Empfangsbekanntnis zuzustellen.

Hauptkritikpunkt der BRAK¹⁹ an dem vom Bundesrat vorgelegten Gesetzentwurf zur Änderung der VwGO nebst Äußerung der Bundesregierung ist, dass einer der ursprünglichen Kernpunkte, die Reform des Rechtsmittelrechts, mit dem nunmehr vorliegenden Gesetzentwurf nicht weiterverfolgt wird. Zur Begründung führen Bundesrat und Bundesregierung nunmehr an, das Rechtsmittelrecht nach der geltenden VwGO habe sich bewährt. Die BRAK teilt diese Auffassung ausdrücklich nicht. Sie betont erneut,²⁰ dass eine Reform des Rechtsmittelrechts im Interesse der Rechtsuchenden geboten ist und mittelfristig zur Entlastung der Gerichte und zur Beschleunigung der Verfahren führt.

UWG-NOVELLE: BRAK MAHNT ZU ZURÜCKHALTUNG

Zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs hat die BRAK kritisch Stellung genommen.²¹ Ziel der UWG-Novelle ist die Eindämmung missbräuchlicher Abmahnungen. Bereits zum Referentenentwurf hatte die BRAK deutlich gemacht, dass es nicht im Interesse des lautereren Wettbewerbs sei, wenn die Kammern der freien Berufe ihre nach § 8 III Nr. 2 UWG bestehende Anspruchsbefugnis verlieren.²² Erfreulicherweise wurde dies nun im Regierungsentwurf berücksichtigt. Die BRAK mahnt erneut²³ zu gesetzgeberischer Zurückhaltung: Die obergerichtliche und höchstrichterliche Rechtsprechung der letzten Jahre zeige, dass Abmahnmissbrauch mit den vorhandenen rechtlichen Mitteln wirksam zu bekämpfen sei.

BRAK-INFORMATION ZUR TEILUNG VON UND ZUM AUSSCHIEDEN AUS RECHTSANWALTSSOZIELÄTEN

UmwStG und EStG sehen nicht für alle Fälle personeller Veränderungen in Sozietäten in der Rechtsform einer Personengesellschaft (GbR, PartG) die Möglichkeit vor, diese steuerneutral unter Fortführung der Buchwerte durchzuführen. In Rechtsprechung und Finanzverwaltung hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass eine steuerneutrale Aufteilung einer Personengesellschaft auf die Gesellschafter erfolgen kann, wenn die Wirtschaftsgüter weiter betrieblich genutzt werden und in Deutschland steuerverhaftet bleiben; das BMF hat dazu

diverse Erlasse veröffentlicht. Um Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, die eine Teilung ihrer Sozietät vorhaben, eine Orientierung zu geben, hat der BRAK-Ausschuss Steuerrecht eine Information unter dem Titel „Teilung von und Ausscheiden aus Rechtsanwaltssozietäten – Möglichkeiten nach dem Realteilungserlass des BMF vom 19.12.2018“ publiziert.²⁴

MODERNISIERUNG DER BERUFLICHEN BILDUNG

Die von der Bundesregierung geplante Modernisierung und Stärkung der beruflichen Bildung begrüßt die BRAK in ihrer Stellungnahme zu dem kürzlich vorgelegten Regierungsentwurf ausdrücklich.²⁵ Angesichts der nach wie vor rückläufigen Auszubildendenzahlen zur Rechtsanwalts- bzw. Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten sei dies für die Anwaltschaft besonders dringlich. Vorgeesehen sind u.a. eine Mindestvergütung, gleichlautende Fortbildungsbezeichnungen und erweiterte Möglichkeiten zur Teilzeitfortbildung; zu den Regelungsvorschlägen äußerte sich die BRAK differenziert. Der Bundestag befasste sich am 24.10.2019 in 2. und 3. Lesung abschließend mit dem Regierungsentwurf; der Bundesrat befasst sich voraussichtlich am 29.11.2019 damit.

KRITIK AN GEPLANTER VERBESSERUNG DES VERBRAUCHERSCHUTZES IM INKASSORECHT

Die BRAK sieht den Referentenentwurf zur Verbesserung des Verbraucherschutzes im Inkassorecht des BMJV sehr kritisch. Die im Verhältnis zum Aufwand meist deutlich zu hohen Inkassokosten und die Ausnutzung mangelnder Rechtskenntnis der Schuldner sollen eingedämmt werden, indem u.a. die Gebühren für die außergerichtliche Inkassotätigkeit drastisch – um nahezu 50 % – gesenkt und zudem sehr weitgehende Aufklärungs- und Hinweispflichten generiert werden.

Die BRAK spricht sich gegen die beabsichtigten gebührenrechtlichen Änderungen – u.a. Einführung einer Schwellengebühr von 0,7 für die Einziehung unbestrittener Forderungen sowie Absenkung der Einigungsgebühr von 1,5 auf 0,7 bei Abschluss einer Zahlungsvereinbarung – aus. Die reduzierten Gebühren seien für den anwaltlichen Arbeitsaufwand nicht annähernd kostendeckend. Darüber hinaus lehnt die BRAK die Erweiterung der Informationspflichten ab. Diese brächten einen erheblichen zusätzlichen Aufwand und muteten Anwältinnen und Anwälten einen Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, wenn nicht gar ein Verhalten nahe am Parteiverrat zu.

Insgesamt bewertet die BRAK daher den Referentenentwurf weder als geeignet noch als erforderlich, um das aner kennenswerte Ziel des Verbraucherschutzes zu erreichen; vielmehr schwäche er die Anwaltschaft, die einen entscheidenden Beitrag zum Schutz rechtsuchender Verbraucher leiste.

¹⁹ BRAK-Stn.-Nr. 23/2019.

²⁰ S. bereits BRAK-Stn.-Nr. 36/2018 und 18/2018; ferner *Wienhues*, BRAK-Magazin 6/2018, 3.

²¹ BRAK-Stn.-Nr. 28/2019.

²² BRAK-Stn.-Nr. 32/2018.

²³ Vgl. BRAK-Stn.-Nr. 32/2018.

²⁴ <https://www.brak.de/die-brak/organisation/ausschuesse/ausschuss-steuerrecht/>.

²⁵ BRAK-Stn.-Nr. 26/2019.

DIE BRAK IN BRÜSSEL

RECHTSANWÄLTINNEN SVENJA BÜTTNER, FRANZISKA LÄSSLE, MAÎTRISE EN DROIT, UND ASTRID GAMISCH, LL.M., BRAK, BRÜSSEL

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf europäischer Ebene im September und Oktober 2019.

STÄRKUNG DER ACHTUNG DER RECHTSSTAATLICHKEIT

Nachdem die Europäische Kommission im April dieses Jahres einen Reflexionsprozess über die Rechtsstaatlichkeit angestoßen hat, befasste sich nun auch der Rat mit der Thematik. Mitte September fand im Rat eine Orientierungsaussprache über die Stärkung der Achtung der Rechtsstaatlichkeit in der EU statt. Im Mittelpunkt stand die im Juli von der Kommission veröffentlichte Mitteilung zur Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in der Union. Die Mehrheit im Rat sprach sich für die Schaffung eines Präventivmechanismus zur Überwachung der Rechtsstaatlichkeit in den Mitgliedstaaten aus. Dieser müsse „inklusiv und objektiv“ sein, die sich aus den Europäischen Verträgen ergebenden Zuständigkeiten wahren und Überschneidungen vermeiden. Um in diesem Bereich die Zuständigkeiten zwischen Union und Mitgliedstaaten besser abgrenzen zu können und um nationale Mechanismen zur Kontrolle der Rechtsstaatlichkeit zu ermitteln, hat der Rat nun einen Fragenbogen an die Mitgliedstaaten verschickt. Die Ergebnisse werden auf der Novembertagung des Rats diskutiert und anschließend in den jährlichen Bericht des Rats zur Evaluierung des Rechtsstaatlichkeitsdialogs einfließen.

WHISTLEBLOWER-RICHTLINIE ANGENOMMEN

Der Rat hat am 7.10.2019 die Richtlinie zum Schutz von Hinweisgebern in Europa angenommen. Das Parlament hatte der Richtlinie bereits am 16.4.2019 zugestimmt, nachdem im März eine politische Einigung darüber zustande gekommen war. Die Richtlinie durchlief sodann ein Berichtigungsverfahren im Parlament, so dass das Parlament am 16.9.2019 erneut zustimmen musste. Der Text sieht eine Bereichsausnahme für Rechtsanwälte vor. Damit wurde der zentralen Forderung der BRAK Rechnung getragen, nämlich, dass die Ausnahme im Richtlinienentwurf selbst und nicht nur in einem Erwägungsgrund geregelt ist. Zudem ist eine Hierarchie der Meldekanäle vorgesehen. Hinweisgeber werden ermutigt, sich zunächst an unternehmensinterne Kanäle zu wenden; sie bleiben aber geschützt, wenn sie sich gleich an externe Kanäle wenden. Sie sollen zudem davor geschützt werden, entlassen, degradiert, eingeschüchtert oder in anderer Weise angegriffen zu werden. Ebenfalls geschützt sind ihre Unterstützer wie Mittelsmänner, Kollegen oder Verwandte. Die Mitgliedstaaten müssen Hinweisgebern zudem umfassende und unabhängige Informationen über Berichtswege, al-

ternative Verfahren sowie kostenlose Beratung und Rechtsbeistand zukommen lassen.

GELDWÄSCHEBEKÄMPFUNG

Das Europäische Parlament hat am 18.9.2019 in einer Entschließung die Mitgliedstaaten dazu aufgefordert, die bereits beschlossenen Regeln zur Geldwäschebekämpfung (insb. die 4. und die 5. Geldwäscherichtlinie sowie Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche) in nationales Recht umzusetzen. Bezug genommen wird u.a. auf das am 24.7.2019 angenommene Paket der Europäischen Kommission zur Bekämpfung der Geldwäsche,¹ in dem Schwachstellen bei der Umsetzung dieser Richtlinien aufgezeigt wurden. Auch die Abgeordneten zeigen sich besorgt angesichts der mangelhaften Umsetzung der vierten Geldwäscherichtlinie und begrüßten daher die Vertragsverletzungsverfahren, die die Kommission gegen einige Mitgliedstaaten eingeleitet hat. Sie fürchten, dass die 5. Geldwäscherichtlinie nicht innerhalb der Frist (10.1.2020) umgesetzt werden wird und fordern die Mitgliedstaaten deswegen dringend auf, die Umsetzung zu beschleunigen. Als größte Probleme für die Ermittler von Finanzkriminalität identifiziert die Entschließung schlechte Kooperation und mangelnden Informationsaustausch. Der zersplitterte Regelungs- und Aufsichtsrahmen im Bereich der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung sei in Anbetracht der ständig zunehmenden grenzüberschreitenden Vorgänge in der Union besorgniserregend und lasse Zweifel an seiner Eignung aufkommen. Die BRAK wird hierzu Stellung beziehen.

EUROPÄISCHER HAFTBEFEHL

Vielfach wird seit Jahren, insb. infolge der hierzu ergangenen Rechtsprechung des EuGH und des EGMR, eine Überarbeitung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl (EuHB)² gefordert. Das Europäische Parlament sprach sich in einer Entschließung bereits im Februar 2014 dafür aus. Die derzeitige Kommissarin für Justiz und Verbraucherschutz Věra Jourová hat sich in einem Brief an die Abgeordneten des Europäischen Parlaments über derzeitige Aktivitäten der Europäischen Kommission hinsichtlich des EuHB geäußert. Demnach funktioniere das System insgesamt gut, allerdings sei die Umsetzung in einigen Mitgliedstaaten nicht zufriedenstellend. Daher bewerte die Kommission derzeit die nationale Umsetzung in den Mitgliedstaaten insgesamt und starte daraufhin möglicherweise Vertragsverletzungsverfahren gegen einzelne Staaten. Ferner überarbeite die Kommission das Handbuch zum EuHB, da dies von Prak-

¹ COM(2019) 360 final.

² Rahmenbeschluss des Rates (2002/584/ji).

tikern gefordert werde. Zudem soll es nicht-bindende Richtlinien zur Anwendung der zweistufigen Methode geben, die der EuGH im Aranyosi-Urteil³ gefordert hat.

Ein Arbeitsdokument der Kommission zum EuHB beinhaltet die Antworten der Mitgliedstaaten auf einen Fragebogen, der sich u.a. auf die Anzahl der ausgestellten EuHB, die Dauer der Verfahren und die betroffenen Straftaten bezieht. Demnach wurden in den Jahren 2005–2017 insgesamt 168.104 EuHB ausgeführt, in Deutschland waren es 2017 1.234. 1.234 Haftbefehle führten zur tatsächlichen Auslieferung der gesuchten Person. Deutschland habe in 251 Fällen eine Überstellung verweigert, in den meisten Fällen (87) aus grundrechtlichen Erwägungen.

ZUGANG ZUM RECHTSBEISTAND – EVALUIERUNGSBERICHT DER KOMMISSION UND FRA-BERICHT

Am 26.9.2019 hat die Europäische Kommission ihren Bericht über die Umsetzung der Richtlinie 2013/48/EU über den Zugang zu einem Rechtsbeistand veröffentlicht.⁴ Sie betrifft die Rechte von Verdächtigen und beschuldigten Personen auf Zugang zu einem Rechtsbeistand unabhängig davon, ob ihnen die Freiheit entzogen wurde, und zudem Kommunikationsrechte, beispielsweise mit Angehörigen und Konsularbehörden. Aus Sicht der Kommission ist eine Überarbeitung der Richtlinie nicht erforderlich.

³ Verb. Rs. C-404/14 und C-659/15 PPU.

⁴ data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12382-2019-INIT/en/pdf.

Die meisten Probleme ergeben sich dem Bericht zufolge hinsichtlich des Umfangs der nach der Richtlinie gewährten Rechte. So erforderten diese in einigen Ländern einen formalen Akt, um aktiviert zu werden, oder sie gelten nicht für Personen, denen die Freiheit nicht entzogen wurde. Ferner seien der Umfang möglicher Abweichungen sowie der Verzicht auf das Recht betroffen. Schließlich stellten sich Probleme im Zusammenhang mit dem Europäischen Haftbefehl, da hier oftmals nicht der Zugang zum Rechtsbeistand in beiden Staaten gleichermaßen gewährleistet sei. Hinsichtlich der Vertraulichkeit der anwaltlichen Kommunikation (Art. 4 der Richtlinie) stellt der Bericht fest, dass in einigen Mitgliedstaaten bestimmte Personengruppen in bestimmten Verfahrensabschnitten nicht berücksichtigt würden oder dass in den Rechtsvorschriften nicht auf bestimmte Kommunikationsmethoden eingegangen werde. In vier Mitgliedstaaten seien zudem Abweichungen von der Vertraulichkeit gesetzlich zulässig, was die Richtlinie nicht vorsehe.

Auch ein etwa zeitgleich veröffentlichter Bericht der EU Fundamental Rights Agency (FRA) widmet sich dem Zugang zu einem Rechtsbeistand und weiteren Prozessrechten. Danach seien Beschuldigte sich ihrer Rechte oftmals nicht bewusst. Die Mitgliedstaaten müssten insbesondere darauf achten, Personen, die wegen Behinderung oder mangelhafter Sprachkenntnisse Verständnisprobleme haben, hinreichend zu informieren.

DIE BRAK INTERNATIONAL

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

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK im internationalen Bereich im September und Oktober 2019.

FOREIGN DIRECT INVESTMENT IN ASIA SEMINAR

Am 6.9.2019 fand in Frankfurt das zweite Foreign Direct Investment in Asia Seminar statt, gemeinsam durchgeführt von LAWASIA, BRAK, Industrie- und Handelskammer Frankfurt am Main (IHK) und Ostasiatischer Verein e.V. (OAV). Die BRAK hat das Seminar maßgeblich organisatorisch unterstützt. Eröffnet wurde es vom Leiter der Internationalen Abteilung der IHK Frankfurt am Main, Dr. Jürgen Ratzinger, sowie dem BRAK-Vizepräsidenten, Dr. Martin Abend. Grußworte hielten Dr. Markus Rasner, Vorstandsmitglied des OAV, sowie der Präsident der LAWASIA, Christopher Leong. Im Anschluss wurden die jeweiligen Investitionsbedingungen von Rednern aus der Anwaltschaft aus 15 verschiedenen Jurisdiktionen vorgestellt.

SOMMERUNIVERSITÄT IN TUNIS

Erstmals konnte die BRAK vom 9.–28.9.2019 eine Sommeruniversität für Anwälte Nordafrikas umsetzen – die bislang größte Auslands-Veranstaltung der BRAK, vollständig finanziert vom Bundesministerium für Wirtschaft und Entwicklung und der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH. Themen waren u.a. Berufsrecht, Selbstverwaltung sowie die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft in Deutschland, Gesellschafts- und Handelsrecht, Schiedsgerichtsbarkeit und Versicherungsrecht. Neben 124 tunesischen Teilnehmern kam auch eine vierköpfige Delegation der Algerischen Anwaltskammer. Die Experten wurden größtenteils aus den BRAK-Ausschüssen rekrutiert.¹ Es sind weitere Sommeruniversitäten u.a. für das Jahr 2020 in Algerien geplant.

¹ Ausführlich *Khalil Hassanain*, BRAK-Magazin 5/2019, 12.

BRAK-VERANSTALTUNG ZUM ANWÄLTLICHEN GESELLSCHAFTSRECHT IN TUNIS

Am 26.9.2019 organisierte die BRAK auf Anfrage des tunesischen Kammerpräsidenten, Brahim Bouderballa, eine Veranstaltung zum anwaltlichen Gesellschaftsrecht. Dieses ist in Tunesien noch wenig kodifiziert. Über 130 Teilnehmer aus der Anwaltschaft Tunesiens nahmen an der Veranstaltung teil. Der nunmehrige BRAK-Vizepräsident Dr. Christian Lemke stellte das Thema dar und beantwortete anschließend zahlreiche Fragen der Teilnehmer. Das Thema soll mit den tunesischen Kollegen in Zukunft weiter vertieft werden.

FACHGESPRÄCH ZUR STRAFVERTEIDIGUNG IN ODESSA

Am 19.9.2019 organisierte die BRAK in Zusammenarbeit mit der IRZ e.V. und der Ukrainischen Nationalen Anwaltsassoziation ein Fachgespräch zur Strafverteidigung in Deutschland und in der Ukraine. An der Veranstaltung in Odessa/Ukraine, zu der ca. 150 Teilnehmer aus allen Regionen der Ukraine anreisten, nahmen Prof. Dr. Jan Bockemühl und Dr. Annette von Stetten vom Strafrechtsausschuss der BRAK teil und referierten zu den verschiedenen Stadien des Strafverfahrens in Deutschland und insbesondere über die prozessualen Rechte der Betroffenen. Die Veranstaltungen der BRAK stoßen immer auf sehr großes Interesse seitens der ukrainischen Rechtsanwälte. Die Teilnehmer stellten sehr detaillierte Fragen zur Akteneinsicht, zu Beweiserhebungs- und Vertretungsregeln sowie Strategien der Strafverteidigung und Pflichtverteidigung in Deutschland.

LEGAL TECH SYMPOSIUM IN JAPAN

Auch in diesem Jahr nahm die Deutsch-Japanische Juristenvereinigung e.V. (DJJV) den Austausch des deutschen und japanischen Justizministeriums in Tokio zum Anlass für eine Anschlussveranstaltung am 4.10.2019 zum Thema „Legal Tech – Künstliche Intelligenz im Recht und in der Justiz, Chancen und Risiken“. Unterstützt wurde die DJJV dabei von der BRAK, dem Japanisch-Deutschen Zentrum Berlin, der Friedrich-Ebert-Stiftung e.V., der Keio University Tokyo sowie dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV). Die BRAK war durch das Mitglied der Arbeitsgruppe Legal Tech Guido Imfeld sowie die zuständige Referentin der BRAK, Swetlana Schaworonkowa, vertreten.²

VERLEIHUNG DES BUNDESVERDIENSTKREUZES AN MICHAEL KEMPINSKI

Dem israelischen Rechtsanwalt und Notar Michael Kempinski ist am 7.10.2019 in der Deutschen Botschaft in Tel Aviv das Bundesverdienstkreuz am Bande überreicht worden. Michael Kempinski hat sich ehrenamtlich in vielfältiger Weise als Brückenbauer zwischen der Anwaltschaft in Israel und Deutschland verdient gemacht. Er war u.a. stellvertretender Vorstandsvorsitzen-

der der Deutsch-Israelischen Juristenvereinigung (DIJV) e.V., Vorsitzender des Ausschusses für den internationalen Austausch mit Österreich und Deutschland sowie stellvertretender Vorsitzender des Internationalen Forums der Israelischen Rechtsanwaltskammer. Als israelischer Liaison Officer der BRAK hat Michael Kempinski gemeinsam mit der BRAK in den vergangenen zwei Jahrzehnten vielzählige Projekte in Deutschland und Israel realisiert. Für die BRAK nahmen Präsident Dr. Ulrich Wessels und die zuständige Referentin, Swetlana Schaworonkowa, an der Veranstaltung teil. Dr. Wessels bedankte sich sehr bei seinem Freund und Kollegen Michael Kempinski, ohne den die enge Zusammenarbeit zwischen der israelischen Anwaltschaft und der BRAK nicht möglich gewesen wäre.

DELEGATIONSBESUCHE AUS CHINA

Eine Delegation der China Law Society, bestehend aus Richtern des Obersten Volksgerichts aus der chinesischen Provinz Henan, besuchte am 16.10.2019 die BRAK. Sie interessierten sich für verschiedene Bereiche des Zusammenwirkens von Anwaltschaft und Richterschaft in Deutschland sowie das Prinzip der Selbstverwaltung der Anwaltschaft.

Am 30.10.2019 empfing die BRAK eine Delegation des chinesischen Verbraucherverbandes. Thema der Gesprächsrunde war die prozessuale Geltendmachung von verbraucherschutzrechtlichen Ansprüchen. Für die BRAK stellte Dr. Lene Kohl die verschiedenen Klagearten, insbesondere die Musterfeststellungsklage, vor und erläuterte Aspekte der Klagewelle gegen den Volkswagen-Konzern.

INTERNATIONALE JUSTIZKONFERENZ IN MARRAKESCH

Am 21./22.10.2019 fand die zweite internationale Justizkonferenz in Marrakesch statt. Hieran nahmen über 800 Teilnehmer aus 83 verschiedenen Ländern teil. Neben der IRZ e.V. und dem BMJV hatte das Justizministerium des Königreichs Marokko auch die BRAK, vertreten durch Referent Riad Khalil Hassanain, zu dieser Veranstaltung eingeladen. Im Rahmen dessen konnte ein Vortrag über die aktuellen Entwicklungen von Legal Tech-Firmen in Deutschland gehalten werden.

