

OKTOBER 2022
53. JAHRGANG

5/2022

S. 239 – 296

BEIRAT

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

www.brak-mitteilungen.de

*Änderungen der BORA
zum 1.10.2022 in Kraft*



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

BRAK

MITTEILUNGEN

Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

■ AKZENTE

U. Wessels

Wer heizt meine Kanzlei?

■ AUFSÄTZE

Chr. Wolf

Der Zauber der KI

Chr. Knauer

Digitalisierung des Strafprozesses im Kontext
Rechtsstaat und Zugang zum Recht

F. Remmert

Aktuelle Entwicklungen im RDG

■ BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

OLG Köln

Schmerzensgeldanspruch wegen verspäteter
Datenauskunft (Anm. U. K. Schneider/I. Demir)

BGH

Notwendige Verteidigung und unterbliebene
Pflichtverteidigerbestellung (Anm. M. Buchholz)



J U R E B U S

PAY-PER-CALL-KANZLEIMARKETING

So vermittelt Jurebus auch Ihrer Kanzlei mehr Mandatsanfragen

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte müssen mehr für die Mandatsakquise tun, denn: Der Konkurrenzkampf im Anwaltsmarkt war nie größer. Hier bietet sich die innovative Pay-per-Call-Lösung der Karlsruher Jurebus GmbH als erfolgversprechender neuer Weg an: Ihre Kanzlei erhält dabei viele zusätzliche Mandatsanfragen, ohne finanziell in Vorleistung gehen zu müssen.

Was ist Pay-per-Call-Kanzleimarketing?

Pay-per-Call-Lösungen für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind in den USA seit langem bewährt und bezeichnen ein Werbemodell, bei dem lediglich erfolgreich vermittelte Anrufe potenzieller Mandant:innen einmalig berechnet werden. Diese werden im Wesentlichen durch gezielte Online-Marketing-Maßnahmen generiert. Sofern keine Fixkosten anfallen, zahlen Sie als Werbetreibender also fairerweise nur für die exakt per Tracking erfassten qualifizierten Mandatsanfragen. So auch beim 2019 gegründeten Start-up Jurebus.

Im Gegensatz zum herkömmlichen Online-Marketing für Kanzleien kommt Jurebus ohne die marktüblichen Setup- und monatlichen Fixkosten für Kampagnenmanagement und Werbebudget aus. Dadurch verringert sich Ihr wirtschaftliches Risiko: Da alle oben genannten Kosten von Jurebus übernommen werden, sinkt für Kanzleien die Gefahr von Fehlinvestitionen erheblich.

Kosteneffizient, transparent und BRAO-konform

Das innovative Kanzleimarketing-System von Jurebus bietet Ihnen Kosten- und Transparenzvorteile – ohne dabei gegen das Provisionsverbot des § 49b Abs. 3 BRAO zu verstoßen. Denn Sie bezahlen nur für die vermittelten Mandatsanfragen und nicht etwa für erfolgreich vermittelte Mandate. Letzteres wäre unzulässig.

Somit rechtskonform vom Zustandekommen eines Mandats entkoppelt, ist das Jurebus-Pay-per-Call-Modell rein erfolgsbasiert, nicht erfolgsabhängig. Zudem bindet es kanzleiseitig keine nennenswerten Kapazitäten. Ihre Mitarbeiter:innen müssen nur die Anrufe entgegennehmen, um die zusätzlichen Mandatsanfragen in neue Mandate zu verwandeln.

Die Jurebus-Lösung in der Praxis: Fair zum Erfolg

Die Pay-per-Call-Mandatsakquise von Jurebus funktioniert wie folgt:

1. Jurebus erstellt kostenlos eine exakt auf die beauftragende Kanzlei und deren Rechtsgebiete zugeschnittene Marketing-Website.
2. Danach übernimmt Jurebus fortlaufend zentrale Aufgaben wie die professionelle Suchmaschinenwerbung sowie die Suchmaschinen- und Conversion-Rate-Optimierung. Die permanent optimierten Internet-Werbeanzeigen gestaltet und schaltet Jurebus ebenfalls auf eigene Kosten, und auch sämtliche Werbeausgaben werden übernommen. Entsprechend reduziert sich der Marketing-Aufwand für die Kanzlei auf kostenfreie Feedbackgespräche mit Jurebus zur kontinuierlichen Optimierung. So kann sich die Kanzlei auf ihr Kerngeschäft fokussieren.
3. Erst ab dem Zeitpunkt des ersten Anrufs entstehen für die Kanzlei Kosten pro vermittelter qualifizierter Mandatsanfrage. Dies wird in den Abrechnungen transparent abgebildet.

Die zentralen Vorteile auf einen Blick

Durch das faire Pay-per-Call-System bekommt Ihre Kanzlei konstant mehr neue qualifizierte Mandatsanfragen. Angesichts der verschärften Wettbewerbssituation wappnen Sie sich so schon jetzt besser für die Zukunft und sorgen für höhere Wirtschaftlichkeit und nachhaltiges Wachstum – bei geringstmöglichem Aufwand und voller Kostenkontrolle. Weiterer Vorteil: Sie müssen nicht mehr zwingend jedes Mandat annehmen, um im Markt bestehen zu können. Vielmehr können Sie fortan die lukrativen Mandate auswählen.

Aktuell vermarktet Jurebus mehr als 300 im DACH-Raum zugelassene Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und deckt eine Vielzahl von Rechtsgebieten ab – Tendenz steigend.

Durch die transparente Erfolgsmessung können Sie Ihre Rentabilität prüfen und steigern. So investieren Sie in Ergebnisse statt in Versprechungen. Vielleicht könnten auch Sie mehr Umsatz und Mandate haben.