FACHGESPRÄCHE ZUM ANWÄLTLICHEN BERUFSRECHT IN TASCHKENT

Vom 23.–25.10.2019 nahm BRAK-Geschäftsführerin Dr. Veronika Horrer an Fachgesprächen zur Organisation der Anwaltschaft, zur Unabhängigkeit der Justiz und der Anwaltschaft in Deutschland sowie zu praktischen Aspekten des Anwaltsberufes in Taschkent/Usbekistan teil. Die Gespräche fanden am 23.10.2019 an der Höchsten Richterschule, am 24.10.2019 mit den juristischen Fakultäten aus Taschkent und am 25.10.2019 im Rahmen der internationalen Konferenz der usbekischen Anwaltskammer statt.

² Ausführlich *Schaworonkowa*, BRAK-Magazin 6/2019, 17 (in diesem Heft).

AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

SATZUNG DER SCHLICHTUNGSSTELLE DER RECHTSANWALTSCHAFT

Die 156. Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer hat in Schweinfurt am 10.5.2019 die Satzung der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft wie untenstehend abgedruckt beschlossen. Die neue Satzung der Schlichtungsstelle enthält Anpassungen an das am 1.1.2020 in Kraft tretende Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG) und einige Änderungen zur Beschleunigung des Verfahrens.

Satzung

Die in der Bundesrechtsanwaltskammer zusammengeschlossenen Rechtsanwaltskammern haben in der Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer am 9.10.2009 nachstehende Satzung für die gemäß § 191f BRAO einzurichtende Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft beschlossen und zuletzt in der Hauptversammlung am 10.5.2019 geändert.*

§ 1 Zuständigkeit und Besetzung

1. Die Schlichtungsstelle kann bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten aus einem bestehenden oder beendeten Mandatsverhältnis angerufen werden, wenn der beauftragte Rechtsanwalt oder die beauftragten Rechtsanwälte im Zeitpunkt des Eingangs des Schlichtungsantrages einer Rechtsanwaltskammer angehören.

2. Die Schlichtungsstelle besteht aus den Schlichtern und der Geschäftsstelle. Diese unterstützt die Schlichter bei ihrer Tätigkeit.

§ 2 Bestellung und Tätigkeit der Schlichter

1. Der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer bestellt einen oder mehrere Schlichter, die allein oder als Kollegialorgan tätig werden. Das Kollegialorgan besteht aus 3 Schlichtern, dem ein Rechtsanwalt angehören muss. Vorschlagsberechtigt sind die Rechtsanwaltskammern und der gemäß § 3 dieser Satzung gebildete Beirat.

Zum Schlichter, der allein tätig wird, darf nicht bestellt werden, wer Rechtsanwalt ist oder in den letzten drei Jahren vor Amtsantritt war oder im Haupt- oder Nebenberuf bei der Bundesrechtsanwaltskammer, einer Rechtsanwaltskammer oder einem Verband der Rechtsanwaltschaft tätig ist oder in den letzten drei Jahren vor Amtsantritt tätig war. Ist nur ein Schlichter bestellt, muss ein Vertreter bestellt werden. Für den Vertreter gelten dieselben Regelungen wie für den Schlichter.

Zum nichtanwaltlichen Mitglied des Kollegialorgans darf nur bestellt werden, wer in den letzten drei Jahren vor Amtsantritt nicht Rechtsanwalt war und weder im Haupt- noch im Nebenberuf bei der Bundesrechtsanwaltskammer, einer Rechtsanwaltskammer oder einem

Verband der Rechtsanwaltschaft tätig ist oder in den letzten drei Jahren vor Amtsantritt tätig war.

Zum anwaltlichen Mitglied des Kollegialorgans darf nicht bestellt werden, wer dem Vorstand einer Rechtsanwaltskammer oder eines Verbandes der Rechtsanwaltschaft angehört oder im Haupt- oder Nebenberuf bei der Bundesrechtsanwaltskammer, einer Rechtsanwaltskammer oder einem Verband der Rechtsanwaltschaft tätig ist.

2. Vor der Bestellung eines Schlichters ist dem gemäß § 3 gebildeten Beirat Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb einer Frist von zwei Monaten zu geben. Ihm sind der Name und der berufliche Werdegang der als Schlichter vorgesehenen Person mitzuteilen. Nach erfolgter Anhörung bestellt der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer den Schlichter.

3. Jeder Schlichter, der allein tätig sein soll, und der Vorsitzende des Kollegialorgans müssen die Befähigung zum Richteramt haben. Die Amtszeit beträgt vier Jahre. Eine einmalige Wiederbestellung ist zulässig.

4. Der Schlichter ist unabhängig und an Weisungen nicht gebunden. Er kann vom Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer abberufen werden, wenn Tatsachen vorliegen, die eine unabhängige Schlichtertätigkeit nicht mehr erwarten lassen, wenn der Schlichter nicht nur vorübergehend an der Wahrnehmung seines Amtes gehindert ist oder ein anderer wichtiger Grund vorliegt.

5. Bei der Bestellung von mehreren Personen zu Schlichtern legen diese die Geschäftsverteilung einschließlich Vertretungsregelung vor jedem Geschäftsjahr fest, und zwar für den Fall, dass die Schlichter allein oder als Kollegialorgan entscheiden. Die Regelung in § 5 Nr. 4 Satz 1 bleibt unberührt. Eine Änderung der Geschäftsverteilung ist während des Geschäftsjahres nur aus wichtigem Grund zulässig. Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.

§ 3 Bestellung und Aufgaben des Beirats

1. Die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft erhält einen Beirat, der aus höchstens neun Personen besteht.

2. Dem Beirat gehören an mindestens jeweils ein Vertreter der Bundesrechtsanwaltskammer, von Rechtsanwaltskammern, Verbänden der Rechtsanwaltschaft, Verbänden der Verbraucher und des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft. Andere Personen können in den Beirat berufen werden. Höchstens die Hälfte der Mitglieder des Beirates dürfen Rechtsanwälte sein.

3. Die Mitglieder des Beirates werden vom Präsidium der Bundesrechtsanwaltskammer auf Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer, der Rechtsanwaltskammern, des Deutschen Anwaltvereins, des Bundesver-

* Aus Gründen der Lesbarkeit wurde im Text die männliche Form gewählt, die Angaben beziehen sich aber auf alle Geschlechter.

bandes für Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände und des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft ausgewählt und vom Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer ernannt.

Die Amtszeit beträgt vier Jahre. Eine einmalige Wiederbestellung ist zulässig. Der Beirat wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und seinen Vertreter.

Dem Beirat ist vor der Bestellung von Schlichtern, vor Änderung der Satzung und vor Veröffentlichung des Tätigkeitsberichtes Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Im Übrigen berät er die Schlichter auf deren Anforderung in allen für das Schlichtungsverfahren wesentlichen Fragen. Der Beirat tritt mindestens einmal im Jahr zusammen.

§ 4 Ablehnung des Schlichtungsverfahrens

Die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens soll abgelehnt werden, wenn

1. die Streitigkeit nicht in die Zuständigkeit der Schlichtungsstelle fällt,
2. der streitige Anspruch nicht zuvor gegenüber dem Antragsgegner geltend gemacht worden ist,
3. ein Anspruch von mehr als 50.000,00 Euro geltend gemacht wird; bei einem Teilanspruch ist der gesamte strittige Anspruch zur Wertbemessung zu berücksichtigen,
4. ein Gericht zu der Streitigkeit bereits eine Sachentscheidung getroffen hat oder die Streitigkeit bereits vor einem Gericht rechtshängig ist und das Verfahren nicht nach § 278a Abs. 2 ZPO ruht,
5. der Antrag offensichtlich ohne Aussicht auf Erfolg ist oder mutwillig erscheint, insbesondere weil
 - a) die Streitigkeit bereits durch einen Vergleich beigelegt ist,
 - b) zu der Streitigkeit ein Antrag auf Prozesskostenhilfe abgewiesen wurde, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine Aussicht auf Erfolg bot oder mutwillig erschien,
 - c) der streitige Anspruch bei Antragstellung bereits verjährt war und der Antragsgegner sich auf die Verjährung beruft,
 - d) von einem an dem Schlichtungsverfahren Beteiligten Strafanzeige im Zusammenhang mit dem der Schlichtung zugrunde liegenden Sachverhalt erstattet wurde,
 - e) eine berufsrechtliche oder strafrechtliche Überprüfung des beanstandeten Verhaltens bei der zuständigen Rechtsanwaltskammer oder der Staatsanwaltschaft oder den Amtsgerichten anhängig und dieses Verfahren noch nicht abgeschlossen ist,
6. eine Verbraucherschlichtungsstelle bereits ein Verfahren zur Beilegung der Streitigkeit durchgeführt oder die Streitigkeit bei einer anderen Verbraucherschlichtungsstelle anhängig ist,
7. die Behandlung der Streitigkeit den effektiven Betrieb der Schlichtungsstelle ernsthaft beeinträchtigen würde, insbesondere weil

a) die Schlichtungsstelle den Sachverhalt oder rechtliche Fragen nur mit einem unangemessenen Aufwand klären kann,

b) die Klärung des Sachverhalts eine Beweisaufnahme erfordert, es sei denn, der Beweis kann durch die Vorlage von Urkunden geführt werden,

c) eine grundsätzliche Rechtsfrage, die für die Bewertung der Streitigkeit erheblich ist, nicht geklärt ist,

8. der Verbraucher sowie der streitige Anspruch oder das Rechtsverhältnis, das den Gegenstand der Streitigkeit bildet, in das Klageregister nach § 609 ZPO zu einer Musterfeststellungsklage eingetragen sind, die noch rechtshängig ist,

9. einer der unter 2. bis 8. aufgeführten Gründe nachträglich eintritt.

§ 5 Verfahren

1. Der Antrag auf Durchführung der Schlichtung ist unter kurzer Schilderung des Sachverhaltes in Textform und Beifügung der für die Prüfung erforderlichen Unterlagen an die Schlichtungsstelle zu richten. Der Antragsteller hat in dem von ihm gestellten Antrag zu versichern, dass keine Ablehnungsgründe vorliegen. Treten diese Gründe nach Einleitung des Schlichtungsverfahrens ein, hat er hiervon die Schlichtungsstelle zu unterrichten.

2. Die Schlichtungsstelle prüft die Unterlagen und fordert den Antragsteller gegebenenfalls unter Setzen einer angemessenen Frist auf, den Sachvortrag zu ergänzen und/oder fehlende Unterlagen nachzureichen. Sie ist befugt, die ihr notwendig erscheinenden Auskünfte einzuholen.

3. Macht die Schlichtungsstelle von ihrem Ablehnungsrecht Gebrauch, weist sie den Schlichtungsantrag zurück. Hiervon soll sie den Antragsgegner unterrichten.

4. Liegt kein Ablehnungsgrund vor, entscheidet der Schlichter, ob er allein oder das etwa eingerichtete Kollegialorgan tätig werden soll. Für das Kollegialorgan gelten die nachfolgenden Vorschriften entsprechend.

Die Schlichtungsstelle übermittelt dem Antragsgegner den Antrag mit der Aufforderung, innerhalb einer angemessenen Frist hierzu Stellung zu nehmen. Davon wird der Antragsteller unterrichtet.

5. Nach Vorlage der Stellungnahmen beider Beteiligten oder nach Fristablauf kann die Schlichtungsstelle eine ergänzende Stellungnahme der Beteiligten einholen, soweit sie eine weitere Aufklärung des Sachverhalts für notwendig hält. Eine mündliche Verhandlung findet nicht statt. Die Schlichtungsstelle kann die Beteiligten in ihrer geeignet erscheinender Art und Weise anhören, wenn sie der Überzeugung ist, dass hierdurch eine Einigung gefördert werden kann.

6. Die Schlichtungsstelle kann sämtliche von ihr gesetzten Fristen als Ausschlussfristen bestimmen.

§ 6 Schlichtungsvorschlag

1. Die Schlichtungsstelle unterbreitet nach Vorliegen der Stellungnahmen der Beteiligten einen Schlichtungsvorschlag in Textform. Hierzu ist sie in ihr geeignet erscheinenden Fällen auch dann berechtigt, aber nicht verpflichtet, wenn der Antragsgegner eine Stellungnahme nicht abgegeben hat.

Der Vorschlag muss zum Inhalt haben, wie der Streit der Beteiligten auf Grund der sich aus dem Sachvortrag und den vorgelegten Unterlagen ergebenden Sach- und Rechtslage angemessen beigelegt werden kann. Er ist kurz und verständlich zu begründen und den Beteiligten in Textform zu übermitteln.

2. Die Beteiligten sind darauf hinzuweisen, dass

- a) der Schlichtungsvorschlag von dem Ergebnis eines gerichtlichen Verfahrens abweichen kann,
- b) sie zur Annahme nicht verpflichtet sind und bei Nichtannahme beiden Beteiligten der Rechtsweg offen steht,
- c) der Schlichtungsvorschlag von den Beteiligten durch eine Mitteilung in Textform, die innerhalb einer von der Schlichtungsstelle gesetzten angemessenen Frist bei der Schlichtungsstelle eingegangen sein muss, angenommen werden kann und
- d) bei Annahme des Schlichtungsvorschlages von allen Beteiligten, diese vertraglich verpflichtet sind, den Schlichtungsvorschlag zu befolgen.

3. Nach Ablauf der Frist teilt die Schlichtungsstelle den Beteiligten das Ergebnis mit. Mit dieser Mitteilung ist das Schlichtungsverfahren beendet. Kommt es nicht zu

einer Einigung, ist die Mitteilung als Bescheinigung über einen erfolglosen Einigungsversuch nach § 15a Abs. 3 Satz 3 EGZPO zu bezeichnen. In der Bescheinigung sind die Namen der Beteiligten und der Verfahrensgegenstand anzugeben.

§ 7 Vertraulichkeit

Die Schlichter und die Mitarbeiter der Schlichtungsstelle, sind zur Verschwiegenheit verpflichtet. Sie sind berechtigt, sich bei den in § 4 Ziffer 4 bis 6 aufgeführten Stellen zu vergewissern, ob dort Verfahren anhängig sind. Im Übrigen sind sie nicht befugt, Informationen, von denen sie im Schlichtungsverfahren Kenntnis erhalten, Dritten zu offenbaren. Dies gilt auch für die Zeit nach Beendigung der Tätigkeit bei der Schlichtungsstelle.

§ 8 Jahresbericht

Die Schlichtungsstelle veröffentlicht nach Ende des Geschäftsjahres einen Bericht in Textform über die Tätigkeit im abgelaufenen Geschäftsjahr und die dabei gewonnenen Erfahrungen.

§ 9 Kosten

1. Die Durchführung des Schlichtungsverfahrens ist kostenfrei. Auslagen werden von der Schlichtungsstelle nicht erstattet. Bei der Schlichtungsstelle eingereichte Kopien werden nicht zurückgesandt.

2. Jede Partei trägt die eigenen Kosten und Auslagen, es sei denn es wird Abweichendes vereinbart.

§ 10 In-Kraft-Treten

Die Satzung tritt am Ersten des Monats in Kraft, der auf die Veröffentlichung in den BRAK-Mitteilungen folgt. Diese Fassung gilt ab dem 1.1.2020.

SITZUNG DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die 2. Sitzung der 7. Satzungsversammlung findet am 27.4.2020 in Berlin statt.

BUCHBESPRECHUNG

MAX FRIEDLAENDER. LEBENSERINNERUNGEN.

RECHTSANWALT PROF. DR. CHRISTIAN KIRCHBERG*

Bayerischer Anwaltverband (Hrsg.), Max Friedlaender. Lebenserinnerungen, bearbeitet und kommentiert von Dr. Tillmann Krach und Dr. Reinhard Weber, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart 2018, 454 S., 98 Euro, ISBN: 978-3-415-06367-9.

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht in Karlsruhe. Er ist Vorsitzender des Verfassungsrechts- und des Menschenrechtsausschusses der BRAK. – Der Beitrag wurde erstmals veröffentlicht in VBIBW 2019, 395–396; Abdruck mit freundlicher Genehmigung des Boorberg Verlags.

Dem Bayerischen Anwaltsverband kommt das Verdienst zu, eine von den hierfür bestens ausgewiesenen (Anwalts-)Historikern *Tillmann Krach* und *Reinhard Weber* bearbeitete Fassung der „Lebenserinnerungen“ eines der bekanntesten Rechtsanwälte der ausgehenden Kaiserzeit und der Weimarer Republik, nämlich von *Max Friedlaender*, herausgegeben zu haben – und dem Boorberg Verlag das Verdienst, dies anspruchsvoll und gediegen in seiner blau-silbernen Reihe besorgt zu haben.

Wer sich der Lektüre der „Lebenserinnerungen“ von Max Friedlaender anvertraut, wird, wie der Rezensent auf einer langen Bahnfahrt, immer mehr in ihren Bann gezogen und mag damit nicht aufhören, bevor man nicht alles, um im Bilde zu bleiben, in einem Zug durchgelesen hat. Dafür braucht man eigentlich weder Rechtsanwalt noch Jurist zu sein; es genügt, sich auf die Autobiografie eines Zeitzeugen der politischen und gesellschaftlichen Verhältnisse vor und nach dem Ersten Weltkrieg bis hin zur „Machtergreifung“ der Nationalsozialisten und weiter bis zur „Reichspogromnacht“ einzulassen, die der Autor Friedlaender einerseits aus seinem persönlichen Erleben heraus, andererseits aber naturgemäß auch durch die Brille seines Berufsstandes, dem er fast 40 Jahre angehörte, ebenso scharfsinnig wie pointiert dargestellt und kommentiert hat.

Gleichzeitig offenbart sich in den „Lebenserinnerungen“ von Max Friedlaender nicht nur dessen ganz außergewöhnliche Schaffenskraft, sondern insbesondere auch seine von *Haas/Ewig*¹ zu Recht hervorgehobene Bedeutung als „Wegbereiter und Vordenker des Anwaltsrechts“, gipfelnd in der seinerzeit wegweisenden und sittenbildenden, wiederholten Kommentierung der Reichsrechtsanwaltsordnung von 1878.

Zu den von Max Friedlaender bereits im englischen Exil ab 1939 niedergeschriebenen „Lebenserinnerungen“ gab es zwei Vorarbeiten, zum einen die „juristischen Memoiren“, die aus seiner aktiven Berufszeit stammten, jedoch offensichtlich verschollen sind, und zum anderen die 1938/1939 in Davos von ihm verfasste Biografie seiner verstorbenen Frau Bella Friedlaender, auf die er in seinen „Lebenserinnerungen“ zur Vermeidung von Wiederholungen verschiedentlich Bezug nimmt. Bestimmt waren diese „Lebenserinnerungen“ ersichtlich nur für die Familie, an eine Veröffentlichung war wohl nicht gedacht.

1993 erfolgte dann aufgrund der Kontaktaufnahme des seinerzeitigen Präsidenten der BRAK *Eberhard Haas* mit dem in Amerika lebenden Sohn Gert von Max Friedlaender zunächst nur eine Teilveröffentlichung der „Lebenserinnerungen“ auf der Website der BRAK, die schließlich in die vorliegende Edition der (fast) vollständigen „Lebenserinnerungen“ einmündete. Kürzungen betreffen Ausführungen vorwiegend privater Natur; zeitgeschichtliche und anderer Ereignisse sowie sprachliche Eigentümlichkeiten werden von den Bearbeitern *Krach/Weber* kommentiert und erläutert. Den in den „Lebenserinnerungen“ genannten Namen sind, soweit es sich nicht um „Personen der Zeitgeschichte“ handelt, im Anhang umfangreiche biografische Anmerkungen der Bearbeiter gewidmet; dazu kommen ein Quellenverzeichnis sowie ein Nachweis der abgedruckten Bilder.

Die insgesamt 35 (!) Kapitel der „Lebenserinnerungen“ schlagen den Bogen von der Geburt Friedlaenders im Jahr 1873 in Bromberg in der ehemaligen preußischen

Provinz Posen, von wo sein Vater, ein assimilierter jüdischer Deutscher und erfolgreicher Bankier, wegen der bereits im letzten Viertel des 19. Jahrhunderts (auch) dort immer deutlicher zutage tretenden antisemitischen Anfeindungen mit der Familie 1882 nach Frankfurt übersiedelte, über die Schüler- und Studentenzeit Friedlaenders in Genf, Heidelberg, Straßburg, Berlin, Leipzig und München sowie seine Promotion 1894 in Leipzig und die nachfolgende Referendarzeit in Bayern bis zu seiner 1899 erfolgten Zulassung als Rechtsanwalt. Daran schließt sich die Darstellung des Auf und Ab seiner letztlich sehr erfolgreichen Anwaltskarriere an, die stets verbunden war mit einem seine berufliche Tätigkeit (mit-)prägenden, außergewöhnlichen standespolitischen Engagement (Max Friedlaender war u.a. von 1918 bis 1933 Präsident des Bayerischen Anwaltsverbands) und die außerdem ein höchst umfangreiches wissenschaftliches Œuvre zum Ertrag hatte.

1910 bezog Max Friedlaender zusammen mit seiner Frau Bella und seinen Kindern den von den gleichen Architekten, die auch die Villa von Thomas Mann in München erbaut hatten, errichteten repräsentativen Wohnsitz in Nymphenburg, den er 28 Jahre später, im Jahr 1938, nach dem Tod seiner geliebten Ehefrau und der Emigration seiner Kinder kurz vor seiner eigenen Flucht/Emigration noch zu einigermaßen erträglichen Bedingungen verkaufen konnte. Bis zum Beginn des sogenannten „Dritten Reichs“ entfaltete er, so *Tillmann Krach* in seiner Einleitung,² „... Leben und Lebensstil eines traditionsbewussten und fortschrittlich denkenden assimilierten Münchner Juden, der sich so deutsch fühlte wie – jedenfalls vorgeblich – seine später als „arisch“ geltenden Kollegen, dabei aber nie das Gespür für die antisemitischen Strömungen in der ihn umgebenden Gesellschaft verlor.“ Und weiter: „Zumindest unter den jüdischen Juristen (oder Juristen „jüdischer Herkunft“) gibt es wenig Fälle, die den Absturz aus dem Zustand allgemeinen Respektiertseins (und nicht unerheblicher Prominenz) in die absolute Bedeutungslosigkeit (und eine durchaus prekäre Lebenssituation) so drastisch vor Augen führen, wie dies die Biografie Max Friedlaenders tut.“

Nach der Schilderung seiner ihm als „Altanwalt“ nach 1933 zunächst noch möglichen, aber zunehmend eingeschränkten und schließlich verbotenen beruflichen Tätigkeit als Anwalt und seiner persönlichen Eindrücke „Von der Justiz im Dritten Reich“ folgt dann, von Friedlaender ebenso nüchtern wie dramatisch beschrieben, zunächst die Darstellung seiner Flucht über die Schweiz nach England 1938/1939. Als weitere Stationen seines Lebenswegs kennzeichnet und beschreibt Friedlaender sodann seine mehrmonatige Internierung als „enemy alien“ auf der Isle of Man, die zweite Verhehlung mit einer alten Bekannten aus vergangenen Tagen im Jahr 1940, den Erwerb der englischen Staatsbürgerschaft im Jahr 1949 und schließlich die Ehrungen anlässlich seines 80. Geburtstags im Jahr 1953; Max Friedlaender

¹ In *Heinrichs/Franzki/Schmalz/Stolleis*, Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, 1993, 555 ff.

² S. 11.

verstarb 1956 in England, ohne jemals nach Deutschland zurückgekehrt zu sein.

Aus der Fülle des Erlebten, Wahrgenommenen und insbesondere Berichteten, das Max Friedlaender in seinem ursprünglich mehr als 1.000-seitigen Manuskript der „Lebenserinnerungen“ ausgebreitet hat, sollen und können hier nur zwei Aspekte hervorgehoben werden:

Zum einen die von einer durchaus liberalen Grundhaltung getragene, fast visionäre Hellsichtigkeit, mit der sich Friedlaender bereits in den 20er-Jahren des vorigen Jahrhunderts Problemen des anwaltlichen Berufsrechts angenommen hat, die nicht nur Jahre und Jahrzehnte, sondern teilweise noch heute die Anwaltschaft bewegen, beginnend mit der (inzwischen allerdings selbstverständlichen) Zulassung von Frauen zum Anwaltsberuf und zum Richteramt über die Frage der Installierung von Fachanwaltschaften und, ganz allgemein, von Zugangs- und Zulassungsbeschränkungen zum Anwaltsberuf bis hin etwa zu Stellung und Rekrutierung der „Reichsgerichtsanwälte“ (jetzt: BGH-Anwälte) sowie, ganz allgemein, zur Reform des anwaltlichen Berufsrechts, seinerzeit der Reichsrechtsanwaltsordnung von 1878. Verbunden hat dies Friedlaender mit einer teilweise drastischen, oft höchst vergnüglich zu lesenden Charakterisierung der seinerzeitigen Protagonisten, verbunden mit einer ausgeprägten Vorliebe für „Köpfe“ (so etwa zu Justizrat Max Hahn aus Berlin: „Der schöne Kopf, der auf einem hochgewachsenen Körper saß, drückte in seinen abgeklärten Zügen und mit seinen feurigen Augen den ganzen Charakter des Mannes aus, eines unbeirrbar Idealisten, der noch im Handeln nie den Boden unter den Füßen verlor, dessen Wort zündete, aber auch führte“³).

Das andere wesentliche Momentum der „Lebenserinnerungen“ von Max Friedlaender besteht in der bewussten Abstandnahme von seiner alten Heimat, nachdem er bereits den sich etablierenden NS-Staat einer schonungslosen und klarsichtigen Kritik unterzogen hatte, nach Kriegsende aber resigniert feststellen musste, dass sich ungeachtet der „unendlichen Schande“, die Deutschland im „Dritten Reich“ auf sich geladen hatte, nach seiner Beobachtung erneut deutsche Überheblich-

³ S. 153.

keit und Verantwortungslosigkeit breit machten.⁴ Eine Remigration kam für ihn – genauso wenig wie etwa für Thomas Mann – nicht infrage; er bezeichnete Deutschland in diesem Zusammenhang als äußerlich und seelisch zerstörtes Land, in dem ein Rückwanderer „... von wenigen geachtet, von dem meisten bestenfalls mit scheelen Blicken angesehen“ werden würde:⁵ die allemal nachvollziehbare Reaktion eines aufgrund des nationalsozialistischen Rassenwahns und seiner schonungslosen, mit deutscher Gründlichkeit erfolgten Umsetzung zutiefst entehrten und entwürdigten, aus den bisherigen Lebensgleisen geworfenen Mannes, der im Übrigen der Verbringung in das KZ Dachau nur aufgrund glücklicher Umstände entgangen war. Der Erwerb der englischen Staatsbürgerschaft durch Max Friedlaender im Jahr 1949 lag dann ganz in der Konsequenz dieser Haltung.

Die Lektüre der von *Tillmann Krach/Reinhard Weber* so vorzüglich aufbereiteten und bearbeiteten „Lebenserinnerungen“ von Max Friedlaender kann nur wärmstens empfohlen werden. Sie bilden, wie das der mit ihm verschwägerte Kollege Robert Held es anlässlich Friedlaenders 80. Geburtstags formuliert hat, tatsächlich eine Persönlichkeit ab, die eine „vollendete Synthese aus Deutschtum und Judentum“ darstellt, die „Liberalismus und soziale Gesinnung als geistige Grundlage besten traditionellen Bürgertums“ repräsentiert und darüber hinaus „ästhetische und künstlerische Kultur als Lebensform“ verwirklicht hat.⁶ Gleichzeitig liefert das Werk auch und gerade mit seinem (höchst-)persönlichen Ansatz ein den Leser in seinen Bann schlagendes Abbild von Staat und Gesellschaft Deutschlands vor, zwischen und nach den zwei Weltkriegen.

Wünsche bleiben bei dieser eindrucksvollen Edition der „Lebenserinnerungen“ von Max Friedlaender eigentlich nicht offen, allenfalls dahingehend, dass man sich dessen Ergänzung um ein Werkverzeichnis von Friedlaender⁷ gewünscht hätte, was angesichts dessen erwartbaren Umfangs allerdings dazu hätte führen können, die Dimensionen der Edition zu sprengen.

⁴ S. 352 ff., 368 f.

⁵ S. 406 ff.

⁶ S. 386 f.

⁷ Im Anschluss an *Bartmann*, AnwBl. 1953, 195.

STRATEGISCHER LEITFADEN FÜR DIE ZUKUNFT IHRER KANZLEI

RECHTSANWALT DR. IVO GREITER*

Evolutionary Road: A Strategic Guide to Your Law Firm's Future. Von Jordan Furlong, Verlag attorneyatwork. 2013, 48 S., ISBN: 978-0-9895293-3-4

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Wirtschaftsmediator in Innsbruck und Vizepräsident des österreichischen Rechtsanwaltsvereins.

Der Autor, *Jordan Furlong*, ist ein in den USA beehrter Redner und Berater zum Thema Innovation und zur Zukunft des Anwaltsberufs. Er zeigt fünf Stadien der Entwicklung im Anwaltsberuf auf:

1. Der geschlossene Markt: bis 2008

Rechtsberatung ist ein geschützter Bereich mit einem legitimen, autorisierten, sich selbst regulierendem Anbieter, dem Anwalt. Anwälte sind vor allem mit anderen Anwälten im Wettbewerb. Sie haben keinen wirklichen Druck, Innovationen durchzuführen.

2. Der aufgebrochene Markt: 2008 bis 2016

Die rechtliche Arbeit, früher unteilbar, beginnt in mehrere Teile zu zerbrechen:

- Der einmalige und anwaltliche Teil,
- der Teil, der zum gewöhnlichen Betriebsablauf gehört und
- der Teil, der zur Massenware gehört.

Vielseitige neue Anbieter dringen in den Anwaltsmarkt ein und zielen auf den oben genannten zweiten und dritten Teil der rechtlichen Arbeit. Die rechtliche Arbeit beginnt, die Anwaltskanzleien zu verlassen und zu diesen neuen Anbietern zu wandern. Die Preise für anwaltliche Leistungen fallen.

Manche Rechtsfragen erfordern in der Regel den höchsten Grad an Fachkenntnis, besonderen Fähigkeiten, Kreativität und Charakterfestigkeit, z.B. bei der Verteidigung in einer Mordanklage. Die wichtigste Entwicklung in dieser Periode war 2012 die Möglichkeit, dass in England und Wales „Nicht-Anwälte“ Anwaltskanzleien besitzen (Alternative Business Structures). Die Anwaltsarbeit, die früher in Anwaltskanzleien stattfand, ist jetzt mehr an kostenniedrigere oder in der Effizienz bessere Provider ausgelagert worden, die im Wesentlichen die Anwaltsarbeit machen.

3. Der völlig offene Markt: 2016 bis 2024

Viele offizielle Betreiber sind nun im Rechtsmarkt voll aktiv. Nur ein kleiner, sehr hochwertiger Bereich der rechtlichen Arbeit verbleibt exklusiv den Anwälten. Die Preise für die meisten anwaltlichen Dienstleistungen fallen dramatisch. Die ersten neuen Einzelanwälte und Kleinkanzleien beginnen zu entstehen: mobil, virtuell und hoch spezialisiert.

Arbeiten, von denen wir immer gedacht haben, dass sie in unserer exklusiven Verfügungsgewalt waren, fallen sukzessive an Lieferanten außerhalb unseres Berufs. Nur die Arbeit von Strafverteidigern wird davon ausgenommen sein: Die Fragen von Leben und Freiheit werden in den Händen von Rechtsanwälten bleiben. Die nationalen oder internationalen „Full-Service-Kanzleien“ (also „alles aus einer Hand“) werden weitgehend der Vergangenheit angehören.

4. Der sich ausweitende Markt: 2020 bis in die Zukunft

Aus den bisherigen drei Stadien könnte der deprimierende Eindruck entstehen, der Anwaltsberuf ist auf einem unaufhörlichen Abstieg und wird vielleicht ganz verschwinden. Aber das ist nicht die tatsächliche Situation.

Wir sind in der Lage, enorme und einzigartige Arbeiten für die Klienten aus allen Bereichen zu erbringen – Werte, die einen besonderen Preis verlangen. Vorbeugende Rechtsberatung wird eine entwicklungsfähige berufliche Laufbahn. Einige wenige Elite-Anwälte werden weiterhin Stundensätze verrechnen. Hoch qualifizierte, höchst herausfordernde und bestens honorierte Anwaltsarbeiten stehen vor einer neuen Renaissance in diesem Bereich. Die Autorität, die Klarheit und die Genauigkeit der Anwälte wird nun ein notwendiges und wertvolles Kapital in diesem Markt.

5. Der mehrdimensionale Markt

Entgegen der landläufigen Meinung sind wir Anwälte höchst kreativ und innovativ, wenn wir für unsere Klienten tätig sind. Wenn wir aber den Blick auf uns selbst und auf unseren Beruf richten, scheinen wir unseren Ehrgeiz und unsere Kreativität zu verlieren. Wir verengen unsere Zukunftsvision und halten fest an dem, „was wir schon immer gemacht haben“.

Stellen Sie Ihren besten Klienten folgende Fragen:

- Was schätzen Sie an mir?
- Was schätzen Sie an Anwälten generell?
- Was können wir anbieten, damit Ihr Vertrauen weiter gestärkt wird?
- Wie können wir Ihre Hoffnungen erfüllen?
- Was für Wünsche haben Sie, die Ihnen bisher noch niemand angeboten hat, zu erfüllen? Auch unbewusste Wünsche.
- Wenn Sie alle Zeit, alles Geld und alle benötigten Informationen hätten, was würden Sie dann gerne schaffen?

Helfen Sie dem Klienten, sich die eigene Zukunft vorzustellen, und finden Sie dann Wege, um ihn dorthin zu bringen.

Vor 42 Jahren, im Jahr 1977, hat der amerikanische Supreme Court im Rechtsstreit des Rechtsanwalts Bates gegen die Anwaltskammer des Staates Arizona erstmals einem amerikanischen Anwalt Werbung erlaubt. Seitdem haben sich Gerichte in Europa ebenfalls dazu durchgerungen, den Anwälten die Erlaubnis und damit die Freiheit zu geben, direkt um Klienten werben zu dürfen. Jetzt durfte und musste sich auch der Anwalt in Europa aktiv um neue Aufträge und um neue Klienten bemühen. Es wurde allen klar, der Anwalt durfte nicht mehr darauf warten, dass Klienten so wie der Strom aus der Steckdose automatisch in die Kanzlei kommen.

Die im vorliegenden Buch aufgezeigte Entwicklung betrifft die Situation im amerikanischen Anwaltsmarkt. Es ist offen, in welchem Ausmaß die vom Autor *Jordan Furlong* gesehene Entwicklung auch auf Europa zutreffen wird. Aber für alle Anwältinnen und Anwälte, die die Zukunft ihrer Kanzlei selbst gestalten wollen, ist das Buch eine Fundgrube für Ideen und neue Denkanstöße.

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

UMGEHUNG DES GEGENANWALTS BEI PRIVATEM ANWALTSBRIEFBOGEN

BORA § 12

*** 1. Ein Rechtsanwalt verstößt auch dann gegen das Umgehungsverbot, wenn er für die direkte Korrespondenz mit der anwaltlich vertretenen Gegenseite nicht den Briefbogen seiner Kanzlei, sondern einen privaten Briefbogen verwendet, auf dem er jedoch ausdrücklich die Berufsbezeichnung Rechtsanwalt verwendet.**

*** 2. In diesem Fall geht ein gegnerischer Mandant davon aus, dass der Absender des Schreibens anwaltlich tätig sein wollte.**

AnwG Köln, Beschl. v. 16.8.2019 – 3 AnwG 15/19 R

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Mit dem angegriffenen Bescheid rügt die RAK Köln ein Verhalten des Ast. als Verletzung des Verbotes der Umgehung des Gegenanwaltes gem. § 43 BRAO i.V.m. § 12 I BORA.

Der Ast. ist zugelassener Anwalt. Er ist Gesellschafter der V. Partner mbB Rechtsanwalts- und Steuerberaterkanzlei. Er ist ebenfalls Vermieter einer Frau S. Zwischen ihm und der Mieterin war ein Rechtsstreit vor dem AG ... anhängig. Prozessbevollmächtigte des Kl. in diesem Verfahren war die V, der er persönlich angehört. Die Mieterin war in dem Rechtsstreit anwaltlich vertreten. Mit Schreiben v. 4.6.2018 wandte sich der Ast. an die Mieterin unmittelbar. Er verwendete dabei nicht den Briefbogen der Kanzlei, sondern einen Briefbogen, der seine Privatadresse, seine akademische Qualifikation und seine Berufsbezeichnungen: Rechtsanwalt – Wirtschaftsprüfer – Fachanwalt für Steuerrecht –, enthielt. Das Schreiben war als „Abmahnung und Kündigungsandrohung“ bezeichnet. In dem Schreiben nahm der Ast. Bezug auf einen Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten der Mieterin aus dem laufenden Prozess und forderte sie auf, diesen Vortrag zu widerrufen, nicht mehr zu wiederholen und diesbezüglich eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Für den Fall der Weigerung drohte er die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses an. Eine Information des Prozessbevollmächtigten der Mieterin erfolgte nicht.

Auf Beschwerde des Prozessbevollmächtigten der Mieterin hat die ... RAK Köln das Verhalten des Ast. unter Erteilung einer Missbilligung gerügt.

Hiergegen hat der Ast. form- und fristgerecht Einspruch eingelegt. Im Rahmen der Begründung des Einspruchs

hat der Bekl. vortragen lassen, er sei in privater Sache als Vermieter tätig geworden. Die berufliche/anwaltliche Vertretung im konkreten Rechtsstreit sei durch einen anderen Kollegen der Kanzlei, der er angehöre, erfolgt. Nur auf diesen und den konkreten Rechtsstreit beziehe sich daher das Umgehungsverbot des § 12 BRAO. Demgegenüber bestehe bei weiteren nachfolgenden privaten Auseinandersetzungen ein solches nicht. Darüber hinaus hat er geltend gemacht, dass die Satzungsermächtigung im § 59b II Nr. 8 BRAO sich nur auf den beruflichen Kontakt beziehen könne und nicht zu einem Verbot in Bezug auf private Kontakte führen könne.

Mit Beschluss v. 21.3.2019, dem Beschwerdeführer zugestellt am 22.3.2019, hat der Vorstand der RAK Köln den Einspruch des Ast. zurückgewiesen. Hiergegen hat er mit Schriftsatz v. 18.4.2019 „Klage“ erhoben mit dem Antrag, die Rüge v. 10.10.2018 in der Gestalt des Einspruchsbescheids v. 21.3.2019 aufzuheben. In der Begründung vertieft er sein bisheriges Vorbringen.

II.1. Die gegen die RAK Köln gerichtete „Klage“ v. 18.4.2019 ist als Antrag auf anwaltsgerichtliche Entscheidung gem. § 74a BRAO auszulegen. Es ist davon auszugehen, dass der Ast. das statthafte Rechtsmittel einlegen wollte. Der Ast. wendet sich gegen einen Rügebescheid i.S. § 74 BRAO in der Form der Einspruchsentscheidung. Hiergegen ist nur der Antrag auf anwaltsgerichtliche Entscheidung gem. § 74a BRAO statthaft. Dieser ist form- und fristgerecht gestellt worden. In der Sache bleibt er jedoch ohne Erfolg.

2. Das Schreiben des Ast. v. 4.6.2018 an die Bekl. des Ausgangsrechtsstreites verstößt gegen § 43 BRAO i.V.m. § 12 BORA.

3. § 12 BORA ist verfassungsgemäß (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.7.2001 – 1 BvR 2272/00, NJW 2001, 3325, 3326 sowie BVerfG, Beschl. v. 25.11.2008 – 1 BvR 848/07, NJW 2009, 828).

4. Gemäß § 12 I BORA darf ein Rechtsanwalt nicht ohne Einwilligung des Rechtsanwaltes eines anderen Beteiligten mit diesem unmittelbar Verbindung aufnehmen oder verhandeln.

Das Umgehungsverbot gehört zu den wesentlichen Berufspflichten des Rechtsanwalts (*Prütting*, in Henssler/Prütting, 4. Aufl. 2014, § 12 BORA Rn. 1; *Thümmel*, NJW 2011, 1850). Es ist zum Schutz der Allgemeinwohlinteressen an der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und an einem fairen Verfahren erforderlich. Er dient zuvörderst dem Schutz des gegnerischen Mandanten. Der gegnerische Mandant soll insbesondere davor geschützt werden, dass er vom Gegenanwalt überra-

schend persönlich angesprochen oder in Unkenntnis der bestehenden Rechtslage ohne rechtliche Beratung durch seinen Anwalt zur Abgabe irgendwelcher, möglicherweise benachteiligenden Erklärungen veranlasst wird. Insoweit liegt in der Umgehung auch eine Missachtung des Willens der Gegenpartei zur Wahrnehmung ihres Rechts, sich anwaltlich vertreten zu lassen (für alle *Feuerich/Weyland*, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 12 BORA Rn. 1 m.w.N.).

Wer einen Rechtsanwalt beauftragt, soll jederzeit und unter allen Umständen dessen Sachverstand bei Verhandlungen mit der Gegenseite nutzen können. Auch bei der Entscheidung darüber, ob im Einzelfall der anwaltliche Beistand entbehrlich erscheint, soll daher zunächst der Rat des eigenen Anwalts mitsprechen. Allein hierdurch kann gewährleistet werden, dass spätere Konflikte über rechtserhebliche Äußerungen oder taktische Fehler vermieden werden, die das Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Anwalt belasten (BVerfG, Beschl. v. 12.7.2001 – BvR 2272/00, NJW 2001, 3325). Insoweit dient § 12 I BRAO nicht ausschließlich den Interessen der gegnerischen Partei, sondern betrifft auch das Mandatsverhältnis zwischen gegnerischem Anwalt und seiner Mandantschaft. Er dient daher auch zum Schutz des gegnerischen Anwalts vor Eingriffen in sein Mandatsverhältnis (BayAGH, Urt. v. 1.4.2003 – BayAGH II – 3/03; *Thümmel*, a.a.O.). Eine Umgehung des Gegenanwalts liegt in jeder unmittelbaren Kontaktaufnahme des Anwalts mit der Gegenpartei.

5. Das Verbot des Umgangs des Gegenanwaltes gilt nur innerhalb eines Verfahrens mit identischen Streitgegenstand (vgl. *Zuck*, in *Gaier/Wolf/Göcken*, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 12 BORA Rn. 13). Dies bedeutet, dass einem Rechtsanwalt die Kontaktaufnahme zu der gegnerischen Partei insoweit nur untersagt ist, wie die Mandatierung des gegnerischen Anwalts reicht. Bezüglich anderer Komplexe ist es ihm unbenommen mit der gegnerischen Partei unmittelbar Kontakt aufzunehmen. So kann beispielsweise der Anwalt eines Mieters, der diesen – gegen einen anwaltlich vertretenen Vermieter, z.B. wegen der Berechtigung einer Nebenkostenabrechnung vertritt, wegen anderer Probleme aus dem Mietverhältnis unmittelbar mit dem Vermieter Kontakt aufnehmen, soweit nicht eine umfassende Bevollmächtigung des gegnerischen Anwaltes vorliegt (vgl. *Zuck*, a.a.O.; a.A. BeckOK BORA/*Römermann/Günther*, 24. Ed., § 12 Rn. 12; Sächsischer AGH, Urt. v. 27.2.2005 – AGH 19/13, AnwBl. 2015, 525).

Um einen solchen Fall handelt es sich jedoch vorliegend nicht. Ausweislich der in beglaubigter Kopie vorgelegten Vollmacht war der Prozessbevollmächtigte der Mieterin umfassend bevollmächtigt. Die Kontaktaufnahme des Ast. bezog sich somit auf einen Bereich, für den eine Mandatierung des Gegenanwalts bestand.

6. Auch nach dem Inhalt bezog sich das Schreiben v. 4.6.2018 nicht auf eine „private“ Kontaktaufnahme in einer außerhalb des Rechtsstreit liegenden an-

deren Angelegenheit. Auch wenn der Kl. in seinem Schreiben Rechtsfolgen androhte, die bis dahin nicht Gegenstand des geführten Rechtsstreites waren, bezog sich das Schreiben explizit auf diesen Rechtsstreit. Er nahm konkret Bezug auf den Inhalt eines Schriftsatzes des Prozessbevollmächtigten der Mieterin mit dem Ziel, diese zur Änderung des darin enthaltenen prozessualen Vortrags zu bewegen. Mithin lag eine genau auf den Rechtsstreit, in dem die Mieterin anwaltlich vertreten war, bezogene Kontaktaufnahme vor.

7. Es kann dabei dahinstehen, ob der Rechtsstreit durch einen anderen der Kanzlei V. angehörenden Rechtsanwalt geführt wurde, das Umgehungsverbot des § 12 I BORA nicht dadurch umgangen werden darf, dass Sozialen oder Mitarbeiter den direkten Kontakt mit dem anderen Beteiligten aufnehmen (vgl. *Prütting*, in *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 12 BORA, Rn. 3). Somit wäre der Ast. auch wenn der Rechtsstreit tatsächlich ausschließlich von einem anderen für die Kanzlei tätigen Rechtsanwalt geführt worden wäre, zumindest für vom Prozess berührte Gegenstände auch vom Umgehungsverbot des § 12 I BORA umfasst.