Johannes Dultz, CEO Jurebus GmbH:

„Gegenüber anderen Marketinglösungen investieren Kanzleien mit unserer Pay-per-Call-Mandatsakquise einzig und allein in tatsächlich verwertbare Ergebnisse.“

Testen Sie jetzt den Rentabilitätsrechner von Jurebus!

www.jurebus.de

INHALT

AKZENTE

U. Wessels Wer heizt meine Kanzlei?	239
---	-----

AUFSÄTZE

Chr. Wolf Der Zauber der KI – Die Diskussion um den Einsatz künstlich intelligenter und algorithmischer Systeme in der Justiz	240
Chr. Knauer Digitalisierung des Strafprozesses im Kontext Rechtsstaat und Zugang zum Recht	244
F. Remmert Aktuelle Entwicklungen im RDG – Legal Tech Quo Vadis?	247
A. Jungk/B. Chab/H. Grams Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	255

AUS DER ARBEIT DER BRAK

T. Nitschke Die BRAK in Berlin	260
A. Gamisch/S. Pratscher/F. Boog Die BRAK in Brüssel	263
R. Khalil Hassanain/S. Schaworonkova Die BRAK International	264

AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

Beschlüsse der 3. Sitzung der 7. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 29.4. und 30.4.2022	266
Sitzung der Satzungsversammlung	266

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

BGH	3.5.2022	1 StR 10/22	Untreue durch fehlende Weiterleitung von Fremdgeldern	267
Schleswig-Holsteinischer AGH	21.3.2022	1 AGH 3/21	Verstoß gegen das Tätigkeitsverbot bei Vorbefassung als Notar	269

FACHANWALTSCHAFTEN

AGH Nordrhein-Westfalen	29.4.2022	1 AGH 43/21	Persönliche Bearbeitung trotz vorgefertigter Formulare und Vordrucke	273
-------------------------	-----------	-------------	--	-----

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

RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

BGH	13.6.2022	Vla ZR 418/21	Sammelklageninkasso im VW-Dieselskandal (LS)	277
-----	-----------	---------------	--	-----

ABWICKLUNG UND VERTRETUNG

BGH	3.6.2022	AnwZ (Brfg) 40/21	Feststellungsinteresse bei abgelehnter Abberufung des Abwicklers (LS)	277
Bayerischer AGH	12.7.2022	BayAGH III 4-13/2021 n.rkr.	Angemessenheit einer Abwicklervergütung (LS)	277

PROZESSUALES

BGH	29.7.2022	AnwZ (Brfg) 28/20	Zeitpunkt der Zustellung bei fehlendem Zustelldatum auf dem Umschlag (LS)	278
BGH	12.1.2022	AnwSt (B) 4/21	Zulässigkeit einer Anhörungsrüge nach anwaltsgerichtlicher Sanktion	278

ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

AG Ludwigshafen	26.4.2022	3 c IK 115/22	Statusbezogene Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs	280
-----------------	-----------	---------------	--	-----

DATENSCHUTZ

OLG Köln	14.7.2022	15 U 137/21	Schmerzensgeldanspruch wegen verspäteter Datenauskunft (m. Anm. U. K. Schneider/I. Demir)	280
----------	-----------	-------------	---	-----

NOTARRECHT

BGH	11.7.2022	NotZ(Brfg) 3/22	Voraussetzungen für Neubewertung einer notariellen Fachprüfung (LS)	284
BGH	11.7.2022	NotSt(Brfg) 4/21	Unzulässige Auswärtsbeurkundungen (LS)	284
BGH	11.7.2022	NotZ(Brfg) 6/21	Unzulässige Bezeichnung als „Notar & Mediator“	284

SONSTIGES

BGH	5.4.2022	3 StR 16/22	Notwendige Verteidigung und unterbliebene Pflichtverteidigerbestellung (m. Anm. M. Buchholz)	288
LSG Nordrhein-Westfalen	26.1.2022	L 3 R 560/19	Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung für wissenschaftliche Mitarbeiter	293

IMPRESSUM

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

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

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

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 Verlagssdienstleistungen, 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 vom 1.1.2022

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

ISSN 0722-6934

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



BRAO-REFORM 2022

Umfassender Versicherungsschutz für Ihre Berufsausübungsgesellschaft.
Foto: iStock.com/AndreyPopov

Neue Versicherungspflicht für anwaltliche und steuerberatende Berufsausübungsgesellschaften

Seit dem 01.08.2022 sind anwaltliche und steuerberatende Berufsausübungsgesellschaften verpflichtet, eine eigene Berufshaftpflichtversicherung nachzuweisen.

Höchste Zeit für Sie aktiv zu prüfen, ob der Versicherungsschutz Ihrer Berufsausübungsgesellschaft den aktuellen gesetzlichen Vorgaben entspricht.

Was bedeutet das?

Die Berufsausübungsgesellschaft ist damit selbst Adressat der Versicherungspflicht. Die Versicherungspflicht gilt nicht nur für neu gegründete, sondern ebenfalls für bereits bestehende anwaltliche und steuerberatende Berufsausübungsgesellschaften und erfasst auch Scheingesellschaften.

Die konkrete Ausgestaltung der Versicherungspflicht hängt davon ab, ob die Haftung der Berufsausübungsgesellschaft rechtsformbedingt beschränkt ist oder eine Beschränkung der Haftung der natürlichen Personen vorliegt.

Versicherungssummen

Folgende Versicherungssummen werden benötigt:

- **anwaltliche und steuerberatende Berufsausübungsgesellschaft ohne Beschränkung der Haftung, z.B. GbR/PartG/Scheingesellschaften**
Mindestversicherungssumme 500.000 €
- **anwaltliche Berufsausübungsgesellschaft mit Beschränkung der Haftung, z.B. PartGmbH/GmbH/KG/GmbH & CO. KG**
Mindestversicherungssumme 2.500.000 €
Mindestversicherungssumme 1.000.000 €*

* Für Gesellschaften mit bis zu 10 Berufsträgern. Bei der Bestimmung der 10-Personen-Grenze sind auch angestellte Berufsträger, Teilzeitbeschäftigte sowie freie Mitarbeiter heranzuziehen.

- **steuerberatende Berufsausübungsgesellschaft mit Beschränkung der Haftung**
Mindestversicherungssumme 1.000.000 €

Jahreshöchstleistung

Als Jahreshöchstleistung muss die Mindestversicherungssumme zur Verfügung gestellt werden vervielfacht mit der Zahl der Gesellschafter und Geschäftsführer, die nicht Gesellschafter sind, mindestens jedoch vierfach.