8. Der Ast. hat vorliegend für seine Kontaktaufnahme zwar nicht den Kanzleibriefbogen verwendet. Er verwendete aber einen Briefbogen, in dem auf seine akademische Qualifikation und seine berufliche Stellung als Rechtsanwalt hingewiesen wurde.

Er hat durch Verwendung eines Briefbogens, in dem ausdrücklich auf die Tätigkeit als Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer und Fachanwalt für Steuerrecht verwiesen wurde, aus dem Horizont der Mieterin als Empfängerin des Schreibens verdeutlicht, dass er anwaltlich tätig sein wollte (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 12 BORA Rn. 5).

9. Wie die Bezugnahme auf den Inhalt des Schriftsatzes des Prozessbevollmächtigten der Mieterin zeigt, war dem Ast. bei seiner Kontaktaufnahme bewusst, dass seine Mieterin anwaltlich vertreten war. Da eine Unterrichtung des Prozessbevollmächtigten der Kl. unterblieb, geht die Kammer im Hinblick auf den Inhalt seines Schreibens davon aus, dass der Ast. den Prozessbevollmächtigten der Mieterin durch seine persönliche Ansprache bewusst umgehen wollte. Dies stellt gerade eine bewusste Verletzung des Schutzbereiches des § 12 BORA dar. Nach Überzeugung der Kammer ist die angegriffene Rüge daher aufrecht zu erhalten.

HINWEISE DER REDAKTION:

Ein Verstoß gegen § 12 I BORA scheidet grundsätzlich aus, wenn der Rechtsanwalt in eigener Sache tätig wird. Dies gilt allerdings nicht, wenn dieser hierbei zum Ausdruck bringt, dass er in der Eigenschaft als Rechtsanwalt auftreten möchte; insbesondere wenn er beim Tätigwerden einen eigenen Briefbogen verwendet (vgl. hierzu AnwG Frankfurt/Main, BRAK-Mitt. 2017, 179).

Keine private Kontaktaufnahme

4.6.2018 nicht auf eine „private“ Kontaktaufnahme in einer außerhalb des Rechtsstreit liegenden an-

SOZIETÄTSRECHT

KEINE POSTULATIONSFÄHIGKEIT EINER LLP ENGLISCHEN RECHTS

FGO § 62 II, IV

Prozesshandlungen von an sich vertretungsberechtigten Personen (z.B. Rechtsanwalt oder Steuerberater) sind nur dann wirksam, wenn sie im eigenen Namen und nicht im Namen einer nicht zur Prozessführung befugten Gesellschaft getätigt werden (Bestätigung der Rechtsprechung).

BFH, Beschl. v. 11.6.2019 – XI B 98/18

AUS DEM TATBESTAND:

[1] I. Die Kl. und Beschwerdeführerin hat sich für ihre Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im klageabweisenden Urteil des Hessischen Finanzgerichts v. 15.8.2018 – 4 K 1406/17 durch die ... LLP, eine Rechts-, Wirtschafts- und Steuerberatungsgesellschaft englischen Rechts, vertreten lassen, die eine Postanschrift in den Niederlanden hat und in England (Hauptsitz Z) und Wales registriert ist sowie u.a. eine Eintragung im Partnerschaftsregister am Amtsgericht X (PR ...) vorweist. Die beiden Personen, die als Partner dieser Gesellschaft die Beschwerde- und die Beschwerdebegründungsschrift unterzeichnet haben, sind mit den Berufsbezeichnungen „Rechtsanwalt“ bzw. „Belastingadviseur (NL)“ sowie „Advocate (GB)“ angeführt.

AUS DEN GRÜNDEN:

[2] II. Die Beschwerde ist unzulässig, da sie nicht durch eine postulationsfähige Person eingelegt wurde.

[3] 1. Vor dem BFH müssen sich die Beteiligten nach § 62 IV 1 FGO durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Als Bevollmächtigte sind gem. § 62 IV 3 FGO nur die in § 62 II 1 FGO bezeichneten Personen und Gesellschaften zugelassen.

[4] a) Bei den dort bezeichneten Personen handelt es sich nach § 62 II 1 Hs. 1 FGO um Rechtsanwälte, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer. Den Rechtsanwälten gleichgestellt sind gem. § 2 I EuRAG i.V.m. §§ 1, 3 I, II BRAO niedergelassene europäische Rechtsanwälte, die auf Antrag in die für den Ort ihrer Niederlassung zuständige Rechtsanwaltskammer aufgenommen wurden.

[5] b) Ferner sind zugelassen nach § 62 II 1 Hs. 2 FGO Gesellschaften i.S.d. § 3 Nr. 2 und 3 des StBerG, die durch die vorbezeichneten Personen handeln. Bei diesen Gesellschaften wiederum handelt es sich um Partnerschaftsgesellschaften, deren Partner ausschließlich die in § 3 Nr. 1 StBerG genannten Personen (Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Rechtsanwälte, niedergelassene europäische Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer) sind, sowie Steuerbera-

tungsgesellschaften, Rechtsanwaltsgesellschaften, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften (§ 3 Nr. 3 StBerG). Steuerberatungsgesellschaften bedürfen nach § 32 III 1 i.V.m. §§ 49 ff. StBerG der Anerkennung. Die Anerkennung setzt nach § 32 III 2 StBerG u.a. voraus, dass die Gesellschaft von Steuerberatern verantwortlich geführt wird. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften benötigen nach § 1 III der Wirtschaftsprüferordnung die Anerkennung, die den Nachweis voraussetzt, dass die Gesellschaft von Wirtschaftsprüfern verantwortlich geführt wird. Rechtsanwaltsgesellschaften bedürfen der Zulassung gem. §§ 59c ff. BRAO (vgl. BFH/NV 2017, 1463, Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen, s. BVerfG, Beschl. v. 13.2.2018 – 1 BvR 2168/17; zu alledem auch BFHE 256, 206, unter II.1.a). Für eine im europäischen Ausland ansässige Gesellschaft i.S.d. § 3 Nr. 2 und 3 StBerG sieht das EuRAG keine Gleichstellung mit im Inland ansässigen Gesellschaften vor (s. *Gräber/Stapperfend*, FGO, 9. Aufl., § 62 Rn. 26).

[6] 2. Die als Prozessbevollmächtigte auftretende ... LLP ist bereits ihrem eigenen Auftreten zufolge nach keiner der genannten Vorschriften anerkannt bzw. zugelassen und daher nicht zur Vertretung vor dem BFH befugt (vgl. auch BFH, Beschl. v. 12.12.2018 – IX B 20/18, nicht veröffentlicht).

[7] 3. Die Beschwerde ist auch nicht deshalb zulässig, weil die beiden Personen, die für die Prozessbevollmächtigte gezeichnet haben, oder eine Person davon ihrerseits vertretungsbefugt wären bzw. wäre. Prozesshandlungen von an sich vertretungsberechtigten Personen (z.B. Rechtsanwalt oder Steuerberater) sind nur dann wirksam, wenn sie im eigenen Namen und nicht im Namen einer nicht zur Prozessführung befugten Gesellschaft oder eines Verbandes getätigt werden (vgl. BFHE 126, 366; BFHE 157, 17; BFH/NV 2002, 530; BFH, Beschl. v. 28.1.2005 – XI K 1/03; s.a. *Leipold*, in *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, § 62 FGO Rn. 124). Aus dem Briefkopf und dem Rubrum der Beschwerdeschrift

Beschwerdeeinlegung durch LLP

nicht aber die Unterzeichner. (...)

ANMERKUNG:

Der BGH hat im Jahr 2009 (NJW 2009, 3162) die Frage nach der Postulationsfähigkeit der Limited Liability Partnership (LLP) englischen Rechts (gegründet nach dem für England, Schottland, Wales und – teilweise – für Nordirland geltenden Limited Liability Partnership Act 2009 [LLPA] und abzugrenzen von der LLP des – je nach Bundesstaat variierenden – US-amerikanischen Rechts) bewusst offengelassen. Nun hat der BFH diese in seinem Beschluss v. 11.6.2019 bei einer in Deutschland in das Partnerschaftsregister eingetragene

nen LLP verneint. Eine überraschende Entscheidung, wenn man bedenkt, dass die Literatur einhellig die Postulationsfähigkeit der eingetragenen englischen LLP nach § 7 IV PartGG annimmt.

Aufgrund des Diskriminierungsverbots, der Niederlassungsfreiheit und der zulässigen Organisationsform der LLP in Deutschland können aus europarechtlicher Sicht – eigentlich – keine Zweifel daran bestehen, dass die LLP wie die Partnerschaftsgesellschaft postulationsfähig ist (so bereits BRAK-Ausschuss Internationale Sozietäten, BRAK-Mitt. 2009, 23). Spricht man einer ordnungsgemäß gegründeten und eingetragenen Gesellschaft die Möglichkeit ab, vor deutschen Gerichten aufzutreten, auch wenn für sie in Deutschland zugelassene Rechtsanwälte handeln, entspricht dies nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei nationalen Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit. Es verwundert, dass der BFH in seinem Beschluss diese Problematik nicht zumindest aufgegriffen hat, drängt sich doch bei einem solchen Sachverhalt der unionsrechtliche Bezug deutlich auf. Auch ist die Auswirkung auf die Praxis enorm, haben doch schließlich in Deutschland noch einige Kanzleien die Rechtsform der englischen LLP bislang beibehalten.

Eventuell könnte der BFH bei seinem Beschluss schon den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union auf dem Radar gehabt haben, denn nach dem Austritt könnte die englische LLP das Schicksal der amerikanischen LLP teilen. Diese ist nach wohl überwiegender Ansicht nicht postulationsfähig (vgl. Henssler, NJW 2009, 3136; die Gegenansicht – so Weller/Kienle, DStR 2005, 1102 – leitet eine Postulationsfähigkeit aus dem Meistbegünstigungsprinzip des Deutsch-Amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrags ab).

Nach zumindest überwiegender Ansicht kann dann auch die Eintragung in das Partnerschaftsregister die Postulationsfähigkeit nicht mehr herbeiführen (Henssler, NJW 2009, 3136), da das deutsche Zivilverfahrensrecht einschließlich des anwaltlichen Berufsrechts

(vgl. § 206 BRAO) und des RDG für Anwaltsgesellschaften aus Staaten außerhalb der EU bzw. des EWR keine eigenständige Postulationsfähigkeit kenne (Henssler, NJW 2014, 1761). Insofern wird zwar in naher Zukunft die Postulationsfähigkeit der in Frage stehenden LLP wohl vertretbar zu verneinen sein, da aber derzeit für die englische LLP in Deutschland noch die europarechtlichen Vorgaben gelten, kann der Ansicht des BFH nur schwer gefolgt werden.

Zudem fehlt es in dem Beschluss auch an einer nachvollziehbaren Argumentation, was das Verständnis für die Entscheidung des BFH deutlich erschwert. Der pauschale Hinweis, dass das EuRAG keine Gleichstellung für Anwaltsgesellschaften in diesem Fall kennt, überzeugt nicht. Denn gesetzt den Fall, eine ausländische LLP richtet in Deutschland eine Zweigniederlassung ein, bei der die Beratungstätigkeiten durch in Deutschland zugelassene Anwälte erbracht werden, ist der Anwendungsbereich des EuRAG nicht eröffnet (Roth, BB-Beilage 2010, Nr. 003, 29, 30). Nach dem BFH müsste jedoch auch hier die Postulationsfähigkeit abzusprechen sein, obwohl der Verweis auf die Vorschriften des EuRAG ins Leere laufen würde. Auch wird im Gesetzesentwurf des EuRAG ausgeführt, dass gem. Art. 11 Nr. 1 S. 1 („Gemeinsame Ausübung des Rechtsanwaltsberufs“) der Richtlinie 98/5/EG zu gewährleisten ist, dass mehrere in einem Aufnahmestaat unter der ursprünglichen Berufsbezeichnung tätige Rechtsanwälte, die im Herkunftsstaat dem selben Zusammenschluss angehören, ihre beruflichen Tätigkeiten im Rahmen einer Zweigstelle ihrer Gruppe im Aufnahmestaat ausüben können. Diese Aussage passt nicht recht zu der Annahme des BFH, im EuRAG sei eine Gleichstellung nicht vorgesehen.

Ein Beschluss, der europarechtlich höchst kritisch anzusehen und von einer deutlichen Praxisrelevanz geprägt ist. Bedauerlicherweise hat der Senat nach § 116 V 2 FGO von einer weiter gehenden Begründung abgesehen.

Rechtsanwalt Dr. Jens Eric Gotthardt, Bonn

RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

VERSTOSS GEGEN DAS RDG DURCH LEGAL TECH-VERTRAGSGENERATOR

RDG §§ 2 I, 3; UWG §§ 3a, 5, 8 III 2

* 1. Die bloße Überlassung bzw. Veröffentlichung von standardisierten Vertragsmustern stellt keine Rechtsdienstleistung dar, da hiermit regelmäßig keine juristische Prüfung im Einzelfall verbunden ist.

* 2. Auch die (menschliche) Hilfeleistung beim Ausfüllen eines solchen standardisierten Vertragsformulars kann noch erlaubnisfrei sein, wenn diese

sich auf das Erfragen der erforderlichen Angaben und das Einsetzen in das Dokument beschränkt.

* 3. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn der Nutzer im Zeitpunkt einer Legal Tech-Anwendung ein konkret auf den von ihm im Rahmen eines Fragen-Antwort-Katalogs geschilderten Sachverhalt zugeschnittenes Produkt erhält und sich die vom Nutzer abgefragten Angaben nicht in allgemeinen Daten erschöpfen, sondern spezifische Fragen zum Gegenstand und zur Reichweite des zu erstellenden Vertrages betreffen.

* 4. Auch bei einer menschlichen Beratungsleistung im Rahmen einer Vertragsgestaltung wird die Gren-

ze zur Rechtsdienstleistung dann überschritten, wenn der Dienstleister auf Wunsch des Kunden die im Formular vorgegebenen rechtlichen Regelungen überprüft und Alternativen vorschlägt.

* 5. § 2 I RDG erfasst jede konkrete Subsumtion eines Sachverhalts unter die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen, die über eine bloße schematische Anwendung von Rechtsnormen ohne weitere rechtliche Prüfungen hinausgeht. Ob es sich um eine einfache oder schwierige Rechtsfrage handelt, ist dabei unerheblich.

LG Köln, Urt. v. 8.10.2019 – 33 O 35/19

AUS DEM TATBESTAND:

Die Kl. nimmt die Bekl. wegen eines behaupteten Verstoßes gegen das RDG und wegen geltend gemachter Irreführung von Werbeaussagen auf Unterlassung in Anspruch. Die Kl. ist die berufsständische Organisation der im Bezirk des OLG Hamburg zugelassenen Rechtsanwälte. Sie hat die Aufgabe, die beruflichen Belange ihrer Kammermitglieder zu wahren und zu fördern.

Die Bekl. ist ein in Köln ansässiger Verlag mit Tätigkeitsschwerpunkt in den Bereichen Recht, Wirtschaft und Steuern. Sie ist nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und besitzt auch sonst keine Erlaubnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen. Zu den von ihr vertriebenen Produkten gehört das an fachfremdes Publikum gerichtete Produkt „T10“. Hierbei handelt es sich um einen elektronischen Generator für Rechtsdokumente unterschiedlichster Rechtsgebiete, den die Bekl. als „digitale Rechtsabteilung für Ihr Unternehmen“ anpreist. Sowohl Unternehmen wie auch Verbraucher können entweder im Rahmen eines Abonnements oder im Wege des Einzelkaufes Rechtsdokumente, insbesondere Verträge zu diversen Rechtsthemen, erwerben. Hierzu wird der Kunde durch einen Fragen-Antwort-Katalog geführt. Der Erstellungsprozess ist dabei laut Bewerbung durch die Bekl. „dem Gespräch mit dem Rechtsanwalt nachempfunden“. Basierend auf den Angaben des Kunden wird sodann das Dokument inhaltlich individuell erstellt. (...) Im Rahmen der Bewerbung des Produkts „T10“ im Internet traf bzw. trifft die Bekl. u.a. die folgenden Aussagen:

- „Günstiger und schneller als der Anwalt“ und
- „Rechtsdokumente in Anwaltsqualität“
- „Individueller und sicherer als jede Vorlage und günstiger als ein Anwalt“
- „Unsere Partner: Top-Anwälte und Spitzenkanzleien“
- „Rechtsdokumente in Anwaltsqualität – unser Portfolio umfasst mehr als 190 Rechtsdokumente und Verträge jedes einzelne unserer Dokumente können Sie mit unserem individuellen Frage-Antwort-Dialog in wenigen Minuten selbst erstellen. All das ganz ohne juristisches Know-how – denn das haben wir: In Zusammenarbeit mit unseren Rechtsexperten – alleamt Profis auf ihren Gebieten – haben wir den Erstellungsprozess so gestaltet, dass er dem Gespräch mit dem Rechtsanwalt nachempfunden ist“

(...). Das Impressum der Bekl. enthält die Hinweise: „Bitte beachten Sie, dass wir keine Rechtsberatung leisten dürfen“ sowie „Mit dem Angebot (...) bietet die X GmbH keine Rechtsberatung an, sondern ausschließlich Verlagsleistungen zu Rechtsthemen“ (...).

Mit anwaltlichem Schreiben v. 12.9.2018 (...) mahnte die Kl. die Bekl. ab. Diese gab hieraufhin mit Schreiben v. 28.9.2018 eine Teil-Unterlassungserklärung hinsichtlich der – vorliegend nicht streitgegenständlichen – Werbeaussage „Wie bei einem Anwalt erhalten Sie ein für Sie optimales Dokument“ ab, verweigerte jedoch die Abgabe einer Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung im Übrigen (...). Die Kl. ist der Ansicht, die Bekl. verstoße mit dem Angebot „T10“ gegen §§ 2, 3 RDG, weil es sich bei den von ihr hierin erbrachten Dienstleistungen um Rechtsdienstleistungen handele. Die Bekl. sei daher zur Unterlassung dieser Dienstleistungen verpflichtet. Ebenso seien die angegriffenen Werbeaussagen irreführend i.S.d. § 5 UWG, weil der Verkehr über die Rechtmäßigkeit des Leistungsangebots getäuscht werde. Zudem vermittelten die Aussagen den Eindruck, die von ihr erbrachten Leistungen entsprächen qualitativ denen eines Rechtsanwalts.

Die Kl. beantragt, wie erkannt. Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Bekl. ist der Ansicht, das Angebot des Produktes „T10“ beinhalte keine unzulässige Rechtsdienstleistung und die Werbung hierfür sei nicht irreführend. Hierzu trägt sie vor, ihre Dienste seien denen der seit über 20 Jahren auf dem Markt erhältlichen EDV-basierten Steuererklärungsprogrammen gleichzusetzen, die aktuell einen höheren Grad an Komplexität aufwiesen als das Produkt „T10“. Ein Vertragsgenerator übertrage das Prinzip der computergestützten eigenen Anfertigung der Steuererklärung auf eine computergestützte eigene Anfertigung von Verträgen. Das Produktangebot richtet sich an eine Zielgruppe, die aus Kosten- oder Zeitgründen keine individuelle Beratung durch einen Rechtsanwalt bzw. -dienstleister erwartet oder nachfragen würde, sondern ihre Verträge selbst erstellen möchte und hierfür traditionell auf klassische Formulare bzw. Muster zurückgegriffen hätte. Sie ist der Ansicht, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 2 I, III RDG nicht erfüllt seien, da diese stets die Tätigkeit eines Menschen voraussetzten. Zudem liege zum Zeitpunkt der Konzeption und Programmierung der relevanten Software noch keine „konkrete“ fremde Angelegenheit vor, während im Zeitpunkt des Einsatzes der Software nur der Nutzer selbst in eigenen Angelegenheiten tätig werde. Hierbei werde dieser nur durch allgemeine-abstrakte Hinweise des Programms unterstützt. (...)

AUS DEN GRÜNDEN:

Die zulässige Klage hat in der Sache Erfolg.

I. Der Kl. steht der gem. Ziff. 1a) tenorierte Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 3a, 8 I und III Nr. 2 UWG i.V.m. § 3 RDG zu.

1. Die Kl. ist als berufsständische Vertretung der Rechtsanwälte ein Verband zur Förderung selbstständiger be-

rufflicher Interessen i.S.d. § 8 III Nr. 2 UWG und damit klagebefugt (vgl. BGH, GRUR 2012, 215 – „Zertifizierter Testamentsvollstrecker“; OLG Karlsruhe, GRUR-RR 2013, 171 – „Spezialist für Familienrecht“; Köhler/Feddersen, in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. [2019], § 8 Rn. 3.33; Hohlweck, in Büscher, UWG, 1. Aufl. [2019], § 8 Rn. 298). Zu den Aufgaben des Vorstandes zählt es u.a., die Belange der RAK zu wahren und zu fördern, § 73 I 3 BRAO. Hierzu zählt die Wahrung der Gesamtinteressen der in der Kammer zusammengeschlossenen Berufsangehörigen und damit auch die Befugnis, die notwendigen Maßnahmen zur Beseitigung berufsrechtswidriger Zustände zu treffen und Wettbewerbsverstöße zu verfolgen. Dabei ist die RAK nicht auf die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen von Mitgliedern beschränkt. Die RAK kann vielmehr auch gegen von Außenstehenden begangene Wettbewerbsverstöße vorgehen, soweit die Verstöße den Wettbewerb ihrer Mitglieder berühren (vgl. BVerfG, NJW 2004, 3765/3766; BGH, GRUR 2006, 598/599 – „Zahnarztbriefbogen“; Hohlweck, a.a.O. m.w.N.). Dies ist der Fall, soweit – wie im Streitfall – die Unterlassung der Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch Unbefugte verfolgt wird.