Frist für Zulassungsantrag beachten

Alle zulassungsbedürftigen Berufsausübungsgesellschaften müssen bis zum **01.11.2022** einen Antrag auf Zulassung bei der jeweils zuständigen Rechtsanwaltskammer stellen. Das gilt insbesondere für bereits bestehende Partnerschaftsgesellschaften mit beschränkter Berufshaftung. Lediglich die Rechtsanwalts-UG, -GmbH und -AG, die vor dem 01.08.2022 zugelassen wurden, müssen keinen erneuten Zulassungsantrag stellen. Für die Zulassung muss der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung oder eine vorläufige Deckungszusage nachgewiesen werden.

Die Lösung: eine Berufshaftpflichtversicherung vom Spezialisten

Schließen Sie rechtzeitig einen Versicherungsschutz für Ihre Berufsausübungsgesellschaft ab. Mit der richtigen Beratung können Sie Ihre Kanzleikosten optimieren, denn häufig gibt es große Beitragsunterschiede für Versicherungspolizen bei nahezu gleichem Leistungsumfang.

Als Spezialmakler mit mehr als 30 Jahren Erfahrung im Bereich der Berufshaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte und Steuerberater stehen wir Ihnen mit unserer Expertise gerne beratend zur Verfügung.

Profitieren Sie von unseren speziellen Beitragskonditionen und individuellen Versicherungslösungen mit namhaften Versicherern.

AFB[®]
GmbH

Informieren Sie sich jetzt unter ww.afb24.de/brao.

AKTUELLE HINWEISE

IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

Zweites Gesetz zur Änderung der Abgabenordnung und des Einführungsgesetzes zur Abgabenordnung
BGBl. v. 21.7.2022, S. 1142

Gesetz zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften
BGBl. v. 21.7.2022, S. 1146

Verordnung über die Registrierung von beruflichen Betreuern (Betreuerregistrierungsverordnung – BtRegV)
BGBl. v. 21.7.2022, S. 1154

Gesetz zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften und Änderung genossenschafts- sowie insolvenz- und restrukturierungsrechtlicher Vorschriften
BGBl. v. 26.7.2022, S. 1166

Verordnung über den Betrieb eines Videokommunikationssystems für notarielle Urkundstätigkeiten (NotViKoV)
BGBl. v. 26.7.2022, S. 1191

Verordnung zur Durchführung des § 157 II der Patentanwaltsordnung (PAO157Abs2DV)
BGBl. v. 22.8.2022, S. 1400

Gesetz zur Stärkung des Schutzes der Bevölkerung und insbesondere vulnerabler Personengruppen vor COVID-19
BGBl. v. 16.9.2022, S. 1454

IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Beschluss (EU) 2022/1090 des Rates v. 27.6.2022 über die Unterzeichnung – im Namen der Union – des Abkommens zwischen der Europäischen Union einerseits und Neuseeland andererseits über den Austausch personenbezogener Daten zwischen der Agentur der Europäischen Union für die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Strafverfolgung (Europol) und den für die Bekämpfung von schwerer Kriminalität und Terrorismus zuständigen neuseeländischen Behörden
Abl. der Europäischen Union L 176 v. 1.7.2022

Berichtigung der Verordnung (EU) 2018/1862 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 28.11.2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit und der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, zur Änderung und Aufhebung des Beschlusses 2007/533/JI des Rates und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1986/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates und des Beschlusses 2010/261/EU der Kommission (Abl. L 312 v. 7.12.2018)
Abl. der Europäischen Union L 181 v. 7.7.2022

Verordnung (EU) 2022/1190 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 6.7.2022 zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1862 in Bezug auf die Eingabe von Informationsausschreibungen zu Drittstaatsangehörigen im Interesse der Union in das Schengener Informationssystem (SIS)

Abl. der Europäischen Union L 185 v. 12.7.2022

Beschluss (EU) 2022/1206 des Rates vom 12. Juli 2022 über den Beitritt der Europäischen Union zum Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
Abl. der Europäischen Union L 187 v. 14.7.2022

Durchführungsbeschluss (EU) 2022/1337 der Kommission v. 28.7.2022 zur Festlegung der Mustervorlage für die Bereitstellung von Informationen an Drittstaatsangehörige über die Verarbeitung personenbezogener Daten im Einreise-/Ausreisensystem

Durchführungsbeschluss (EU) 2022/1338 der Kommission v. 29.7.2022 zur Feststellung der Gleichwertigkeit der von der Republik der Philippinen ausgestellten COVID-19-Zertifikate mit den nach der Verordnung (EU) 2021/953 des Europäischen Parlaments und des Rates ausgestellten Zertifikaten zwecks Erleichterung der Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit innerhalb der Union (1)
Abl. der Europäischen Union L 201 v. 14.8.2022

AUS DEN ZEITSCHRIFTEN

BRAK-Mitteilungen und Anwaltsblatt sind für jeden berufsrechtlich Interessierten Pflichtlektüre. Nachfolgend dokumentiert das Institut für Anwaltsrecht 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 der Universität zu Köln durch Katarina Gaun.

Kontakt zur Literaturschau: anwaltsrecht@googlemail.com

Anwalt und Kanzlei (AK) Nr. 7: *Noe*, Strafrecht: Deshalb sollten Anwälte Psychosoziale Prozessbegleitung kennen (117); *Cramer-Scharnagl*, Kommunikation: Telefonate mit Mandanten können Ihr professionelles Image fördern (119); Nr. 8: *Hippeler*, Berufsrecht: Homeoffice und mobiles Arbeiten: Vertraulichkeit muss sein (127); *Noe*, Elektronischer Rechtsverkehr: Wird die einfache Signatur zur „Anwaltsfalle“? (129); *Huff*, BRAK-Statistik 2022: Zahl niedergelassener Anwälte sinkt weiter (136); *Tutschka*, Mandatsverhältnis: Legal Coaching: So kommunizieren Sie klassische Rechtsberatung auf moderne Weise (138).

HÜLFSKASSE DEUTSCHER RECHTSANWÄLTE

Hamburg, Oktober 2022

Pressemitteilung: AUFRUF ZUR WEIHNACHTSSPENDENAKTION 2022

Die Hülfskasse Deutscher Rechtsanwälte startet Anfang November mit der jährlichen Weihnachtsspendenaktion. Die Aktion läuft bundesweit.

Gerade in dieser schwierigen Zeit mit steigenden Kosten – wie für Lebensmittel und Energie – hoffen viele Bedürftige auf eine Beihilfe.

Schon im vergangenen Jahr folgten erfreulich viele Menschen dem Aufruf zur Solidarität.



Für Bedürftige innerhalb der Anwaltschaft gingen fast 225.000 Euro an Spenden ein.

Die Hülfskasse dankt allen Spender:innen hierfür sehr herzlich im Namen der Unterstützten.

Die Mittel ermöglichten es, bundesweit an bedürftige Rechtsanwält:innen sowie deren Familien einen großzügigen Betrag auszuzahlen. Erwachsene und Kinder freuten sich über jeweils 700,00 Euro.

So konnte die Hülfskasse zum Beispiel einen Rechtsanwalt und seine drei Kinder in Ostdeutschland unterstützen. Der Anwalt hatte einen Schlaganfall erlitten und ist inzwischen leider arbeitsunfähig.

In diesem Rahmen bittet die Hülfskasse um Kontaktaufnahme, sollten den Lesern Kolleg:innen in Schwierigkeiten bekannt sein oder jemand selbst betroffen sein. Der karitative Verein unterstützt nicht nur in seinen vier Mitgliedskammerbezirken beim Bundesgerichtshof, Braunschweig, Hamburg und Schleswig-Holstein, sondern auch in den anderen 24 Kammerbezirken.

Spendenmöglichkeiten:

Online: <https://huelfskasse.de/spenden/>

Deutsche Bank Hamburg

IBAN: DE45 2007 0000 0030 9906 00

BIC: DEUT DEHH XXX

Steuer-Nr.: 17/432/06459

Kontakt:

Hülfskasse

Deutscher Rechtsanwälte

Christiane Quade

Steintwietenhof 2

20459 Hamburg

Tel.: (040) 36 50 79

Fax: (040) 37 46 45

E-Mail: www.huelfskasse.de

Internet: info@huelfskasse.de

Anwalts Gebühren Spezial (AGS) Nr. 8: *Schneider*, Kosten des Terminsvertreters bei ausgefallenem Termin (341).

AnwaltSpiegel Nr. 16: *Usinger*, Die Rechtsabteilung als Change Agent. Der positive Einfluss von Inhouse-Juristen auf alle Unternehmensbereiche (16); Nr. 17: *Schneider*, Strawberry Fields Forever statt Yesterday. LinkedIn als Kanzlei richtig nutzen – keine Angst vor Social Media (13).

Berliner Anwaltsblatt (BerlAnwBl) Nr. 7: *Cosack*, beA: Aktuelle Rechtsprechung des BGH. Fehler bei Einreichungen über das beA dauern, bis sich der BGH ihrer annimmt. Welche Auswirkungen hat diese Rechtsprechung auf Ihre Kanzleiorganisation? (261); *Adzakpa*, Legal Tech auch für kleine Kanzleien. AI4Lawyers-Leitfaden illustriert, wie die Anwaltschaft von Künstlicher Intelligenz profitieren kann (263); *Röth*, Endlich da: die gesellschaftsrechtliche Organisationsfreiheit der Anwälte. Übersicht über den wohl wichtigsten Teil der großen BRAO-Reform (279); *Grudzinski*, Besser verhandeln. Außergerichtliche Konfliktlösung in Form der Mediation – ein Win-Win für Kanzleien und Mandant:innen (282); *Röth*, Fälligkeit der Vergütung nach dem RVG. Wann kann/muss ich (Schluss-)Rechnung legen – was ist zu beachten? (286); *Allmann*, Präsentieren auf Veranstaltungen und bei Mandanten. Wie Sie souverän Sympathie platzieren und Vertrauen genießen können (289); Nr. 9: *Cosack*, Neues (zusätzliches) beA für Berufsausübungsgesellschaften (BAG). Durch die große BRAO-Reform zum 1.8.2022 erhalten BAG ein Gesellschaftspostfach (GePo) (320); *Christiani*, Von Maulkorbgesetzen, Berufsverboten und „destruktiver Gesinnung“. Aktuelles zur staatlichen Repression gegen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Europa auf dem DAT (322); *Schäfer*, Raus aus der Masse. Als Anwältin und Expertin sichtbar werden, sein und bleiben (332); *Röth*, Welche Rechtsform könnte für mich passen? Überlegungen für kleinere Kanzleien, insbesondere zum Haftungsrecht (336).

Computer Law Review International (CRi) Nr. 4: *Kilian*, Legal Tech: Artificial Intelligence and Legal Decisionmaking (127).

Das Juristische Büro (JurBüro) Nr. 6: *Klüsener*, Verfahrensgebühr in Beschwerdeverfahren gegen die Endentscheidung wegen des Hauptgegenstands in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (281).

Die Steuerberatung (Stbg) Nr. 7-8: *Beyme*, Bezeichnung als Steuerberatungsgesellschaft nach der Berufsrechtsreform (275).

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) Nr. 11: *Albrecht/Hofmann*, Beiordnung von Anwältinnen und Anwälten in Verfahren des gewerblichen Rechtsschutzes und ihre Honoraransprüche ab 1.8.2022 (301).

GmbHHR Nr.15: *Wertenbruch*, Rechtsform der GmbH & Co. KG ab 1.8.2022 für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (229 Beilage GmbHHR-Report).

GmbH-Steuerpraxis Nr. 8: *Ballof*, Die Ein-Personen-Rechtsanwalts GmbH: Eine Würdigung aus berufs-, gesellschafts- und steuerrechtlicher Sicht (222).

Göttinger Rechtszeitschrift (GRZ) Nr. 1: *Biniok*, Erörterung wesentlicher Auswirkungen des Legal-Tech-Gesetzes (1).

Kanzleiführung professionell (KP) Nr. 8: *Ecker*, Kanzlei-entwicklung. Sechs gute Gründe, warum eine Kanzlei einen Kanzlei-Coach haben sollte (131); Nr. 9: *Goez*, Gebührenpflicht: Die Grundsteuerreform führt zur 4. Änderungsverordnung der StBVV (161).