2. Ein den Unterlassungsanspruch begründender Rechtsbruch i.S.d. § 3a UWG ist wegen einer Zuwiderhandlung der Bekl. gegen § 3 RDG vorliegend gegeben.

a) Gemäß § 3 RDG ist die selbstständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nur in dem Umfang zulässig, in dem sie durch Gesetz erlaubt wird. Die Bestimmung ist anerkanntermaßen eine Marktverhaltensregelung i.S.d. § 3a UWG (vgl. BGH, GRUR 2016, 820/821 – „Schadensregulierung durch Versicherungsmakler“; Köhler, in Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 3a Rn. 1.118 ff.; Hohlweck, in Büscher, § 3a Rn. 529), bei deren Verletzung auch von der nötigen Spürbarkeit auszugehen ist (vgl. BGH, GRUR 2003, 886/889 – „Erbenermittler“; Köhler, a.a.O.). Über den Wortlaut des § 3 RDG hinaus erfüllt bereits das Angebot einer solchen Rechtsdienstleistung den Rechtsbruchtatbestand, da schon das Erbieten zur Rechtsdienstleistung ohne entsprechende Erlaubnis die Gefahr begründet, der Empfänger des Angebots werde sich an einen nicht ausreichend qualifizierten Rechtsdienstleister wenden (vgl. Hohlweck, § 3a Rn. 533).

b) Die Bekl. erbringt im Zusammenhang mit dem entgeltlichen Anbieten eines EDV-gestützten Generators zur Erstellung von Rechtsdokumenten eine gem. § 3 RDG erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung i.S.v. § 2 I RDG ohne die hierfür erforderliche Erlaubnis zu besitzen.

aa) § 2 I RDG bestimmt, dass als Rechtsdienstleistung jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten zu verstehen ist, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert.

In diesem Zusammenhang ist allgemein anerkannt, dass die bloße Überlassung bzw. Veröffentlichung von standardisierten Vertragsmustern keine Rechtsdienstleistung darstellt, da hiermit regelmäßig keine juristi-

sche Prüfung im Einzelfall verbunden ist (vgl. OLG Karlsruhe, NJW-RR 2011, 119/120; Deckenbrock/Henssler, RDG, 4. Aufl. [2015], § 2 Rn. 54; Krenzler, in Krenzler, RDG, 2. Aufl. [2017], § 2 Rn. 43). Auch die (menschliche) Hilfeleistung bei dem Ausfüllen eines solchen standardisierten Vertragsformulars kann noch erlaubnisfrei sein, wenn diese sich auf das Erfragen der erforderlichen Angaben und das Einsetzen in das Dokument beschränkt (vgl. OLG Karlsruhe, NJW-RR 2011, 119/120). Andererseits ist die (menschliche) Anfertigung von individualisierten Vertragsentwürfen ohne weiteres als Rechtsdienstleistung zu bewerten (vgl. BGH, NJW 1978, 322; Deckenbrock/Henssler, § 2 Rn. 53).

bb) Über die Frage, ob eine Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 I RDG tatbestandlich überhaupt in Betracht kommt in Fällen von Dienstleistungen, die unter Einsatz vollständig automatisierter Systeme erfolgen (sog. „Legal Tech“), und welche Anforderungen ggf. hieran zu stellen sind, ist – soweit ersichtlich – in der Rechtsprechung bislang nur vereinzelt entschieden worden.

In einer Entscheidung des LG Berlin v. 26.7.2018 (67 S 157/18), die einen im Internet betriebenen „Mietpreisrechner“ zum Gegenstand hatte, der die Miete auf Grundlage einer detaillierten Dateneingabe des jeweiligen Nutzers (Mieters) ermittelte, stufte das LG Berlin das dort streitige Geschäftsmodell als Rechtsdienstleistung ein, weil der Betreiber des „Mietpreisrechners“ über diesen die auf einer detaillierten Dateneingabe des jeweiligen Mieters beruhende Miete ermittelte und benenne. Dass es sich dabei um eine Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 I RDG handele, auch wenn die Dienstleistung im Wege des sog. Legal Tech erbracht werde, entspreche – so das LG Berlin – dem unmissverständlichen Willen des Gesetzgebers. Denn dieser wolle nur Tätigkeiten, die sich lediglich an die Allgemeinheit oder einen unbestimmten Personenkreis richten, nicht von § 2 RDG erfasst sehen. Dies treffe nicht auf sachverhaltsbezogene Rechtsfragen einer bestimmten ratsuchenden Person zu (vgl. LG Berlin, NJW 2018, 2901, 2902).

Im Schrifttum wird die Frage, ob Dienstleistungen im Bereich des Legal Tech in den Anwendungsbereich von § 2 I RDG fallen, unterschiedlich bewertet. Ein Teil der Literatur lehnt dies ab, weil hiermit keine menschliche Tätigkeit verbunden sei und es damit an einem „Dienstleistenden“ fehle. Zudem komme es nicht zu einem rechtlichen Subsumtionsvorgang; vielmehr liefere der Computer ein „mathematisch zwingend durch logische Entscheidungsbäume determiniertes Ergebnis“ (vgl. etwa Weberstaedt, AnwBl. 2016, 535 ff.; Deckenbrock/Henssler, § 2 Rn. 46; anders aber dies., § 6 Rn. 54). Nach der derzeit wohl überwiegenden Auffassung in der Literatur kann dagegen auch die mittels Legal Tech automatisierte Dienstleistung eine Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 I RDG darstellen (vgl. Schmidt, in Krenzler, § 6 Rn. 38 m.w.N.; Krenzler, in Krenzler, § 2 Rn. 44; Wettlaufer, MMR 2018, 55 ff.; Degen/Krahmer, GRUR-Prax 2016, 363 ff.; Fries, ZRP 2018, 161 ff.; Remmert, BRAK-Mitt. 2017, 55 ff.). Auch der Abschlussbericht der Arbeitsgruppe Legal Tech der Frühjahrskonferenz der

Justizministerinnen und Justizminister v. 5./6.6.2019 gelangt zu einem solchen Ergebnis.

cc) Gemessen an den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 2 I RDG und unter Berücksichtigung des vorerwähnten Diskussionsstandes zur rechtlichen Einordnung von Legal Tech-Angeboten ist vorliegend der sachliche und persönliche Anwendungsbereich des § 2 I RDG eröffnet. Das Angebot des streitgegenständlichen Produkts „T10“ durch die Bekl. ist dabei als eine relevante Rechtsdienstleistung zu qualifizieren.

(1) Dem steht nicht bereits der Umstand entgegen, dass vorliegend die Beratungsleistung zum Zeitpunkt der konkreten Benutzung des Produkts allein EDV-basiert und damit ohne menschliche Interaktion erfolgt. Eine relevante „Tätigkeit“ des Anbieters der Software ist hiermit gleichwohl verbunden (so auch *Krenzler*, in *Krenzler*, a.a.O., § 2 Rn. 44). Nach der Gesetzesbegründung zum RDG ist es nämlich grundsätzlich unerheblich, mit welchen technischen Hilfsmitteln die Rechtsdienstleistung erbracht wird (vgl. BT-Drs. 16/3655, 47 f.; so auch *Deckenbrock/Henssler*, § 2 Rn. 45). Ausdrücklich heißt es hierzu in den Gesetzesmaterialien, dass „das Vorliegen einer Rechtsdienstleistung nicht etwa deshalb ausgeschlossen [sei], weil der Rechtsuchende keinen persönlichen Kontakt zu dem Dienstleistenden aufnimmt, sondern etwa über eine Telefon-Hotline oder ein Internetforum seine konkreten Rechtsfragen prüfen lassen will.“ Vielmehr sei bei der Prüfung, ob die Beratung als Rechtsdienstleistung einzustufen ist, auf den Inhalt des Beratungsangebots abzustellen (vgl. BT-Drs. 16/3655, 48).

(2) Die Beratungsleistung im Rahmen des Angebots „T10“ ist zudem auf einen konkreten Sachverhalt gerichtet. Entscheidend ist hierbei, ob es sich um eine

Konkreter Sachverhalt

nicht fingierte, sondern wirkliche, sachverhaltsbezogene Rechtsfrage einer bestimmten, Rat suchenden Person handelt (vgl. BT-Drs. 16/3655, 48). Auch dies ist – wie bereits das LG Berlin in Bezug auf einen „Mietpreisrechner“ entschieden hat – vorliegend zu bejahen. Zwar werden die Software und die von ihr verwendeten Textbausteine zum Zeitpunkt ihrer Programmierung für eine Vielzahl verschiedener abstrakter Fälle entwickelt. Im Zeitpunkt der Anwendung durch den Nutzer aber erhält dieser ein konkret auf den von ihm im Rahmen des Fragen-Antwort-Katalogs geschilderten Sachverhalt zugeschnittenes Produkt. Entscheidende Bedeutung erlangt hierbei nach Dafürhalten der Kammer, dass die „T10“-Produkte – wie sich aus dem in den Anl. K5 und K7 exemplarisch aufgezeigten Erstellungsprozess ergibt – einen hohen Grad der Individualisierung aufweisen. Die vom Nutzer abgefragten Angaben erschöpfen sich nicht in allgemeinen Daten (wie etwa Adressdaten oder Angaben zur Vergütungshöhe), sondern betreffen spezifische Fragen zum Gegenstand und zur Reichweite des zu erstellenden Vertrages. Der Fragenkatalog für einen Lizenzvertrag Bild/Film umfasst etwa knapp 30 Fragen,

jener für einen Grafikdesignervertrag knapp 40 Fragen. Dies geht über das Format eines klassischen Formularhandbuchs erheblich hinaus und kann auch nicht nur als weiterentwickelte digitale Formularensammlung begriffen werden. Das Formularhandbuch beinhaltet nämlich eine rein abstrakte Behandlung von Rechtsfragen mit unterschiedlichen Lösungsvorschlägen. Der Nutzer eines Formularhandbuchs ist dabei gehalten, anhand der in dem Formularhandbuch enthaltenen allgemeinen Hinweise einen für sich passenden Vertragstext zusammenzustellen. Er ist derjenige, der die abstrakten Informationen selbst in ein konkretes Dokument transferiert. Hinsichtlich der Auswahl des konkreten Produktes folgt er dabei gerade nicht einer fremden Empfehlung. Anders ist dies hingegen bei den Produkten des hier streitgegenständlichen Vertragsgenerators. Aufgrund der Vielzahl der im Erstellungsprozess gestellten Fragen entsteht nämlich ein individuelles Bild von dem konkreten Fall des Betroffenen und dieser erhält ein unmittelbar zur Anwendung geeignetes („unterschriftsreifes“) Produkt. Die Entscheidung, welche Formularbausteine im konkreten Fall für ihn passend sind, wird dem Rechtsuchenden durch den Vertragsgenerator abgenommen.

Für die Annahme einer „konkreten“ Angelegenheit spricht ferner, dass auch bei menschlicher Beratungsleistung im Rahmen einer Vertragsgestaltung die Grenze zur Rechtsdienstleistung dann überschritten wird, wenn der Dienstleister auf Wunsch des Kunden die im Formular vorgegebenen rechtlichen Regelungen überprüft und Alternativen vorschlägt (vgl. OLG Karlsruhe, NJW-RR 2011, 119/120). Würden die von der Bekl. angebotenen Rechtsdokumente im Rahmen einer Telefon-Hotline angeboten, bei denen die Callcenter-Mitarbeiter den im Erstellprozess der „T10“-Produkte herangezogenen Fragen-Antwort-Katalog mit den Kunden zunächst durchgingen und dann (bspw. unter Verwendung des Vertragsgenerators) das Endprodukt erstellen und dem Nutzer zum Verkauf anbieten, erschiene wenig zweifelhaft, dass eine solche Dienstleistung auf eine konkrete Rechtsangelegenheit bezogen ist. Die Tatsache, dass das Dazwischenschalten eines menschlichen Verkaufsgenten im Geschäftsmodell der Bekl. technisch entbehrlich geworden ist, kann kein tragfähiges Argument dafür sein, das Tatbestandsmerkmal der „konkreten Angelegenheit“ in Frage zu stellen. Gleiches gilt für den Umstand, dass der Rechtsuchende unter Umständen anonym bleibt (wofür es beim Geschäftsmodell der Bekl. im Übrigen keinen Anhaltspunkt gibt, da eine vertragliche Beziehung zweifellos mit dem Nutzer eingegangen und von diesem im Übrigen vergütet wird). Der in § 1 I 2 RDG statuierte Zweck des RDG, „die Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen“ spricht vielmehr dafür, individualisierte Legal Tech-Dienstleistungen nicht anders zu behandeln, als Dienstleistungen menschlicher Berater. Denn der nach dem RDG verfolgte Kontrollzweck kann nicht durch eine einengende Auslegung des Begriffs der Rechtsdienstleistung erreicht werden (vgl. hierzu auch

BGH, GRUR 2016, 820/825 – „Schadensregulierung durch Versicherungsmakler“).

(3) Die Beratungsleistung erfolgt auch im Interesse des Nutzers und damit in – für die Bekl. – fremden Angelegenheiten.

(4) Das mit dem Vertragsgenerator verbundene Angebot erfordert auch eine rechtliche Prüfung i.S.v. § 2 I RDG. Die Vorschrift er-

Rechtliche Prüfung

fasst mit diesem Erfordernis jede konkrete Subsumtion eines Sachverhalts unter die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen, die über eine bloß schematische Anwendung von Rechtsnormen ohne weitere rechtliche Prüfung hinausgeht. Ob es sich um eine einfache oder schwierige Rechtsfrage handelt, ist dabei unerheblich (vgl. BGH, GRUR 2016, 820, 824 – „Schadensregulierung durch Versicherungsmakler“; *Köhler*, § 3a Rn. 1.119; *Hohlweck*, § 3a Rn. 537).

Schon in objektiver Hinsicht erreichen die von der Bekl. mit dem Produkt „T10“ angebotenen Rechtsdokumente eine Komplexität, die erkennbar über eine bloß schematische Anwendung von Rechtsnormen hinausgeht. Da es wie bereits erörtert auf die konkret verwendeten technischen Hilfsmittel nicht ankommt (vgl. unter I.2.b)cc)(1)), ist auch nicht entscheidend, dass die Computersoftware das konkret angebotene Produkt zum Zeitpunkt der Anwendung auf Basis eines vorprogrammierten Entscheidungsbaums zusammenstellt. Den notwendigen Subsumtionsvorgang schließt die standardisierte Fallanalyse nicht aus. Dem angebotenen Produkt liegt nämlich gleichwohl eine rechtliche Prüfung bei der Programmierung der Software dahingehend zugrunde, wie anhand eines nach bestimmten Kriterien zu entwickelnden Fragenkatalogs der maßgebliche Kundenwunsch zu ermitteln und hierauf basierend ein individueller Vertragsentwurf gefertigt werden kann und in welchen Fällen die Aufnahme bestimmter Vertragsklauseln in Betracht kommt. Insoweit unterscheidet sich die Vorgehensweise nicht grundlegend von dem Vorgehen eines Rechtsanwalts, sondern erfolgt lediglich zeitlich vorgelagert und aufgrund der Standardisierung in einem mehrfach reproduzierbaren Format.

Das Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit der rechtlichen Prüfung ist zudem nicht rein objektiv zu bestimmen. Vielmehr ist im Rahmen der rechtlichen Prüfung zusätzlich die Verkehrsanschauung und erkennbare Erwartung des Rechtsuchenden zu berücksichtigen (vgl. *Deckenbrock/Henssler*, § 2 Rn. 35 ff. m.w.N.). Entsprechend sah der ursprüngliche Gesetzentwurf zunächst vor, als „Rechtsdienstleistung“ jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten zu definieren, sobald sie „nach der Verkehrsanschauung oder der erkennbaren Erwartung des Rechtsuchenden“ eine besondere rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Dieser Einschub wurde später zwar durch den Rechtsausschuss gestrichen, dies geschah aber aus Gründen der Straffung der Norm ohne hiermit eine inhaltliche Änderung zu beabsichtigen (vgl. BT-Drs. 16/6634, 51). Die Einbeziehung

der Verkehrsanschauung erweitert daher den Anwendungsbereich des RDG im Interesse und zugunsten der Rechtsuchenden in den Fällen, in denen bei einer typisierenden, objektiven Betrachtung eine besondere rechtliche Prüfung nicht erforderlich und üblich wäre. So ist die Grenze zur Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 I RDG jedenfalls dann überschritten, wenn der Anbieter nicht deutlich zu erkennen gibt, dass mit seinem Angebot gerade keine rechtliche Prüfung des konkreten Falles des jeweiligen Nutzers verbunden ist (so auch *Krenzler*, in *Krenzler*, § 2 Rn. 44). Diese Grenze ist nach Auffassung der Kammer vorliegend nicht mehr gewahrt. Die bewusst von der Bekl. geweckte Verkehrserwartung spricht dafür, ihre „T10“-Angebote als Rechtsdienstleistung zu qualifizieren. Zu dem angesprochenen Verkehrskreisen zählt fachfremdes Publikum, darunter auch Verbraucher. Der angesprochene Verkehr erwartet angesichts der Präsentation des Produkts „T10“ mehr als eine bloße Hilfestellung beim eigenständigen Erstellen und Ausfüllen eines Vertragsformulars. Derart einschränkend wird das Produkt von der Bekl. nämlich nicht beworben, sondern vielmehr gezielt als Alternative zum Rechtsanwalt positioniert. Bei Rechtsuchenden wecken Werbeaussagen wie „ganz ohne juristisches Know-how – denn das haben wir“, „Rechtsdokumente in Anwaltsqualität“ sowie „individueller und sicherer als jede Vorlage und günstiger als ein Anwalt“ daher die Erwartung, dass er für das zu leistende Entgelt ein auf seine konkreten Bedürfnisse zugeschnittenes Rechtsdokument erhalten werde und damit die eingekaufte Dienstleistung über die schematische Anwendung von Rechtsnormen hinausgeht. Auch wenn dem Verbraucher bewusst ist, dass am Ende des Erstellungsprozesses keine abschließende Prüfung durch einen menschlichen Berater erfolgt, wird zumindest ein relevanter Teil des angesprochenen Verkehrs davon ausgehen, dass die standardisierte (dem Anwaltsgespräch nachempfundene) Sachverhaltsprüfung so konzipiert ist, dass sie eine individuelle Fallprüfung gewährleistet („[wir haben] den Erstellungsprozess so gestaltet, dass er dem Gespräch mit dem Rechtsanwalt nachempfunden ist“). Der von der Bekl. vorgenommene Hinweis, der den (potenziellen) Nutzer auf der Internetseite darauf aufmerksam machen soll, dass die Bekl. keine Rechtsberatung anbiete, steht einer solchen Verkehrserwartung nicht entgegen, zumal der Disclaimer lediglich an wenig prominenter Stelle im Impressum erfolgt und daher im Gesamtkontext des Internetauftritts untergeht.

Schließlich verfängt der von der Bekl. bemühte Vergleich ihres Produktes mit der im Markt erhältlichen Software zur Abgabe von Steuererklärungen nicht. Schon im Ausgangspunkt trägt die Bekl. zu der genauen Funktionsweise solcher Steuererklärungssoftware nichts Konkretes vor. Insoweit wird auch der Vortrag, Steuererklärungsprogramme wiesen einen höheren Grad der Komplexität auf, nicht durch Tatsachen belegt. Nach dem Verständnis der Kammer besteht jedoch deren Nutzen in erster Linie darin, dem Anwender zu erläutern, an welchen Stellen im Steuerformular

welche Daten einzugeben sind. Sie ist daher als nutzerfreundliche EDV-basierte Eingabehilfe zu werten, die keine relevante steuerberatende Tätigkeit entfaltet.

c) Schließlich ist die rechtsberatende Tätigkeit der Bekl. nicht nach § 2 III RDG freigestellt. Ebenso ist hierin keine nach § 5 RDG erlaubte Nebenleistung verbunden. Auch eine Erlaubnis nach §§ 6–8 bzw. 10 RDG kommt nicht in Betracht.

II. Die Kl. hat ferner einen Anspruch aus §§ 3, 5 I 2 Nr. 3, 8 I und III Nr. 2 UWG auf Unterlassung der angegriffenen Werbeaussagen.

Die Werbeaussagen sind insgesamt irreführend. Dabei kann offen bleiben, ob sich eine Irreführung daraus ergibt, dass die Bekl. mit den angegriffenen Werbeaussagen den unzutreffenden Eindruck vermittelt, die von ihr erbrachten Leistungen entsprächen qualitativ denen eines Rechtsanwalts. Unlauter ist nämlich bereits die Werbung für die selbstständige Erbringung von Dienstleistungen, wenn es sich – wie vorliegend – um unerlaubte Rechtsdienstleistungen handelt. Es liegt insoweit eine Irreführung i.S.v. § 5 UWG vor, weil die Bekl. gegenüber dem angesprochenen Verkehrskreis – hier u.a. Verbrauchern – mit einer Leistung wirbt, deren Erbringung ihr aus Rechtsgründen verwehrt ist (vgl. BGH, GRUR 2009, 1077, 1080 – „Finanz-Sanierung“; Deckenbrock/Henssler/Seichter, § 3 Rn. 62).

Irreführende Werbeaussagen

Die Bekl. hat zwar auf ihrer Homepage einen Hinweis („Disclaimer“) vorgenommen, wonach sie keine Rechtsberatung anbietet. Dieser Hinweis steht indes in Widerspruch zu der tatsächlich von ihr erbrachten Beratungsleistung. Er ist nicht geeignet, aus der Irreführung des angesprochenen Verkehrs herauszuführen. Denn die relevante Irreführung des Verkehrs besteht nicht hinsichtlich der Frage, ob die Bekl. allgemein berechtigt ist, Rechtsdienstleistungen erbringen zu dürfen bzw. beabsichtigt, derartige Leistungen zu erbringen. Entscheidend ist vielmehr, dass die Bekl. wegen des aufgezeigten Verstoßes gegen das RDG nicht zur Erbringung der beworbenen Leistungen berechtigt ist und der Verkehr hierüber getäuscht wird.

Der Umstand, dass nach dem unbestrittenen Vortrag der Bekl. aktuell nicht mehr sämtliche der angegriffenen Werbeaussagen auf der Internetseite der Bekl. verwendet werden, lässt die Wiederholungsfahr nicht entfallen (vgl. BGH, GRUR 1998, 1045/1046 – „Brennwertkessel“; *Hohlweck*, § 8 Rn. 14).

HINWEISE DER REDAKTION:

Die Entscheidung wird besprochen von *Wolf/Künnen*, BRAK-Mitt. 2019, 274 (in diesem Heft). Zu den aktuellen Entwicklungen im RDG insbesondere zu den sog. alternativen Rechtsdienstleistern vgl. auch *Remmert*, BRAK-Mitt. 2019, 219; zur Durchsetzung von Verbraucherrechten mittels digitaler Plattformen vgl. *Singer*, BRAK-Mitt. 2019, 211.

SYNDIKUSANWÄLTE

TÄTIGKEIT IN RECHTSANGELEGENHEITEN DES ARBEITGEBERS

BRAO §§ 46 II 1, V; RDG §§ 7, 8

* 1. Ein Berufsträger ist nicht in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers tätig, wenn er in Rechtsangelegenheiten der Mitglieder der Muttergesellschaft ihrer Arbeitgeberin tätig ist.

* 2. Nach § 46 V 2 Nr. 2 BRAO reichen erlaubte Rechtsdienstleistungen des Arbeitgebers gegenüber seinen Mitgliedern nur dann aus, wenn es sich bei dem Arbeitgeber um eine Vereinigung oder Gewerkschaft nach § 7 RDG oder nach § 8 I Nr. 2 RDG handelt.