Legal Tech – Zeitschrift für die digitale Rechtsanwendung (LTZ) Nr. 3: *Kahle*, Legal Tech-Assistenzsysteme im Lichte der richterlichen Unabhängigkeit (170).

Neue juristische Wochenschrift (NJW) Nr. 32: *Schneider*, Die Hebegebühr das unbekannte Wesen (2318); Nr. 36: *Kilian*, Die Neuregelung der interprofessionellen Berufsausübung für Rechtsanwälte, Steuerberater und Patentanwälte (2577); *Christl*, Zusammenarbeit von Anwalt und Rentenberater – mehr Hürden als Gewinn? (2602).

NJW-Spezial Nr. 13: *Schneider*, Schutzschrift: 0,8 – oder 1,3-verfahrensgebühr? (411); Nr. 14: *Dahns*, Versicherungspflicht für alle Berufsausübungsgesellschaften (446); Nr. 16: *Dahns*, Kenntnisse im anwaltlichen Berufsrecht (510); Nr. 18: *Dahns*, Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht (574).

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) Nr. 15: *Elking*, Aktive Nutzungspflicht des ERV für Syndikusrechtsanwälte der Verbände – eine kritische Betrachtung (1009).

Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht (NZWiSt) Nr. 7: *Sommerer*, Mit einem Bein in der Strafbarkeit? Täterschaft und Teilnahme an Wirtschaftsdelikten von Mandanten durch Rechtsberatung (261).

Österreichisches Anwaltsblatt Nr. 7-8: *Rüffler/Müller*, Zur Vereinbarkeit des österreichischen Rechtsanwaltsberufs mit der Tätigkeit als liechtensteinischer Anwaltsnotar sowie zu dessen grenzüberschreitender anwaltlicher und notarieller Tätigkeit (Teil 2) (356).

RVG professionell (RVG prof.) Nr. 7: *Ernst*, Mandatsverhältnis: Wie billig und unverhältnismäßig günstig darf der Anwaltsrat sein? (116); *Schneider*, Terminsgebühr: Mischfälle: Echte und fiktive Terminsgebühren sind nebeneinander möglich (124); Nr. 8: *Schneider*, In diesen Ausnahmefällen können Sie die Haftpflichtversicherungsprämie abrechnen (130); *Schneider*, Verauslagte Beträge: Dann hat der Rechtsanwalt Anspruch auf Ersatz (132); *Schneider*, Diese Reisekosten werden dem Anwalt erstattet (136).

RENOpraxis Nr. 8: *Kersten*, Die Urkundensammlungen des Notars seit 1.7.2022. Teil 1: Inhalt und Form der elektronischen Urkundensammlung (182).

Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) Nr. 6: *Deckenbrock*, Stärkung der Aufsicht bei Rechtsdienstleistungen (170).

SAVE THE DATE

5. Konferenz



Anwaltschaft

IM BLICK DER WISSENSCHAFT

Freitag | 11. 11. 2022

Das Thema

sind neue Herausforderungen, die sich für die Anwaltschaft, aber auch die Justiz im Strafprozess stellen. Dabei geht es um

- verschiedene Aspekte der **Digitalisierung**: Ton-Video-Aufzeichnungen, Öffentlichkeit, Transkription von Verhandlungen, Akteneinsicht,
- rechtliche Fragen der **Rekonstruktion von Verhandlungen** sowie
- **Pflichtverteidigung** und **Zugang zum Recht**.

Keynote

Professor Dr. Bertram Schmitt
Richter am IStGH, Den Haag

Die Konferenz

Idee der Konferenz ist es, aktuelle berufsrechtliche und berufspolitische Diskussionen aus einer wissenschaftlichen Perspektive zu begleiten. Sie öffnet den **Dialog** zwischen den zum Berufsrecht Forschenden und all denjenigen, die täglich mit Anwaltsrecht in Berührung kommen, Anwältinnen und Anwälten ebenso wie Rechtsanwaltskammern.

weitere Informationen unter
www.anwaltskonferenz.de

DAI – VERANSTALTUNGSKALENDER

DAI

**Deutsches
Anwaltsinstitut e.V.**

November – Dezember 2022

Das Deutsche Anwaltsinstitut e.V. bietet die Mehrzahl der unten aufgeführten Fortbildungen als Hybrid-Veranstaltung an, bei denen Sie die Wahl haben: Sie können die entsprechende Fortbildung am jeweiligen Standort als Präsenzveranstaltung oder im Live-Stream als Online-Vortrag LIVE verfolgen. Ausgewählte Angebote finden zudem als reine Präsenzveranstaltung statt.

Alle aktuellen Termine finden Sie unter www.anwaltsinstitut.de. Die Auswahl wird stetig erweitert und aktualisiert!

Arbeitsrecht

Fairer, konsequenter Umgang mit Low-Performern und Dauerkranken, Tipps für den beratenden Anwalt

2.11.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Fortbildungsplus zur 34. Jahresarbeitstagung Arbeitsrecht
3.11.2022, Hybrid: Köln, Maritim Hotel Köln und Live-Übertragung im eLearning Center

34. Jahresarbeitstagung Arbeitsrecht

4.-5.11.2022, Hybrid: Köln, Maritim Hotel Köln und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Elektronischer Rechtsverkehr in der arbeitsgerichtlichen Praxis und Update Arbeitsrecht
8.11.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Straftaten am Arbeitsplatz – Schnittstellen Arbeits- und Strafrecht

15.11.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Ausgewählte Probleme zum Aufhebungsvertrag

22.11.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Kündigungsschutz für GmbH-Geschäftsführer

22.11.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

18. Forum Betriebsverfassungsrecht

30.11.-1.12.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Vertiefungs- und Qualifizierungskurs Kündigungsschutzrecht
5.-6.12.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Die 10 wichtigsten Vertragsklauseln in Arbeitsverträgen einschließlich Neuerungen durch das Nachweisgesetz

6.12.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Der perfekte Aufhebungsvertrag

13.12.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Arbeitsrecht kompakt: Beschäftigung/Weiterbeschäftigungsanspruch – Kurzarbeit in der arbeitsgerichtlichen Praxis – Aktuelle Praxisfragen im Arbeitsrecht

16.12.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Bank- und Kapitalmarktrecht

Online-Vortrag LIVE: Anlageberatung im Bereich des Bankrechts

2.11.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Aktuelle Rechtsprechung im Verbraucher kreditrecht und Widerruf von Darlehensverträgen insbesondere im Lichte der Rechtsprechung des EuGH und der Fragen der Musterfeststellungsklage

24.11.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Mandat und Prozess im Kapitalmarkt- und Kapitalanlage recht

28.11.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

(Fortsetzung S. XI)



**QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG**

Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

DAS FORTBILDUNGSZERTIFIKAT DER BRAK

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

Weitere Informationen unter: www.brakfortbildungszertifikat.de

AKZENTE

WER HEIZT MEINE KANZLEI?

Strom, Gas, Treibstoffe, Papier und IT – die Kosten, für Dinge, die ganz grundlegend nötig sind, um in der Kanzlei arbeiten und um Gerichtstermine wahrnehmen zu können, explodieren förmlich. Das sind nur einige

der Auswirkungen des Ukraine-Krieges. Anwältinnen und Anwälte treffen sie besonders hart. Gerade von Kolleginnen und Kollegen, die in kleinen oder mittelgroßen Kanzleien arbeiten, hören wir dieser Tage nicht selten, dass sie sich Gedanken machen müssen, wie sie die enormen Kostensteigerungen schultern sollen. Angesichts der in den beiden letzten Jahren deutlich gestiegenen



Dr. Ulrich Wessels

Miet- und Lohnkosten wird das umso schwerer.

Doch anders als Gewerbetreibende können Anwältinnen und Anwälte diese Kostensteigerungen nicht einfach so an ihre Mandantschaft weitergeben, sie sind in vielen Fällen durch das gesetzliche Gebührenrecht beschränkt. Und dieses lässt wenig Spielraum, um die gestiegenen Kosten zu decken. Fahrtkosten zu Gericht etwa können nach Nr. 7003 VV-RVG mit 0,42 Euro pro Kilometer abgerechnet werden. Doch bei den enorm gestiegenen Kraftstoffpreisen ist das längst nicht mehr kostendeckend.

Es bedarf nicht viel Phantasie, um zu erkennen, dass auch die übrigen Gebühren unter den aktuellen Bedingungen nicht mehr auskömmlich sind. Doch in den bislang drei Entlastungspaketen der Bundesregierung finden sich leider keine Maßnahmen zur Entlastung der Anwaltschaft. Der essenziellen Funktion von Anwältinnen und Anwälten für unseren Rechtsstaat wird das nicht gerecht. Sie müssen auch finanziell in der Lage sein, dessen Funktionieren weiterhin zu gewährleisten.

Klar ist also: Der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und der rasanten Inflation muss dringend etwas entgegengesetzt werden. Ohne eine deutliche lineare Erhöhung der gesetzlichen Gebühren geht es nicht! Denn die zugrunde liegenden Streitwerte, gerade im mittleren

Bereich, steigen durch die Inflation nicht – nur die damit zu finanzierenden Kosten der eigenen Kanzlei.

„Was wollen die schon wieder?“ mag mancher denken, und auf den ersten Blick verwundert das nicht einmal, gab es doch erst zu Beginn des vergangenen Jahres eine Anpassung der anwaltlichen Gebühren. Doch das Kostenrechtsänderungsgesetz 2021, das ein paar strukturelle Änderungen und eine lineare Gebührenerhöhung um 10 % brachte, war nicht etwa auf die Zukunft gerichtet, geschweige denn auf den Ausgleich der aktuellen Inflation. Es bewirkte nur eine teilweise Anpassung an die wirtschaftlichen Entwicklungen der vorangegangenen Jahre – nach acht Jahren ohne jegliche Gebührenerhöhung, während die Tariflöhne in derselben Zeit um 16 % stiegen.

Bereits damals betonte die BRAK, dass das zwar ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung sei, dass die Anwaltschaft aber eine regelmäßige lineare Erhöhung brauche. In jeder Legislaturperiode und angepasst an die wirtschaftliche Entwicklung. Die Diäten der Bundestagsabgeordneten sind an die Entwicklung des Nominallohnindex gekoppelt – warum orientiert man nicht auch die gesetzlichen Anwaltsgebühren daran?

Ganz besonders bei den kleineren Streitwerten ist ein Ausgleich notwendig. Eine Analyse von Wolf zeigt, dass hier die gesetzlichen Gebühren schon lange nicht mehr auskömmlich sind. Doch auch global betrachtet gilt: Anwältinnen und Anwälte sind nur durch eine regelmäßige und substanzielle lineare Erhöhung der Vergütung nachhaltig in der Lage, den Zugang zum Recht angemessen zu gewährleisten.

Die Rede sollte dabei allein von einer Erhöhung der anwaltlichen Vergütung sein. Die Länder verknüpfen deren Erhöhung regelmäßig mit der Forderung nach einer Erhöhung auch der Gerichtskosten. Ein derartiges Junktim verbietet sich. Die Justiz zu finanzieren ist nicht Aufgabe der Rechtsuchenden, sie ist Teil der Daseinsvorsorge und damit Sache des Staates. Gerade in der aktuellen Inflationslage darf der Zugang zum Recht für Bürgerinnen und Bürger nicht durch steigende Gerichtskosten unerschwinglich werden.

Seien Sie versichert, liebe Kolleginnen und Kollegen: Die BRAK wird sich mit Nachdruck für eine rasche und spürbare Gebührenerhöhung und effektive Entlastungen auch für die Anwaltschaft einsetzen.

Ihr
Dr. Ulrich Wessels

AUFSÄTZE

DER ZAUBER DER KI

DIE DISKUSSION UM DEN EINSATZ KÜNSTLICH INTELLIGENTER UND ALGORITHMISCHER SYSTEME IN DER JUSTIZ

PROFESSOR DR. CHRISTIAN WOLF*

Die gesetzgeberischen Bemühungen im Bereich der Digitalisierung der Justiz betrafen bislang elektronische Kommunikation und elektronische Aktenführung. Doch auch über die Digitalisierung der richterlichen Entscheidungsfindung mit Hilfe künstlich intelligenter oder algorithmischer Systeme wird diskutiert. Hochrangig besetzte Arbeitsgruppen aus der Zivil- und Arbeitsgerichtsbarkeit legten jüngst Diskussionspapiere hierzu vor. Der Autor geht der Frage nach, inwieweit künstliche Intelligenz (KI) und Algorithmen zur Entlastung der Justiz genutzt werden dürfen, und setzt sich kritisch mit den vorgeschlagenen KI-Projekten der Justiz auseinander.