* 3. Ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit fällt nicht unter § 7 I 1 RDG. Eine Vereinigung, bei der jedes Mitglied bei seinem Beitritt lediglich durch die Bündelung der jeweiligen gleichlaufenden Einzelinteressen Nachdruck für die Durchsetzung seines Individualinteresses bezweckt, wird nicht erfasst.

BGH, Beschl. v. 30.9.2019 – AnwZ (Brfg) 38/19

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Nicht in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers wird ebenfalls tätig, wer Kunden eines gewerblichen Rentenberaters i.S.d. § 10 I 1 Nr. 2 RDG in Fragen der betrieblichen Altersvorsorge berät (vgl. hierzu BGH, BRAK-Mitt. 2019, 55).

WIDERRUF DER ZULASSUNG WEGEN VERMÖGENSVERFALLS

BRAO § 14 II Nr. 7

* 1. Ein Vermögensverfall endet grundsätzlich erst dann, wenn ein vom Insolvenzgericht bestätigter Insolvenzplan oder angenommener Schuldenbereinigungsplan vorliegt, bei dessen Erfüllung der Schuldner von seinen übrigen Forderungen gegenüber den Gläubigern befreit wird.

* 2. Von einer Gefährdung der Interessen der Rechtssuchenden kann im Falle des Vermögensverfalls

eines Rechtsanwalts ausnahmsweise dann nicht ausgegangen werden, wenn der Rechtsanwalt seine anwaltliche Tätigkeit nur noch für eine Anwaltssozietät ausübt und mit dieser rechtlich abgesicherte Maßnahmen verabredet hat, die eine Gefährdung der Mandanten effektiv verhindern.

* 3. Voraussetzung hierfür ist u.a. die Verpflichtung des Arbeitgebers, eine Beendigung des Arbeitsvertrages an die Kammer zu melden, um dieser bei Aufnahme einer Einzelanwaltstätigkeit einen Widerruf zu ermöglichen. Ferner bedarf es effektiver Abreden zum Umgang mit Bargeldern und Schecks. Ein abstrakter Hinweis auf die fehlende Inkassoberechtigung im Arbeitsvertrag genügt nicht. Auch muss der Außenauftritt der Kanzlei hinreichend deutlich erkennen lassen, dass es sich beim aufgenommenen Berufsträger um einen angestellten Rechtsanwalt handelt.

BGH, Beschl. v. 27.8.2019 – AnwZ (Brfg) 35/19

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Für Ausnahmen vom Widerruf der Zulassung wegen Vermögensverfalls ist wesentlich, dass in Vertretungsfällen effektive Kontrollmöglichkeiten bestehen. Es bedarf einer engen Überwachung, die gewährleistet, dass der Anwalt nicht bzw. nicht unkontrolliert mit Mandantengeldern in Berührung kommt. Die Einhaltung vertraglich vereinbarter Sicherungsmaßnahmen ist nur in einer Sozietät, nicht aber in einer Einzelkanzlei sichergestellt (zuletzt BGH, BRAK-Mitt. 2019, 195).

UMFANG DES KLAGERECHTS DES TRÄGERS DER RENTENVERSICHERUNG

BRAO §§ 46 V, 46a II 3

* 1. Dem Träger der Rentenversicherung steht auch dann ein Klagerecht gegen die Erteilung einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt zu, wenn eine bestandskräftige Befreiung von der Rentenversicherungspflicht vorliegt, die gegebenenfalls das streitgegenständliche Arbeitsverhältnis und die (inzwischen) konkret ausgeübte Tätigkeit erfasst.

* 2. Eine Bearbeitung von Schadensfällen für Kunden eines Versicherungsmaklers durch einen bei diesem angestellten Berufsträger stellt auch dann keine Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers dar, wenn sich der Versicherungsmakler schuldrechtlich gegenüber seinen Kunden zur Durchführung der Schadensfallbearbeitung verpflichtet hat.

* 3. Das Interesse des Arbeitgebers, aus Sorge vor einem möglichen Regress dem Kunden zur Durch-

setzung seiner Ansprüche gegenüber der Versicherung zu verhelfen, ist nicht geeignet, die Zuordnung der Schadensabwicklung zum Rechtskreis des Kunden in Frage zu stellen.

BGH, Beschl. v. 16.8.2019 – AnwZ (Brfg) 58/18

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Bei dem Merkmal „Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers“ handelt es sich um eine Tatbestandsvoraussetzung für die Zulassung als Syndikus (vgl. auch BGH, BRAK-Mitt. 2019, 46)

FACHLICHE UNABHÄNGIGKEIT UND WEISUNGSFREIHEIT EINES SYNDIKUSANWALTS

BRAO §§ 46, 46a

* 1. Rät ein Syndikusrechtsanwalt seinem Arbeitgeber mittels einer von ihm gefertigten Vorlage nach fachlich unabhängiger Prüfung von Rechtsfragen zu einer bestimmten Vorgehensweise, wird seine fachliche Unabhängigkeit bei der bereits zuvor erfolgten Prüfung und der darauf basierenden Erteilung des Rechtsrats nicht dadurch beeinträchtigt, dass der Vorgesetzte seinem Rat nicht folgt und sich – in Vertretung des Arbeitgebers – für ein anderes Vorgehen entscheidet.

* 2. Entscheidend ist nicht, wie juristisch hochwertig die anwaltlichen Tätigkeiten eines Syndikusrechtsanwalts sind, sondern dass einer anwaltlichen Tätigkeit kein gewichtigeres nichtanwaltliches Tätigkeitsfeld gegenübersteht, das das Arbeitsverhältnis qualitativ prägen könnte.

* 3. Bei einem sehr hohen quantitativen Anteil anwaltlicher Tätigkeit an der Gesamttätigkeit ist kaum vorstellbar, dass der verbleibende Arbeitsanteil noch qualitativ prägend sein kann.

* 4. Ein vertraglich bestimmtes Versetzungsrecht steht der Annahme einer fachlichen Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit eines Syndikusrechtsanwalts nicht entgegen.

BGH, Beschl. v. 15.8.2019 – AnwZ (Brfg) 36/19

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Unternehmensinterne Compliance-Vorschriften, die keinen unmittelbaren fachlichen Bezug aufweisen, sondern lediglich den Verhaltenskodex im Unternehmen festschreiben, schränken die fachliche Unabhängigkeit eines Syndikusrechtsanwalts ebenfalls nicht grundsätzlich ein (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2018, 213).

ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

KEINE ENDE-ZU-ENDE-VERSCHLÜSSELUNG FÜR DAS beA ERFORDERLICH

BRAO § 31a; RAVPV §§ 19, 20; ZPO §§ 130 IV Nr. 2, 174 III 3

* 1. Das positive Recht erfordert es zur Zeit nicht, das besondere elektronische Anwaltspostfach mit einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung zu konzipieren und zu betreiben.

* 2. Weder die BRAO noch die ZPO schreiben eine bestimmte Kryptographie oder ein bestimmtes Verfahren für das besondere elektronische Anwaltspostfach vor. Namentlich bestimmen diese Gesetze keinen Vorrang rein kryptographischer Lösungen vor solchen mit organisatorisch-physikalischen Elementen.

* 3. Auch aus der Systematik sowie aus der Gesetzesgeschichte ergibt sich nichts anderes.

* 4. Die Architektur des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs ist im Rechtssinne sicher.

AGH Berlin, Urt. v. 14.11.2019 – I AGH 6/18 n.rkr.

AUS DEN GRÜNDEN:

A. Die Kl., sieben im Bundesgebiet residierende Rechtsanwälte und Mitglieder verschiedener Rechtsanwaltskammern, wenden sich gegen das besondere elektronische Anwaltspostfach, soweit es nicht über eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung verfügt, bei der sich die privaten Schlüssel ausschließlich in der Verfügungsgewalt der Postfachinhaber befinden.

Verpflichtet durch den Bundesgesetzgeber (§ 31a I BRAO), richtete die Bkl. auf der Grundlage des § 31a I BRAO für jedes im Gesamtverzeichnis eingetragene Mitglied einer RAK ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach [beA] empfangsbereit ein. Das System ist seit 3.9.2018 in Betrieb. Für jeden Rechtsanwalt besteht zurzeit eine sogenannte passive Nutzungspflicht: § 31a VI BRAO verpflichtet dazu, die erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten und Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das beA zur Kenntnis zu nehmen. Der Sicherheitsarchitektur des von der Bkl. eingerichteten beA liegt keine „herkömmliche“ Ende-zu-Ende-Verschlüsselung zugrunde, wie sie zum Gegenstand einer europäischen Patentanmeldung (Patentblatt 1998/64 S. 2) geworden ist. Die Funktionsweise des beA ist, grob vereinfacht, vielmehr wie folgt konzipiert:

Die vom Rechtsanwalt zu versendende Nachricht wird vor ihrer Übermittlung auf seinem Computer mit einem zufällig erzeugten sog. symmetrischen Nachrichtenschlüssel verschlüsselt. Dieser Nachrichtenschlüssel wird anschließend mit dem öffentlichen Schlüssel des Empfängerpostfachs verschlüsselt, welcher im sog. SAFE-Verzeichnis der Bkl. hinterlegt ist. Sowohl die verschlüsselte Nachricht als auch der verschlüsselte Nach-

richtenschlüssel werden an das Empfängerpostfach übertragen. Hier muss der Empfänger beides nacheinander entschlüsseln, um die Nachricht lesen zu können.

Um, wie es in einer Rechtsanwaltskanzlei regelmäßig erforderlich ist, mehreren Nutzern mit unterschiedlichen Berechtigungen einen Zugriff auf das Postfach zu ermöglichen, kommt ein sog. Hardware Security Module (fortan: HSM) zum Einsatz. Dabei handelt es sich um Hardwarekomponenten, die unter Einsatz kryptographischer Schlüssel vordefinierte Funktionen ausführen. Wenn eine Nachricht von einem berechtigten Nutzer gelesen werden soll, muss dieser sich zunächst mit dem öffentlichen Schlüssel seines Sicherheits-Tokens – z.B. seiner Zugangskarte – authentifizieren. Das HSM prüft, ob eine vom Postfachbesitzer kryptographisch signierte Berechtigung hinterlegt ist. Im Bereich des HSM wird sodann nach entsprechender Berechtigungsprüfung des anfragenden öffentlichen Schlüssels der Nachrichtenschlüssel für den jeweils berechtigten Leser umgeschlüsselt. Nach der Konzeption ist nur das HSM in der Lage, Nachrichten umzuschlüsseln, weil die Postfachschlüssel im HSM verschlüsselt abgelegt sind und auch nur dort entschlüsselt werden können. Die verschlüsselte Nachricht und der für den Nutzer umgeschlüsselte Nachrichtenschlüssel werden an den Nutzer übertragen. Dieser kann zunächst den Nachrichtenschlüssel und mit ihm die Nachricht selbst entschlüsseln.

Die Kl. sind der Auffassung, dass das beA mit dieser Sicherheitsarchitektur gegen die „bestehenden gesetzlichen Vorgaben zur technischen Ausgestaltung des beA verstößt“ (I 31), wodurch ungerechtfertigt in ihr Grundrecht auf Berufsausübungsfreiheit eingegriffen werde. Namentlich entspreche das beA nicht den durch § 31a I BRAO, § 174 III 3 i.V.m. § 130 IV Nr. 2 ZPO sowie § 20 I 1 RAVPV normierten Voraussetzungen. Insbesondere dadurch, dass die Bkl. „die privaten Schlüssel der beA-Inhaber zentral in einem HSM“ speichere, habe sie „gegen die gesetzliche Auflage verstoßen, in Gestalt des beA einen sicheren Übermittlungsweg einzurichten“. Aus §§ 19 I 1, 20 I 2 RAVPV ergebe sich zudem die Verpflichtung, das beA (ausschließlich) mit einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung zu betreiben. Angesichts des gesetzlichen Benutzungszwangs und der Bedeutung von Vertraulichkeit und Geheimhaltung bei der anwaltlichen Berufsausübung könne „sicher“ im Rechtssinne nur bedeuten, dass ein Verfahren ohne Vertrauen auf die Integrität des Systembetreibers auskommen müsse.

Die Kl. beantragen:

1. die Bkl. zu verurteilen, es zu unterlassen, für die Kl.in und Kl. ein beA i.S.d. § 31a BRAO ohne Ende-zu-Ende-Verschlüsselung empfangsbereit zu betreiben, bei der sich die privaten Schlüssel ausschließlich in der Verfügungsgewalt der Postfachinhaberinnen und -inhaber befinden,

2. die Bkl. zu verpflichten, für die Kl.in und die Kl. ein beA i.S.d. § 31a BRAO mit einer Ende-zu-Ende-Ver-

schlüsselung empfangsbereit zu betreiben, bei der sich die privaten Schlüssel ausschließlich in der Verfügungsgewalt der Postfachinhaberinnen und -inhaber befinden.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen. Sie führt aus, die zu versendende Nachricht selbst liege zu keiner Zeit unverschlüsselt vor. Dies gelte auch für den Nachrichtenschlüssel. Die Bekl. widerspricht der Einschätzung, gesetzgeberisch sei eine bestimmte technische Architektur – z.B. die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung – konzipiert. Vorgegeben sei vielmehr, dass das Verfahren sicher sein und über zwei voneinander unabhängige Sicherungsmittel verfügen müsse. Dies sei durch die sog. Zwei-Faktor-Authentifizierung mit einem Hard- und einem Softwaretoken sowie einer PIN gewährleistet.

B. Die Klage bleibt ohne Erfolg. Die Kl. haben keinen gegen die Bekl. gerichteten Anspruch darauf, dass sie das beA in einer bestimmten Weise konzipiert und betreibt. Namentlich können die Kl. nicht verlangen, dass das beA (ausschließlich) mit einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung betrieben wird (Klageantrag zu 2.). Aus diesem Grund besteht auch kein Anspruch darauf, dass die Bekl. es unterlässt, das beA ohne Ende-zu-Ende-Verschlüsselung zu betreiben (Klageantrag zu 1.).

Das positive Recht erfordert es zurzeit nicht, das beA mit einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung zu konzipieren und zu betreiben.

1. Eine solche konkrete gesetzgeberische Vorgabe ergibt sich zunächst nicht unmittelbar aus den einfachen Gesetzen, namentlich der BRAO oder der ZPO.

Keine Vorgabe aus BRAO und ZPO

Nach § 31a III BRAO hat die Bekl. ein „sicheres Verfahren mit zwei voneinander unabhängigen Sicherungsmitteln“ bereitzustellen. Und nach § 174 III 3 i.V.m. § 130 IV Nr. 2 ZPO sind über das beA zuzustellende Dokumente „gegen unbefugte Kenntnisnahme durch Dritte zu schützen“.

a) Aus dem Wortlaut dieser Vorschriften lässt sich das Erfordernis, das beA mit einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung zu konzipieren, nicht entnehmen. Im Gegenteil ist hier zu konstatieren, dass weder die BRAO noch die ZPO eine bestimmte Kryptographie oder ein bestimmtes Verfahren ausdrücklich vorschreiben. Namentlich bestimmen die Gesetze keinen Vorrang rein kryptografischer Lösungen vor solchen mit organisatorisch-physikalischen Elementen.

b) Auch aus der Systematik sowie aus der Gesetzesgeschichte ergibt sich nichts anderes. Der Versuch der Kl., aus den Materialien zu §§ 19, 20 RAVPV etwas anderes herzuleiten, überzeugt nicht. Allerdings heißt es zu § 20 RAVPV: „Zur Gewährleistung einer sicheren Kommunikation mit Ende-zu-Ende-Verschlüsselung hat der Betrieb der besonderen elektronischen Anwaltspostfächer nach Abs. 1 S. 1

Keine Vorgabe aus Systematik und Gesetzesgeschichte

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.“

Und zu § 19 II RAVPV heißt es: „Soweit auch dabei stets die Beachtung der elementaren Grundelemente des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (wie beispielsweise die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung von Nachrichten) sichergestellt sein muss, wird dies dadurch gewährleistet, dass auch für die Kommunikation mit anderen Stellen und Personen die Vorgaben des § 20 I RAVPV gelten.“

Jedoch steht bereits in Frage, dass diese Formulierungen die Überzeugung des Ordnungsgebers belegen, das beA müsse mit einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung konzipiert werden. Nach Auffassung des Senats ist die Wahl vielmehr Ausfluss dessen, dass die Bekl. – ersichtlich zur Erhöhung der Akzeptanz und im Ergebnis irreleitend – über Jahre kommuniziert hat, die von ihr gewählte Architektur enthalte eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung. Dass dieser Terminus Eingang in die Begründung zur RAVPV gefunden hat, dürfte mithin nicht dem Umstand geschuldet sein, dass im Bundesministerium unterschiedliche Sicherheitsarchitekturen durchdacht und ausschließlich kryptografische Lösungen für sicher befunden wurden. Die Erwähnung der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung steht nach Auffassung des Senats vielmehr damit im Zusammenhang, dass die mit der Ausarbeitung befassten Beamten die Terminologie der Bekl. übernommen und angenommen haben, das von dieser geplante beA verwende dieses Verschlüsselungs- und Übermittlungskonzept.

Ob die ausdrückliche Bezugnahme auf die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in den Materialien zu §§ 19, 20 RAVPV der Überzeugung entstammte, diese sei zur Erreichung der gesetzlich vorgeschriebenen Sicherheit erforderlich, oder ob es sich um ein auf die Kommunikation der Bekl. zurückgehendes Missverständnis handelte, kann aber im Ergebnis dahinstehen. Denn die RAVPV, für die der erkennende Senat ohnehin nicht die Normverwerfungskompetenz hätte, folgte § 31a III BRAO sowie § 174 III 3 i.V.m. § 130 IV Nr. 2 ZPO sowohl zeitlich als auch normenhierarchisch nach. Die Materialien zur RAVPV können damit weder historisch zur Bestimmung des Willens des Gesetzgebers (der BRAO und der ZPO) noch systematisch zur Auslegung von Vorschriften der BRAO und der ZPO herangezogen werden.

c) Auch aus Sinn und Zweck des § 31a III BRAO sowie § 174 III 3 i.V.m. § 130 IV Nr. 2 ZPO lässt sich keine Verdichtung des Entscheidungsspielraums der Bekl. auf eine bestimmte Konzeption erkennen. Namentlich ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber der Bekl. mit seinen weiten und einfachen Formulierungen eine bestimmte technische Lösung zur Sicherheitsoptimierung vorgeben und z.B. einseitig die Ausschöpfung aller kryptografischen Möglichkeiten vorschreiben und gleichzeitig ein Verfahren mit organisatorisch-physikalischen Schutzelementen verhindern wollte.

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG | BRAK-MITTEILUNGEN 6/2019

2. Das Erfordernis einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung ergibt sich auf der Grundlage des Klägerischen Vortrags auch nicht mittelbar aus dem gesetzlichen Erfordernis eines sicheren Übertragungsweges. Dies wäre der Fall, wenn lediglich die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung diese Voraussetzung erfüllte.

Keine mittelbare Pflicht

a) Der Begriff der Sicherheit unterliegt der uneingeschränkten Nachprüfung durch den AGH. Für die Feststellung der Sicherheit kommt der Bekl. kein gerichtlicher Kontrollbefugnis entzogener Beurteilungsspielraum zu. Dies hat allerdings nicht zur Folge, dass von vornherein logisch von nur *einem* im Rechtssinne sicheren Verfahren ausgegangen werden könnte. Im Rechtssinne sicher ist nicht zwingend ausschließlich das „sicherste“ Verfahren. Unter wissenschaftlich gebotener Zugrundelegung eines relativen Sicherheitsbegriffs kann es vielmehr einen „Sicherheitskorridor“ geben, so dass ggf. unterschiedliche Sicherheitsarchitekturen als sicher im Rechtssinne angesehen werden können. Dabei können technische Lösungen auch dann als „sicher“ gelten, wenn sie zwar anderen Architekturen unterlegen, aber noch in den gewissermaßen unteren Bereich dieses gedachten Sicherheitskorridors einzustufen wären.

b) Klärungsbedürftig ist, was i.S.d. § 31a BRAO als sicher zu gelten hat. Bei dem Terminus der Sicherheit handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, bei dessen Anwendung und Ausgestaltung auf der Grundlage einer Gesamtbeurteilung Sinn und Zweck des Gesetzes und die geschützten Rechtspositionen der Betroffenen – hier namentlich der Kl. – heranzuziehen sind. Für den Umfang der gerichtlichen Überprüfung ist aber auch die durch die Klage vorgegebene Angriffsrichtung von Belang. Die Klage richtet sich erkennbar nicht gegen die mangelhafte Betriebssicherheit, also die Verfügbarkeit der Anwendung. Die Kl. stellen vielmehr die Bedrohung der Vertraulichkeit und – wohl auch – der Integrität der Anwendung in den Vordergrund. Der Senat sieht sich daher nicht veranlasst, die Betriebs- oder Verfügbarkeitssicherheit des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs zu überprüfen, sondern beschränkt seine rechtliche Kontrolle auf die Sicherheit des Verfahrens und der transportierten Daten vor An- und Eingriffen.

Sicherheit ist dabei als nur relativer Zustand der Gefahrenfreiheit anzusehen, so dass Beeinträchtigungen nicht vollständig ausgeschlossen sein müssen. Vielmehr geht der Senat davon aus, dass ein – trotz Anwendung der zur Verfügung stehenden technischen Sicherungsmöglichkeiten – (stets) verbleibendes Risiko eines Angriffs auf übermittelte Daten im überwiegenden Interesse des Gemeinwohls hinzunehmen wäre (vgl. BFHE 235, 151 [juris Rn. 102]; 236, 283 [juris, Rn. 70]; vom BVerfG ausdrücklich für das besondere elektronische Anwaltspostfach angedeutet in BayVfBI 2018, 378). Sicherheit erfordert allerdings, dass ein Schadenseintritt hinreichend unwahrscheinlich ist. Insgesamt kann ein Zustand als sicher gelten, der unter Berücksichtigung der Funktionalität und Standards frei von unververtretbaren Ri-

siken ist. Dazu bedarf es einer Risikoeermittlung und -bewertung, also der Einschätzung denkbarer Ereignisse und hierauf bezogener Ereigniswahrscheinlichkeiten (vgl. BVerwG, NVwZ-RR 1991, 137 [Flughafenbau Stuttgart]).

c) Nach diesen Maßgaben beurteilt der Senat die Architektur des beA auf der Grundlage des Sach- und Streitstandes als im Rechtssinne sicher.

beA ist im Rechtssinne sicher

aa) Dabei orientiert sich der Senat an dem von beiden Parteien eingereichten Gutachten, das die Bekl. in Auftrag gegeben hatte und die secunet Security Networks AG am 18.6.2018 vorgelegt hat (in der Folge: „Gutachten“). Dieses Gutachten ermittelte die Schwachstellen und unterzog die einer ausführlichen, qualifizierten und nachvollziehbaren Risikobewertung.