I. AUSGANGSPUNKT: ENTLASTUNG DER JUSTIZ

In welchem Umfang sollen und in welchem Umfang dürfen die Gerichte Künstliche Intelligenz (KI) und algorithmische Systeme verwenden? Dieser Frage ist eine hochrangig besetzte Arbeitsgruppe, der u.a. sechs OLG-Präsidentinnen und -Präsidenten und die BGH-Präsidentin angehörten, nachgegangen. Das Positionspapier wurde zur 74. Jahrestagung der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Bundesgerichtshofs im Mai dieses Jahres veröffentlicht.¹ Gleichfalls im Mai dieses Jahres wurden die Kieler Reformvorschläge für einen besseren Zugang zur Arbeitsgerichtsbarkeit vorgelegt.²

Zwar hat technischer Fortschritt die Produktionsbedingungen der Justiz schon immer verändert, wenngleich sich in der Justiz vielleicht manche Skurrilität länger gehalten hat als anderswo. Man denke nur an den badi-schen Aktenknoten. Auch wurde der Justiz eine längere Umsetzungsfrist für die elektronische Akte eingeräumt als der Anwaltschaft für die Benutzungspflicht des beA.³ Die gesetzgeberischen Bemühungen waren bis-

lang auf die elektronische Kommunikation und Aktenführung gerichtet.⁴ Ziel war es, die elektronische Kommunikation auch im Bereich der Justiz durchzusetzen.⁵

Die eigentliche Fallarbeit würde durch diese Maßnahmen des elektronischen Rechtsverkehrs nicht grundlegend geändert. Die elektronische Akte wird es zwar künftig erleichtern, die Dokumente zu durchsuchen und mehreren Personen ermöglichen, gleichzeitig in der Akte zu arbeiten. Nach wie vor aber ist die eigentliche Fallbearbeitung eine individuelle von Hand durch die Richterin oder den Richter zu erledigende Aufgabe.

Mit dieser Aufgabe hadert die Justiz aus verschiedenen Gründen. Obwohl die Eingangszahlen bei Gericht lange Zeit rückläufig waren,⁶ haben die Gerichte insbesondere mit der industriellen Geltendmachung von Ansprüchen zu kämpfen.⁷ Dies zeigt sich u.a. bei der breitflächigen Einwerbung von Flugverspätungsansprüchen durch sog. Legal Tech-Unternehmen. Mit dem Dieselskandal ist die industrielle Produktionsweise auf breiter Front auch in der Justiz angekommen. Beschäftigten die Justiz zunächst Produktfehler meist als Ausreißer, führte die Abschalteneinrichtung zu industriell produzierten Produktfehlern, welche wiederum zu industriell aus Bausteinen zusammengesetzten Klageschriftsätzen und Berufungsschriftsätzen führten. Schließlich führt auch die Bündelung von Schadensersatzansprüchen durch die Abtretung der Ansprüche an Inkassounternehmen (Sammelklage-Inkasso)⁸ zu einer erheblichen Belastung der Justiz. In dem LKW-Kartellverfahren vor dem LG München I haben 3.235 Zedenten ihre Schadensersatzansprüche aus 84.132 Erwerbsvorgängen an das Sammelklage-Inkassounternehmen abgetreten. Dabei fand der Kauf der LKWs in einer Vielzahl von europäischen Ländern statt, wie das LG München I ausführte.⁹

Insbesondere die OLG-Präsidentinnen und -Präsidenten suchten nach Abhilfemöglichkeiten. Zunächst griffen sie die Vorschläge für einen strukturierten Parteivortrag¹⁰ auf und entwickelten ein eigenes Modell eines Basisdo-

* Der Autor 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. Zudem ist er Mitglied des Beirates der BRAK-Mitteilungen.

¹ Grundlagenpapier zur 74. Jahrestagung der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Bundesgerichtshofs, nachfolgend Grundlagenpapier.

² Digitalisierung nutzen! Kieler Reformvorschläge für einen besseren Zugang zur Arbeitsgerichtsbarkeit zur 84. Konferenz der Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts sowie der Präsidentinnen und Präsidenten der Landesarbeitsgerichte am 24.5.2022 in Kiel, nachfolgend Kieler Reformvorschläge.

³ § 130d ZPO einerseits und § 298a ZPO andererseits.

⁴ Vgl. hierzu Müller, RD 2021, 486 ff.

⁵ Vgl. nur BT-Drs. 17/12634, 20.

⁶ Meller-Hannich/Nöhre, NJW 2019, 2522 ff.

⁷ Vgl. Breidenbach, in Breidenbach/Glatz, RechtsHdb. Legal Tech, 37 ff.

⁸ Petrasincu/Unsel, NJW 2022, 1200 ff.

⁹ LG München I, Urt. v. 7.7.2020 – 37 O 18934/17, BeckRS 2020, 841 = BRAK-Mitt. 2020, 235 Ls.

¹⁰ Vorwerk, NJW 2017, 2326 und Gaier, NJW 2013, 2871.

kuments.¹¹ Nunmehr haben sich die OLG-Präsidentinnen und -Präsidenten mit der Idee befasst, KI und Algorithmen zur Entlastung der Justiz heranzuziehen. Das Papier zerfällt in zwei Teile. In einem ersten theoretischen Teil wird der Frage nachgegangen, in welchem Umfang die den Richtern nach Art. 92 GG anvertraute rechtsprechende Gewalt durch eine KI substituiert oder unterstützt werden kann. Im zweiten Teil des Papiers werden dann 19 Projekte in der Justiz vorgestellt, welche für einen KI-Ansatz der Justiz stehen sollen. Einen Schwerpunkt der Projekte bildet dabei die KI-unterstützte Erfassung der Prozessakte.