Die Kl. haben sich zu der entscheidungserheblichen und vom Senat durch Hinweisbeschluss ausdrücklich aufgeworfenen Frage, „unter welchen Voraussetzungen unbefugte Dritte Kenntnis zuzustellender Dokumente erlangen können und welcher Aufwand hierzu erforderlich wäre“, ausdrücklich und ohne Einschränkung auf dieses Gutachten bezogen. Wörtlich haben sie formuliert, die vom Senat aufgeworfene Frage sei bereits „durch das Gutachten der von der Bekl. beauftragten Secunet geklärt“. Mit dieser ausdrücklich gegen eine (beabsichtigte) Beweiserhebung gerichteten Erklärung haben die Kl. ihre vorangegangene Bekundung, das Gutachten als „geeignete Grundlage zur Beurteilung der Sicherheit des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs“ nicht anzuerkennen (I 114), ersetzt, so dass keine Bedenken bestehen, es im zugestandenen Umfang zur Grundlage einer Entscheidung zu machen. Der Amtsaufklärungsgrundsatz (§ 86 I VwGO) gebietet nichts anderes, weil der Senat – nunmehr ersichtlich in Übereinstimmung mit beiden Parteien – keinen Anlass zur Einschätzung hat, dass eine gerichtlich veranlasste Beweiserhebung zu Bedrohungsszenarien und Schwachstellen des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs weitergehende Erkenntnisse zeitigt und signifikant abweichende Bewertungen erfordert. Dies gilt umso mehr, als das Gutachten sich ausdrücklich und ausschließlich auf die hier streitgegenständliche Sicherheit des IT-Verfahrens fokussiert und Fragen der Funktionalität, Ergonomie u.Ä. unbeachtet lässt:

bb) Das Gutachten analysiert und bewertet die „Umsetzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs hinsichtlich der IT-Sicherheit“ (S. 8). So heißt es: „Ziel der Analyse ist, bereits bekannte technische, organisatorische und konzeptionelle Schwachstellen zu validieren und gegebenenfalls vorhandene neue Schwachstellen zu identifizieren und zu beurteilen.“ (S. 8). Dabei legt das Gutachten ein Angriffsszenario mit aus dem Internet agierendem Angreifer zugrunde (sog. Greybox-Ansatz) sowie eines, die dem der Angreifer mit valider Zugangskarte und dazugehöriger PIN einen einfachen Zugang zum System hat. Weitere Angriffsszenarien werden durch Quelltextanalysen und die konzeptionelle

Analyse ergänzt (sog. Whitebox-Ansatz) (S. 28). Konzeptionell geht das Gutachten von dem „erkennbaren Ziel“ aus, „die Sicherheit der Nachrichten ausschließlich durch Kryptographie zu schützen“, das „aber nicht in vollem Umfang erreicht worden“ sei (S. 11). Weiter heißt es hierzu: „An einigen Stellen verlässt sich das beA in seiner dem Gutachten zugrunde liegenden Realisierung auf organisatorisch-physikalischen Schutz wichtiger Systemkomponenten (HSM-Schlüssel, SAFE BRAK), was bei voller Ausnutzung der kryptographischen Möglichkeiten, die das Konzept und die eingesetzte Technik bieten, nicht notwendig wäre.“ Trotz dieser Bewertung führt das Gutachten aus:

„Grundsätzlich ist das dem beA zugrundeliegende Verschlüsselungskonzept geeignet, die Vertraulichkeit der Nachrichten während der Übertragung und Speicherung von Nachrichten durch das beA zu gewährleisten, auch gegenüber dem Betreiber des beA. Nachrichteninhalte liegen unverschlüsselt nur bei den Kommunikationspartnern vor. Die Umverschlüsselung ist in einem HSM gekapselt, schützt daher dort vorübergehend entstehende Schlüsselinformationen in einer besonderen manipulations- und ausspähsicheren Umgebung.“

cc) Allen bei den Angriffsszenarien zutage geförderten Schwachstellen war gemein, dass das HSM keinen ausreichenden Schutz vor Angriffen bot, d.h. Nachrichten bei erfolgreichem Angriff auch außerhalb des HSM entschlüsselt oder dem HSM Leseberechtigungen vorgetäuscht werden konnten. Angriffe konnten nach den Feststellungen nur durch Innentäter oder mit Hilfe von Innentätern, darunter auch Personen mit besonderer Vertrauensstellung, durchgeführt werden, die dabei physikalisch-organisatorische Schutzmaßnahmen unterlaufen müssten. Außentäter, so konstatiert das Gutachten, „können sich in die Position eines Innentäters bringen, wenn es ihnen gelingt, durch Ausnutzung von Schwachstellen der Serverkomponenten in diese einzudringen und die Kontrolle über sie zu übernehmen“. Weiter heißt es: „Nur in einem Fall, einer Täuschung eines beA-Anwenders mittels einer irreführenden EGVP-Adresse, ist auch ein Angriff durch einen Außentäter denkbar, der dafür die beA-Anwendung nicht angreifen muss. Die Ausnutzbarkeit der Schwachstellen ist in der Regel aufgrund des eingeschränkten Täterkreises und einer angenommenen geringen Motivation und besseren Überwachbarkeit von Innentätern gering. Die konzeptionellen Schwachstellen erhalten ihre Bedeutung in der Regel durch ihr hohes (teilweise sehr hohes) Schadenspotential.“

Die hiernach ausgemachten und ausführlich beschriebenen Schwachstellen werden im Gutachten u.a. danach qualifiziert, ob sie „betriebsverhindernd“ („Behebung vor Wiederinbetriebnahme dringend empfohlen“) oder nur „betriebsbehindernd“ („Behebung sobald wie möglich empfohlen“) sind. Diese Einstufung wiederum erfolgt nach dem Ausmaß der Bedrohung der Schutzziele (bei erfolgreichem Angriff eintretende Schäden für

„Vertraulichkeit“, „Integrität“ und – hier nicht von Belang – „Verfügbarkeit“) im Verhältnis zur „Ausnutzbarkeit“ (Komplexität eines Angriffs: „hoch – mittel – leicht“). Das Gutachten bekennt sich dazu, die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts im Hinblick auf die Motivation eines Angreifers und seine Bereitschaft, die erforderlichen Mittel aufzuwenden und die Risiken einzugehen, „nur sehr grob“ zu berücksichtigen, weil der Nutzen des potentiellen Angreifers mangels Erfahrungswerten nicht qualifizierbar sei (S. 22).

Bei den im Gutachten ausgemachten vier betriebsverhindernden Schwachstellen handelte es sich um „nicht autorisiertes File-Sharing“, „Auslesen von Metadaten dritter Nachrichten“, „Modifikation von signierten Nachrichten“ sowie – bezogen auf die mit den Servern der Anwendung des beA kommunizierende Anwendung beA-Client-Security – „veraltete Softwareelemente“. Bei dem letzten Punkt handelte es sich um „veraltete JavaScript-Bibliotheken“.

dd) Die beiden erstgenannten Sicherheitslücken sind, zwischen den Parteien unstrittig, noch vor der Niederlegung des schriftlichen Gutachtens behoben worden.

Die beiden weiteren „betriebsverhindernden“ Schwachstellen sind, so ist es von der Bekl. vorgetragen und durch die Vorlage einer Bestätigung der Secunet (A7) bewiesen sowie von den Kl. auch nicht substantiiert in Abrede gestellt, gleichfalls behoben worden, bevor die Anwendung am 3.9.2018 in Betrieb ging. Den von den Kl. damit ausdrücklich in Bezug genommenen im Gutachten beschriebenen und dort zugrunde gelegten Angriffsszenarien hat die Bekl. folglich – ausweislich des Gutachtens – durch Veränderungen verschiedener Art in einer Weise Rechnung getragen, die erfolgsversprechende Angriffe nicht (mehr) befürchten lässt. Vor diesem Hintergrund können auch die vielfältigen klägerischen Verweisungen auf das Gutachten keine *anhaltend sicher bestehenden* Schwachpunkte dartun.

Zwar haben die Kl. ausdrücklich nur auf die im Gutachten beschriebenen Angriffsszenarien und die hierfür zu betreibenden Aufwände Bezug genommen. Sie sind aber der durch die Bestätigung des Gutachtens bekräftigten Behauptung, die sicherheitsrelevanten Schwachstellen seien beseitigt, nicht substantiiert entgegengetreten, so dass der Senat auch unter dem Regime der Amtsaufklärung zuletzt keinen Anlass mehr gesehen hat, ergänzenden Beweis zu erheben. Die Kl. haben sich im Wesentlichen – erfolglos – darauf beschränkt, das Erfordernis einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung unmittelbar aus dem Gesetz ableiten zu wollen; dass das besondere elektronische Anwaltspostfach in seiner jetzigen Konzeption einen sicheren Übermittlungsweg darstellt, wurde nur „hilfsweise bestritten“ (I 113). Hingegen haben sie es versäumt, sich in qualifizierter Weise mit den detaillierten Erkenntnissen und Bewertungen des Gutachtens auseinanderzusetzen, auf das sie zudem zur Ergänzung ihres Vortrags ausdrücklich Bezug genommen haben. Dass im Verfahren vor dem AGH

Sicherheitsgutachten

Sicherheitslücken inzwischen behoben

der Amtsaufklärungsgrundsatz voll, die Dispositionsmaxime jedoch nur eingeschränkt gilt, verlangt keine andere Bewertung. Denn wie bereits ausgeführt, hat der Senat keinen Anlass für die Erwartung, dass eine weitere Aufklärung, namentlich die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Sicherheit des jetzt betriebenen Verfahrens und zu weiteren Konzepten, zu Erkenntnissen führt, die über jene des nicht nur ausführlichen, sondern auch ersichtlich sachkritischen Gutachtens entscheidungserheblich hinausgehen.

ee) Die durch die Kl. angedeutete und im Gutachten (S. 85) ausdrücklich nicht evaluierte Möglichkeit, der Betreiber könne „im Rahmen von Beschlagnahmen von Postfächern gezwungen werden“, Nachrichten offenzulegen, stellt, ihr Bestehen unterstellt, keine Beeinträchtigung der von Gesetzes wegen verlangten Sicherheit des Übertragungsweges dar. Durch diese Möglichkeit bleibt die Integrität der Anwendung ohnehin bestehen, in Frage gestellt sein könnte allenfalls die Sicherheit der Vertraulichkeit. Allerdings versteht es sich von selbst, dass die §§ 31a III BRAO, 130a IV Nr. 2, 174 III ZPO die Bkl. nicht dazu verpflichten, einen elektronischen Kommunikationsweg zu schaffen, der den *rechtmäßigen* Zugriff durch Justiz und Polizeibehörden unmöglich macht. Die durch die Kl. bevorzugte Lösung einer Ende-zu-Ende-Verschlüsselung mag einen derartigen Zugriff ausschließen und damit unter dem Gesichtspunkt der Vertraulichkeitssicherheit der hier gewählten Lösung mit organisatorisch-physikalischen Elementen „objektiv“ überlegen sein. Ein solcher auf das Tatsächliche beschränkter Vergleich verbietet sich aber. Da Sicherheit als Rechtsbegriff normativ zu verstehen ist, kann die Möglichkeit eines in einem rechtsstaatlichen Verfahren erlaubten Zugriffs auf Daten keine Beeinträchtigung der Sicherheit im Rechtssinne darstellen. Der Senat lässt es daher ausdrücklich offen, ob das von der Bkl. konzipierte und nun betriebene beA es ermöglicht, dass der Betreiber auf diese Weise zum Zugriff auf Kommunikationsdaten und zu deren Herausgabe veranlasst werden kann. Denn auch wenn eine solche „Kompromittierung“ technisch und organisatorisch-physikalisch möglich wäre, würde sie unter den hier maßgeblichen Bedingungen des Rechtsstaats die Sicherheit des Verfahrens im Rechtssinne nicht beeinträchtigen.

3. Für das auf den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch gestützte Unterlassungsbegehren können sich die Kl. auch nicht auf eine drohende oder eingetretene Grundrechtsverletzung stützen. Zwar greift die Verpflichtung, das beA einzurichten, in die durch Art. 12 I 2 GG geschützte Freiheit der Berufsausübung der Kl. ein, namentlich § 31a BRAO stellt jedoch eine ausreichende gesetzliche Ermächtigungsnorm dar (vgl. BGH, NJW 2018, 2645; WM 2016, 1662); sie lässt Umfang und Grenzen des Eingriffs erkennen. Insbesondere hat der Gesetzgeber mit dem Erfordernis eines „sicheren Verfahrens mit zwei voneinander unabhängigen Sicherungsmitteln“ die gesetzlicher Regelung zugängliche wesentliche Entscheidung getroffen. Erforderlich ist nicht, dass sich die Eingriffsvoraussetzungen ohne

weiteres aus dem Wortlaut des Gesetzes ergeben müssten; es genügt, dass sie sich mit Hilfe allgemeiner Auslegungsgrundsätze erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Vorgeschichte der Regelung (vgl. BVerfGE 19, 17; 58, 257; 62, 203; 80, 1; 82, 209).

Dies ist bei dem unbestimmten Rechtsbegriff der Sicherheit, zumal hier ergänzt durch das objektivierbare Erfordernis zweier unabhängiger Sicherungsmittel, der Fall (vgl. BGH, a.a.o.). Dass das beA über in diesem Sinn unabhängige Sicherungsmittel verfügt, ist durch die Kl. trotz umfänglichen Sachvortrags zuletzt als „nicht streitgegenständlich“ bewertet worden und wird damit ersichtlich nicht (mehr) in Frage gestellt. Die Qualifizierung des von der Bkl. konzipierten beA als im Rechtssinne sicher und damit rechtskonform ist, wie dargelegt wurde, prozessual nicht durchgreifend erschüttert worden.

4. Nach alledem ergibt sich weder aus dem Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit der Kl. noch aus den einfachen Gesetzen eine Verpflichtung der Bkl., die über das beA versandten Dokumente ausschließlich durch Kryptographie zu schützen. Die von der Bkl. konzipierte Lösung mit kryptografischem Schwerpunkt und organisatorisch-physikalischen Schutzelementen genügt – jedenfalls beim gegenwärtigen Streit- und Wissensstand – den gesetzlichen Vorgaben.

HINWEISE DER REDAKTION:

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Der AGH Berlin hat die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen. Anders als das LG unter A. angibt, ging das beA bereits am 28.11.2016 in Betrieb.

PFLICHT ZUR KENNTNISNAHME VON IN DAS beA ZUGESTELLTEN DOKUMENTEN

BRAO § 31a VI

Ein Rechtsanwalt ist als Inhaber eines besonderen Anwaltspostfachs (beA) nicht nur verpflichtet, die technischen Einrichtungen zum Empfang von Zustellungen und Mitteilungen über das beA lediglich vorzuhalten, vielmehr ist der Rechtsanwalt zugleich verpflichtet, sich die Kenntnisse zur Nutzung dieser technischen Einrichtungen anzueignen, damit er die über beA zugestellten Dokumente auch gemäß § 31a VI BRAO zur Kenntnis nehmen kann. Die Gerichte sind nicht verpflichtet, den Rechtsanwälten Handlungsanweisungen zum Öffnen der über beA zugesandten Dokumente zu erteilen.

LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 19.9.2019 – 5 Ta 94/19

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Im Beschwerdeverfahren wendet sich der Kl. gegen die Zurückweisung seines Antrages auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe. Im Hauptsacheverfahren machte der

Kl. rückständige Vergütung geltend und wandte sich gegen eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Bekl. Dieser Rechtsstreit wurde durch Prozessvergleich am 13.6.2019 rechtswirksam erledigt, wonach das Arbeitsverhältnis aus betrieblichen Gründen zum 30.4.2019 endete. Mit der Klagschrift v. 13.5.2019 beantragte der Kl. zugleich die Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung seines Prozessbevollmächtigten und reichte eine Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zum PKH-Heft. Die Angaben zu seinem Einkommen bezogen sich noch auf den Beschäftigungszeitraum bei dem Bekl.

Mit Verfügung v. 20.6.2019 forderte das ArbG den Kl. unter Fristsetzung bis zum 2.7.2019 auf, mitzuteilen und zu belegen, wovon er aktuell seinen Lebensunterhalt bestreitet. Ferner sollte er sowohl die Kontoauszüge der letzten drei Monate einreichen als auch einen Beleg zum Nachweis der gezahlten Miete über 300 Euro. Die Verfügung wurde dem Klägervertreter mit EB über das elektronische Anwaltspostfach (beA) zugestellt. Der Klägervertreter verweigerte am 25.6.2019 die Abgabe des EBs mit folgender Erläuterung: „Kann die Nachricht wieder nicht öffnen, bitte Unterlagen faxen oder richtig senden.“ Daraufhin verfügte das ArbG am 5.7.2019 die Verlängerung der gesetzten Auflagenfrist bis zum 12.7.2019. Diese Verfügung wurde dem Klägervertreter wiederum gegen EB über beA zugestellt. Der Klägervertreter verweigerte wiederum die Abgabe des Empfangsbekenntnisses mit folgender Erläuterung: „Da wir die Verfügung v. 20.5.2019 nicht haben und sie nicht mit im Kurzbrief v. 2.7.2019 erhalten war, haben wir keine Kenntnis vom Inhalt. Wir bitten um Zusendung der Verfügung per Fax und um Fristverlängerung zur Antwort um drei Monate.“

Mit Beschluss v. 15.7.2019 hat das ArbG den Prozesskostenhilfeantrag gem. § 118 II 4 ZPO zurückgewiesen. Der Kl. habe auch innerhalb der ihm gesetzten Nachfrist keinen Nachweis über seine aktuellen Einkünfte erbracht. Die Verfügung v. 20.6.2019 sei dem Klägervertreter über beA zugestellt worden. Die Zustellung sei auch bei Verweigerung des Empfangsbekenntnisses wirksam, wenn die zuzustellenden Dokumente in das Anwaltspostfach übermittelt wurden. Gemäß § 31a VI BRAO sei der Inhaber des beA verpflichtet, die für dessen Nutzung erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten sowie Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das besondere elektronische Anwaltspostfach zur Kenntnis zu nehmen. Sofern der Klägervertreter die PKH-Verfügung trotz Erläuterungen und Hilfestellungen durch die Mitarbeiter des Gerichts nicht habe öffnen können, sei dies dem Verantwortungsbereich des Klägervertreters zuzurechnen. Beim Arbeitsgericht hätte anhand der Versandpakete der Inhalt der übermittelten Dateien nachvollzogen und geöffnet werden können.

Gegen diesen ihm über beA am 15.7.2019 zugestellten Beschluss hat der Kl. am 5.8.2019 sofortige Beschwerde eingelegt. Der Kl. trägt vor, sein Prozessbevollmächtigter habe die gerichtliche Verfügung trotz Nachfrage beim Gericht nicht öffnen können. Dieser halte alle zur

Nutzung des beA vorgeschriebenen technischen Einrichtungen vor, habe aber vom angeblichen Inhalt der Verfügung v. 20.6.2019 keine Kenntnis nehmen können. Das Gericht habe dem Klägervertreter keine hinreichenden Erläuterungen und Hilfestellungen gegeben, um das Dokument öffnen zu können. Erst am 31.7.2019 sei es diesem gelungen, die Verfügung zu öffnen. Ferner rügt der Kl., dass die ihm gesetzte Frist zur Beibringung der angeforderten Unterlagen zu kurz gewesen sei.

Das ArbG hat mit Beschluss v. 6.8.2019 der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen. Dem Prozessbevollmächtigten des Kl. sei die Verfügung v. 20.6.2019 unstreitig zugegangen. Sofern dieser trotz wiederholter, umfangreicher und umfassender Hilfestellungen durch die Mitarbeiter des Gerichts von ihrem Inhalt habe keine Kenntnis nehmen können, sei dies dem Verantwortungsbereich des Klägervertreters zuzurechnen. Er sei gem. § 31a VI BRAO als Inhaber des beA verpflichtet, die für dessen Nutzung erforderlichen Einrichtungen vorzuhalten sowie Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das beA zur Kenntnis zu nehmen. (...)

II. Die sofortige Beschwerde ist zulässig. Sie ist gem. § 127 II 2 ZPO statthaft und innerhalb der Frist von einem Monat eingelegt worden, § 127 II 3 ZPO. In der Sache selbst hat die sofortige Beschwerde indessen keinen Erfolg, da sie unbegründet ist.

Das ArbG hat zu Recht die Bewilligung von Prozesskostenhilfe gem. § 118 II 3 ZPO i.V.m. §§ 118 II 1-3, 117 II 1 ZPO abgelehnt, weil der Kl. seine Beibringungspflichten nicht innerhalb der ihm vom Arbeitsgericht gesetzten Fristen erfüllt hat. Die Einwände des Kl. rechtfertigen kein anderes Ergebnis. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen wird auf die zutreffenden Gründe des angefochtenen Beschlusses v. 15.7.2019 in der Fassung des Nichtabhilfebeschlusses v. 6.8.2019 verwiesen. Der sofortigen Beschwerde kann schon deshalb nicht stattgegeben werden mit der Rechtsfolge der Bewilligung von Prozesskosten, weil der Kl. bis heute seine derzeitigen Einkommensverhältnisse nicht nachgewiesen hat.

1. Ungeachtet dessen lagen aber auch die Voraussetzungen zur Ablehnung der Prozesskostenhilfebewilligung nach § 118 II 4 ZPO vor. Unstreitig ist der Kl. der unter Fristsetzung erfolgten Aufforderung des Arbeitsgerichts, seine Einkommensverhältnisse mitzuteilen und zu belegen, bis heute nicht nachgekommen. Hierdurch hat er seine Mitwirkungspflichten verletzt, was die zwingende Rechtsfolge des § 118 II 4 auslöst. Der Kl. muss sich insoweit auch das Verschulden seines Prozessbevollmächtigten gem. § 85 II ZPO zurechnen lassen (vgl. BGH, Beschl. v. 12.6.2001 – XI ZR 161/01). Der Klägervertreter hat trotz ordnungsgemäßer Zustellung der Verfügung v. 20.6.2019 über beA deren Inhalt nicht zur Kenntnis genommen. Zu Recht hat das Arbeitsgericht darauf hingewiesen, dass der Klägervertreter als Inhaber des beA gem. § 31a VI BRAO verpflichtet ist, die für die Nutzung erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten sowie Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das beA zur Kenntnis zu nehmen.

Es reicht mithin nicht aus, die technischen Einrichtungen zum Empfang von Zustellungen und Mitteilungen über beA lediglich vorzuhalten, vielmehr ist der Rechtsanwalt zugleich verpflichtet, sich die Kenntnisse zur Nutzung dieser technischen Einrichtungen anzueignen, damit er die zugestellten Dokumente auch zur Kenntnis nehmen kann. Er kann sich mithin nicht darauf berufen, dass er die ihm über beA ordnungsgemäß zugestellte Verfügung v. 20.6.2019 nicht habe öffnen können. Es liegt in der Sphäre des Rechtsanwalts, die ihm über beA zugesandten Schriftstücke „zur Kenntnis“ zu nehmen. Die zur Öffnung der über beA zugesandten Dokumente erforderlichen Schritte muss sich der Rechtsanwalt selbst aneignen. Es obliegt ihm, sich mit der Software des beA und der Verknüpfung mit seiner eigenen Rechtsanwaltssoftware vertraut zu machen. Hierzu gibt es Handlungsanweisungen der BRAK. Hierauf ist der Klägerevertreter durch die Mitarbeiter des Arbeitsgerichts auch hingewiesen worden. Die Gerichte sind auch nicht verpflichtet, den Rechtsanwälten Handlungsanweisungen zum Öffnen der über beA zugesandten Dokumente zu erteilen.

2. Ungeachtet dessen hat der Kl. aber auch im Beschwerdeverfahren bis heute nicht mitgeteilt, wovon er derzeit seinen Lebensunterhalt bestreitet. Er hat weder

einen Arbeitslosengeldbescheid noch eine aktuelle Verdienstbescheinigung zum PKH-Heft gereicht. Spätestens seit dem 31.7.2019 hätte der Kl. vom Inhalt der Verfügung v. 20.6.2019 Kenntnis nehmen können. Die Beschwerdefrist des Kl. datiert v. 31.7.2019, zu diesem Zeitpunkt war die Beschwerdefrist noch nicht verstrichen. Der Kl. hat aber auch nicht innerhalb der einmonatigen Beschwerdefrist, die am 15.8.2019 auslief, die angeforderten PKH-Unterlagen nachgereicht. Damit hat er nochmals in grober Weise seine Mitwirkungspflichten gem. §§ 117 II 1, 118 II 1 und 2 ZPO verletzt. In der mit der Klagschrift und dem Prozesskostenhilfeantrag eingereichten Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse hatte er noch seinen Verdienst bei dem Bekl. angegeben. Jenes Arbeitsverhältnis endete jedoch ausweislich des Prozessvergleichs v. 4.6.2019 mit Ablauf des 30.4.2019. Es ist völlig unklar, wovon der Kl. derzeit seinen Lebensunterhalt bestreitet, sodass nicht beurteilt werden kann, ob er bedürftig i.S.v. § 114 I ZPO i.V.m. § 115 I-III ZPO ist. (...)

HINWEISE DER REDAKTION:

Umfangreiche Informationen zum beA erhält die Anwaltschaft unter <https://bea.brak.de> und im regelmäßig erscheinenden beA-Newsletter (zu abonnieren unter <https://brak.de/bea-newsletter>).

SONSTIGES

BESTELLUNG EINES NOTANWALTS NACH MANDATSNIEDERLEGUNG

ZPO § 78b I

* 1. Hat ein Mandant zunächst einen zu seiner Vertretung bereiten Rechtsanwalt gefunden und entsprechend mandatiert, so kommt im Falle einer späteren Mandatsniederlegung die Beordnung eines Notanwalts nur dann in Betracht, wenn der Mandant die Beendigung des Mandats nicht zu vertreten hat. Dabei hat der Mandant darzulegen, dass die Beendigung des Mandats nicht auf sein Verschulden zurückzuführen ist.

* 2. Eine Rechtsverfolgung ist immer dann aussichtslos, wenn ein günstiges Ergebnis der beabsichtigten Rechtsverfolgung auch bei anwaltlicher Beratung ganz offenbar nicht erreicht werden kann.

BGH, Beschl. v. 26.9.2019 – III ZR 85/19

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Voraussetzung für die Bestellung eines Notanwalts ist, dass der Antragsteller trotz zumutbarer Anstren-

gungen einen zu seiner Vertretung bereiten Anwalt nicht finden kann (vgl. AGH Nordrhein-Westfalen, BRAK-Mitt. 2012, 192).

ERSTATTUNGSFÄHIGKEIT VON ABMAHNKOSTEN WEGEN EINES RDG-VERSTOSSES

RDG § 3; UWG §§ 8, 12

* 1. Rechtsanwaltskammern haben grundsätzlich einen Anspruch auf Erstattung der Kosten einer erfolgreichen wettbewerbsrechtlichen Abmahnung.

* 2. Die Kammern sind auch grundsätzlich berechtigt, sich für Abmahnungen von Wettbewerbsverstößen anwaltlicher Hilfe zu bedienen. Ihre Klagebefugnis macht aus ihnen keinen „normalen“ Wettbewerbsverein, der die für Abmahnungen nötige Expertise im eigenen Hause vorhalten muss und deshalb Abmahnungen selbst auszusprechen hat, für die nur eine gewisse anteilige Kostenpauschale verlangt werden kann.

LG Hamburg, Urt. v. 28.6.2019 – 315 O 255/18

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Anwalt und Kanzlei (AK) Nr. 10: *Cosack*, Elektronischer Rechtsverkehr. beA, Neuigkeiten und Haftungsfallen (171).

Anwalts Gebühren Spezial (AGS) Nr. 8: *Schneider*, Wegfall von Gerichtsgebühren bei Klagerücknahme wegen erfolgreicher Mediation (365); *ders.*, Anwalts- und Gerichtskosten in Umgangsverfahren (367).

Anwaltsrevue (Schweiz) Nr. 9: *Krauskopf/Paralegals*, Unentbehrliche rechte Hand (387); *Gurtner*, Avocats et médias: conseils pratiques (391); Nr. 10: *Lutz/Kern*, Anwälte im GwG-Schleppnetz – Berufsgeheimnis als Beifang (435); *Schneuwly*, Lange Rechtsschriften – Wieso? Und was tun? (443).

Berliner Anwaltsblatt (BerlAnwBl.) Nr. 9: *Heintz*, Der Anwaltsberuf in Frankreich im Jahr 2050 (319); *Singer*, Neue Geschäftsmodelle für Rechtsdienstleistungen durch Legal Tech und ihre berufsrechtlichen Schranken (333).

Betriebswirtschaft im Blickpunkt (BBP) Nr. 10: *Wolfangel/Wenzel-Hofmann*, Digitalisierung: Kanzlei-Webseite: das digitale Schaufenster oder ist es mehr als das? (248).

Das Juristische Büro (JurBüro) Nr. 8: *Schneider*, Die Entstehung der reduzierten Terminsgebühren nach

Nrn. 3105, 3203, 3211 VV RVG (393); Nr. 9: *Gruber*, Entwicklung der Prozesskosten im gewerblichen Rechtsschutz (451).

Der Betrieb (DB) Nr. 35: *Fries*, Legal Tech: Update für das RDG? (Beilage DB-aktuell) (4).

Deutsche Richterzeitung (DRiZ) Nr. 10: *Rebehn*, E-Akte: Mehr Schatten als Licht (326); *Caspari*, Der erleichterte Strafprozess (340).

Die Steuerberatung (Stbg) Nr. 10: *Wulf/Bertrand*, DSGVO sei Dank? – Geänderte Rahmenbedingungen für die Akteneinsicht im Besteuerungs- und Finanzgerichtsverfahren (400).

Fachanwalt Arbeitsrecht (FA) Nr. 4: *Müller*, Der elektronische Rechtsverkehr, Form- und Fristprüfung (98).

Kammermitteilungen der RAK Düsseldorf Nr. 3: *Lemke*, E-Mail Verkehr mit Mandanten kann bei deren Einwilligung auch unverschlüsselt zulässig sein (93).

KammerReport der RAK Hamm Nr. 4: *Nitschke*, Aktuelle Entwicklungen beim beA (9).

Kanzleiführung professionell (KP) Nr. 9: *Hölscheidt/König*, Die Haftung des Steuerberaters gegenüber Dritten (164); Nr. 10: *Henke*, Neue Arbeitsformen: Das Homeoffice als Digitalisierungskatalysator (172).

Fachlehrgänge für **JURISTEN**

Die Orte & Termine für 2020 finden Sie auf
www.fachseminare-von-fuerstenberg.de!

 Fachseminare
von Fürstenberg

Die Fachanwaltskurse mit 50 % weniger Präsenzunterricht:

- ▶ Arbeitsrecht
- ▶ Erbrecht
- ▶ Handels- & Gesellschaftsrecht
- ▶ Steuerrecht

Lehrgänge auf lukrativen Spezialgebieten:

- ▶ Family Office /
Vermögensverwaltung
- ▶ Steuerstrafrecht
- ▶ Testamentvollstreckung



Weitere Infos unter www.fachseminare-von-fuerstenberg.de
E-Mail: info@fachseminare-von-fuerstenberg.de

Mitteilungen der RAK Kassel Nr. 1: *Falk*, Der Rechtsstaat verlangt dringend eine besser ausgestattete Justiz (9).

Neue Juristische Wochenschrift (NJW) Nr. 37: *Freudenberg*, Papierener Rechtsverkehr (7); *Lörcher*, Schutz für vertrauliche Informationen (Beilage NJW-aktuell) (16); *dies.*, Leitfäden zum Verfahren für geringfügige Forderungen, (Beilage NJW-aktuell) (16); Nr. 38: *Leuring*, Das beA und bestimmende Schriftsätze (2739); Nr. 39: *Selk*, Editorial. Ratlose Rechtspraxis (Beilage NJW-aktuell) (3); Nr. 42: *Kottmann*, Unionsrechtskonformität von Honorarordnungen der freien Berufe (3025); Nr. 44: *Magnus*, Die Wirkungen des Vergleichs im Musterfeststellungsverfahren (3177).

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) Nr. 18: *Gsell/Fervers*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht (10).

NJW-Spezial Nr. 18: *Dahns*, Der Weg zu einer neuen Fachanwaltschaft (574); Nr. 20: *ders.*, Eckpunkte für eine Reform der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften (638).

Plädoyer Nr. 1: *Schuler*, Anwälte zurückhaltend mit Erfolgsprämien (14); *Furger*, Strafverteidigung auf der Anlagebank (27).

Praxis Freiberufler-Beratung (PFB) Nr. 10: *Heinze*, Kanzleinachfolge: Gesellschaftsvertragliche Regelungen zur Übertragung von GmbH-Anteilen für den Todesfall (274).

RAK München Nr. 6: Die Fachanwaltschaft: *Remmert*, Der Fachanwalt – Eine Erfolgsstory (4); *Kolb*, Fortbildungsmöglichkeiten nach § 15 FAO (14).

RVG professionell (RVG prof.) Nr. 9: *Mock*, Terminsgebühr. Durch Telefonat ausgelöste Terminsgebühr unterliegt Kostenfestsetzung (162); Nr. 10: *Schneider*, Fälligkeit und Verjährung der anwaltlichen Vergütung (Beilage Sonderausgabe) (Die erste Seite); *Burhoff*, Abgeltungsbereich der Verfahrensgebühr für das Rechtsmittelverfahren (180).

RVGreport Nr. 10: *Schneider*, Die doppelte Terminsgebühr für Hauptbevollmächtigten und Terminsvertreter (362).

Zeitschrift für die Anwaltspraxis (ZAP) Nr. 16: *Rohrlich*, Virtuelle Kanzlei, Webinare, Video-Beratung & Co. – Der Anwaltsberuf im Umbruch, (Fach 23, S. 1161-1170) (873); Nr. 17: *Burhoff*, Die Vergütung des Verteidigers im Bußgeldverfahren, Teil 2: Gebühren, (Fach 24, S. 1715-1720) (925); Nr. 19: *Kiwitt*, Die (virtuelle) Kanzlei und die Zweigstelle: Kanzleiinschriften im digitalen Zeitalter, (Fach 23, S. 1171-1184) (1029).

Zeitschrift für Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellte (RENOpraxis) Nr. 9: *Ecker/Döbler*, beA – Richtig signieren (210); Nr. 10: *dies.*, Elektronischer Rechtsverkehr. Bundesweites Akteneinsichtsportale (234).

Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) Nr. 5: *Remmert*, Automatisierte Rechtsdienstleistungen im RDG (139).

DAI – VERANSTALTUNGSKALENDER

DAI Deutsches Anwaltsinstitut e.V.

VERANSTALTUNGEN JANUAR – FEBRUAR 2020

Arbeitsrecht

Gestaltungsmöglichkeiten und Stolpersteine bei der einvernehmlichen Beendigung von Arbeitsverhältnissen – Freistellung – Abfindung – Urlaubsansprüche – Wettbewerbsverbot
19.2.2020, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Bau- und Architektenrecht

Nachträge nach VOB/B und neuem BGB
11.2.2020, München, RAK München

Erfolgreiche Durchsetzung von Sachnachträgen und Bauzeitansprüchen
27.2.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Familienrecht

49. Fachanwaltslehrgang Familienrecht
Ab 30.1.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Konkretisierung der Beweisfragen in Kindschaftsverfahren
6.2.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Die Scheidungsmobilie
12.2.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Typische Beratungssituationen im Familienrecht
29.2.2020, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Gewerblicher Rechtsschutz

Neueste Rechtsprechung des BGH zum Wettbewerbs-, Marken- und Urheberrecht
7.2.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Handels- und Gesellschaftsrecht

Veränderungen des Gesellschafterbestandes – Beratung und Vertretung in der anwaltlichen Praxis
11.2.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Corporate Litigation: Gesellschaftsstreit und Auseinandersetzungen
28.2.2020, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Informationstechnologierecht

Aktuelle Entwicklungen im Internetstrafrecht
19.2.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Insolvenzrecht

Asset Protection: Schutz von Vermögenswerten vor Insolvenz und Scheidung
25.2.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Kanzleimanagement

RVG kompakt
15.1.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Souveränes Auftreten als Rechtsanwältin und Rechtsanwalt: Stimm-, Sprech- und Präsentationstraining

10.2.2020, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main),
DAI-Ausbildungszentrum

Medizinrecht

Taktik im arzt haftungsrechtlichen Zivilprozess
11.2.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelles Arzthaftungsrecht
20.2.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Miet- und Wohnungseigentumsrecht

22. Fachanwaltslehrgang Miet- und Wohnungseigen-
tumsrecht

Ab 23.1.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelle Rechtsprechung im Gewerberaummietrecht
7.2.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelles Wohnraummietrecht
15.2.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Migrationsrecht

Beweisantrag und Berufungszulassung im Migrationsrecht
28.2.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Sozialrecht

Neueste Rechtsprechung und Entwicklung im SGB II
13.2.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Leistungsansprüche für Menschen mit Behinderungen
27.2.2020, Köln, Pullman Cologne

32. Sozialrechtliche Jahresarbeitstagung
28.-29.2.2020, Köln, Pullman Cologne

Steuerrecht

Materielle Gestaltungsschwerpunkte
24.-25.1.2020, München, Sofitel Munich Bayerpost

Haftungsfallen im Gemeinnützigkeitsrecht
4.2.2020, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main),
DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelle zivil- und steuerrechtliche Entwicklungen im
GmbH-Recht
6.2.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Die Kapitalgesellschaft 2020
13.-15.2.2020, Berlin, Steigenberger Hotel Am Kanzleramt

Die Erbschaftsteuerrichtlinien 2019 in der Beratungs-
praxis
20.2.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Transport- und Speditionsrecht

Aktuelle Entwicklungen im Transport- und Speditions-
recht: Haftungsbegrenzungen, Verschuldensgrad und
Mitverschulden
27.2.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Verkehrsrecht

Die Regulierung von Personenschäden im Verkehrsun-
fallmandat
11.2.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Erfolgreiche Verteidigung bei standardisierten Messver-
fahren in Bußgeldsachen
20.2.2020, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main),
DAI-Ausbildungszentrum

Seit 50 Jahren (1966 – 2016) im Dienste der Anwaltschaft

Vorher zum Anwalt
und als Anwalt

vor Abschluss einer Versicherung



bei uns nachfragen. Wir sind eine freie Wirt-
schaftsvereinigung von Kollegen für
Kollegen, hauptsächlich der Rechtsanwält-
innen und Rechtsanwälte, aber auch
schon der Rechtsreferendare und Asses-
soren, auch der Notare und Patentanwälte
sowie der Rechtsbeistände, die Mitglieder
einer Rechtsanwaltskammer sind. Der
Verein besteht seit 50 Jahren und hat
derzeit etwa 5.000 Mitglieder bundesweit.
Durch **Gruppenversicherungsverträge**
bieten wir unter anderem **kostengünstigen**
Versicherungsschutz für die

- Krankenversicherung
- Krankentagegeldversicherung
- Krankenhaustagegeldversicherung
- Unfallversicherung
- Lebensversicherung
- Altersrentenversicherung
- Sterbegeldversicherung
- Vermögensschadenhaftpflichtversicherung
die Pflichtversicherung nach § 51 BRAO
- Kraftfahrzeughaftpflicht- und
Kaskoversicherung
- Berufsunfähigkeitsversicherung

Unsere Gruppenversicherungspartner sind
die Versicherungsunternehmen der
ERGO-Gruppe (insbesondere die DKV)
sowie die HDI-Versicherung AG und das
Rheinische Versicherungskontor.

Im Bereich der Vermögensschadenhaft-
pflichtversicherung arbeiten wir zusammen
mit dem Maklerbüro Philipp & Dr. Kreth.

Wir gewähren Hinterbliebenen unserer Mit-
glieder eine Sterbefallbeihilfe von derzeit
Euro 1.500,- und unterhalten einen
eigenen Hilfsfonds. Wir erteilen Ratschläge
auch in Fragen der Sozialhilfe und zur
Vorsorge für den Todesfall. Der Jahresbei-
trag beträgt Euro 60,-. Für das Kalender-
jahr, in dem der Beitritt erfolgt, besteht
Beitragsfreiheit.

Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V.

Barer Str. 3, 80333 München
Telefon: (089) 59 34 37
Telefax: (089) 59 34 38
E-Mail: info@selbsthilfe-ra.de
www.selbsthilfe-ra.de

Der Zeugenbeweis im Verkehrsunfall- und Verkehrsstrafprozess
28.2.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Versicherungsrecht

Aktuelle Rechtsprechung zum Sachversicherungsrecht
17.2.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Verwaltungsrecht

VwGO – Update
23.1.2020, Leipzig, Bundesverwaltungsgericht

26. Jahresarbeitstagung Verwaltungsrecht
24.-25.1.2020, Leipzig, Bundesverwaltungsgericht

Weitere aktuelle Informationen des DAI finden Sie unter
www.anwaltsinstitut.de

PERSONALIEN

RECHTSANWALT UND NOTAR A.D. DR. DIETER FINZEL VERSTORBEN

Der Ehrenpräsident der RAK Hamm, Rechtsanwalt und Notar a.D. Dr. Dieter Finzel, ist am Dienstag den 15.10.2019, im Alter von 78 Jahren verstorben.

Mitteilung der RAK Hamm

HANS ULRICH OTTO NEUER PRÄSIDENT DER RAK HAMM

Der Bochumer Rechtsanwalt und Notar Hans Ulrich Otto wurde am 13.11.2019 vom Vorstand der RAK Hamm zum neuen Präsidenten gewählt.

Hans Ulrich Otto, Jahrgang 1956, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Fachanwalt für Sozialrecht, war schon bislang in den beruflichen Gremien der Anwaltschaft umfangreich engagiert. Er gehört dem Kammervorstand seit 1999 an und ist als Schriftführer seit 2014 Mitglied des Präsidiums. Zudem ist er stellvertretender Vorsitzender des Bochumer Anwalt- und Notarvereins e.V.

Als erste Ziele seiner Präsidentschaft nannte RA Otto die Mitwirkung an der dringend gebotenen Reform des anwaltlichen Gebührenrechts und den Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor unqualifizierter Rechtsberatung durch sog. Legal Tech Angebote.

RA Otto löst im Präsidentenamt Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels aus Münster ab. Dieser hat sein Amt als Präsident der RAK Hamm niedergelegt, nachdem er am 25.10.2019 als Präsident der BRAK in deren Hauptversammlung in Düsseldorf wiedergewählt wurde. Als Vorstandsmitglied bleibt RA Dr. Wessels der RAK Hamm weiterhin verbunden.

Als Schriftführer wurde sodann RA Dirk Hinne aus Dortmund nachgewählt.

Seminare und Selbststudium 2020



EIDEN
JURISTISCHE SEMINARE

Seminare:

5-stündige Präsenzseminare nach § 15 FAO
inkl. Skriptum, Teilnahmeurkunde und Tagungsgetränken
€ 169,00 zzgl. USt.

Selbststudium:

Skripte zum Selbststudium nach § 15 Abs. 4 FAO
inkl. Lernerfolgskontrolle mittels Multiple-Choice-Test
€ 69,00 zzgl. USt.

Frühbucherangebot*
5 Std. zu € 129,00 zzgl. USt.

*Frühbucherangebot: Bei bis zum **15.01.2020** über unsere Homepage abgeschlossener Buchung einer fünfständigen Veranstaltung im Jahr 2020 beträgt die Tagungsgebühr hierfür je € 129,00 zzgl. USt. Eine Kombination mit anderen Rabattaktionen bzw. Gutscheinen ist nicht möglich.

Veranstalter: EIDEN Juristische Seminare
Partnachstraße 50 · 82467 Garmisch-Partenkirchen
Telefon 0221/981026-44 · Telefax 0221/981026-51
E-Mail: ec@eiden-seminare.com

www.eiden-seminare.com



Der Multivan 6.1

Ikone, neuester Stand



Jetzt noch vielseitiger: Sein flexibles Raumangebot und der im Multivan Highline serienmäßige Multifunktions Tisch machen den Multivan 6.1 zu einem idealen Begleiter – nicht nur für Ihren Berufsalltag. Dank seinen neuen Vernetzungsmöglichkeiten und dem modernen Infotainment ist er Ihr Einstieg in die digitale Mobilität.

Abbildung zeigt Sonderausstattung gegen Mehrpreis.

vwn.de/multivan6.1

» Mit RA-MICRO in der Cloud nutzen wir eine zukunftssichere Technologie, die es uns ermöglicht, den Fokus auf die wirklich wichtigen Dinge zu legen.«



RA Jörn Freudenberg
RA Ines Rohde
RA Daniel Steinseifer
Rechtsanwälte F | S | R,
Oranienburg

Informieren Sie sich über moderne Lösungen, die zu Ihrer Kanzlei und Ihrer Zukunft passen – egal, wie groß Ihre Kanzlei ist oder später sein wird.

Jetzt informieren:
ra-micro.de
030 43598801

RA-MICRO