II. RECHTSFINDUNG ALS DIALOGISCHER PROZESS ODER DIE GRENZEN DER BERECHENBARKEIT

In dem Grundsatzteil des Grundlagenpapiers stützt sich die Arbeitsgruppe vor allem auf die Arbeit von *Nink*, Justiz und Algorithmen.¹² Neben Art. 92 GG ist zentrales Argument dabei der Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 I GG und Art. 1 GG.¹³ So wie *Nink* adressiert das Grundlagenpapier die Vorgaben des Grundgesetzes an das Verfahren lediglich als normative Vorgaben. Eine vollständige Substituierung der richterlichen Entscheidungsfindung durch eine KI ist aufgrund der normativen Vorgaben nicht möglich. Dem ist sicherlich zuzustimmen. Aber reicht dies, um der Versuchung zu widerstehen, statt eines gerichtlichen Verfahrens eine KI den Prozess entscheiden zu lassen? Oder muss man nicht auf die diesen normativen Annahmen zugrundeliegenden Wertvorstellungen zurückgreifen?

Eines der (unrealistischen) Leitbilder des gerichtlichen Verfahrens ist, dass die Gerichte stets die einzig richtige Entscheidung finden.¹⁴ Diese Vorstellung der einen richtigen Entscheidung ist tief verwurzelt. Für unsere Zeit hat sie am deutlichsten *Roland Dworkin* mit seiner Kunstfigur des Herkules formuliert.¹⁵ Herkules, ein von *Dworkin* erfundener Superrichter, der mit größtmöglichem Wissen, Zeit und Fähigkeiten ausgestattet ist, sei mit Hilfe eines Regel-Prinzipien-Modells auch in schwierigen Fällen in der Lage, die eine richtige Entscheidung zu finden. Aber auch der Ausspruch von Montesquieu, dass der Richter nur der Mund des Gesetzes sei („la bouche, qui prononce les paroles de la loi“), war für die Idee prägend, dass es eine richtige Entscheidung gebe.¹⁶

Die Idee, es gebe eine richtige Entscheidung, ist für den Einsatz der KI zur Fallentscheidung anschlussfähig. Al-

gorithmen sind deterministisch.¹⁷ Deckt der Richter in seinem Urteil unabhängig vom Prozess lediglich das in der materiellen Privatrechtsordnung bereits eindeutig Festgeschriebene auf, kommt dem Prozessrecht keine eigenständige Bedeutung zu.¹⁸ Rechtlichem Gehör oder, anders ausgedrückt, Rechtsgesprächen mit den Verfahrensbeteiligten und dogmatischen Lösungsvorschlägen der Rechtswissenschaften käme bei einem solch deterministischen Bild der richterlichen Entscheidungsfindung keine für die Entscheidungsfindung wesentliche Rolle mehr zu.¹⁹ Rechtliches Gehör wird zu einem Teil der zeremoniellen Arbeit, welche der Prozessverlierer freiwillig leistet, um sich damit selbst zu isolieren.²⁰ Wem rechtliches Gehör gewährt wurde, kann nicht mehr Solidarität für sich wegen einer gegen ihn gerichteten (vermeintlich) unrichtigen Entscheidung wirksam einfordern.

Rechtliches Gehör ist aber für die Rechtsfindung vor allem deshalb entscheidend, weil diese den Dialog einfordert. Gesetze werden in keinerlei Sinn, wie *Christensen* schreibt, nur so angewendet. Sie sind immer erst in die entscheidende Norm für den Fall umzuwandeln. Im Prozess versuchen die Parteien, das Gesetz für ihre jeweiligen Interessen einzunehmen, den Begriffen des Gesetzes eine entsprechend ihren Interessen strategisch „richtige“ semantische Bedeutung zuzuschreiben. Es findet daher ein Kampf ums Recht im Raum der Sprache statt.²¹ Die semantische Wortbedeutung, die der Gegner verwendet, soll diskreditiert werden und die eigene soll sich im Kampf ums Recht behaupten. In diesem Sinne liegt die wichtige Bedeutung des rechtlichen Gehörs darin, den Betroffenen Einfluss auf die Sprache der Urteilsentscheidung zu geben: „Wenn dagegen diese Sprache schon vorher feststeht, haben wir kein Recht vor uns, sondern nur sprachlich verbrämte Gewaltausübung.“²²

Die Möglichkeit, aus abstrakten Regeln ein konkretes Urteil mit mathematischer (algorithmischer) Präzision abzuleiten, besteht nicht. Diese Erkenntnis hat bereits *Kant* in seiner Kritik der reinen Vernunft herausgearbeitet.²³ Ob ein konkreter Sachverhalt unter eine Regel subsumiert werden kann, müsste wiederum durch eine Regel erklärt werden. Und ob die Regel unter diese Regel subsumiert werden kann, wiederum durch eine Regel. Im Grunde führt dies ins Unendliche.²⁴ Im Kern entspricht dies der Halteproblematik bei Algorithmen.²⁵ Die Lösung muss daher in einer reflektierenden Urteils-

¹¹ Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, Diskussionspapier. Das Papier griff insb. die Idee von *Greger*, NJW 2019, 3429 ff. auf. Vgl. hierzu *Wolf*, in FS 190 Jahre Rechtsanwalts- und Notarverein Hannover, 2021, 205 ff.

¹² *Nink*, Justiz und Algorithmen, 2021.

¹³ Grundlagenpapier, S. 13 ff. und 16 hierzu *Nink*, Justiz und Algorithmen, 305 und 357.

¹⁴ *Voßkuhle*, in *Oswald*, Das Grundgesetz, 2022, 337 und *ders.*, in FS für Paul Kirchhof, Bd. I, § 86 Rn. 4.

¹⁵ *Dworkin*, Bürgerrechte ernstgenommen, 1990.

¹⁶ *Wolf/Künnen*, FS für Vorwerk, 2019, 365, 366.

¹⁷ *Kment/Borchert*, Künstliche Intelligenz und Algorithmen in der Rechtsanwendung, 2022, Kap. 2 Rn. 13.

¹⁸ *Wolf/Knauer*, in FS für Scharf, 2008, 329, 333.

¹⁹ Zur Rechtsfindung als Rechtsgespräch *Voßkuhle*, in FS für Paul Kirchhof, Bd. I, § 86 Rn. 9.

²⁰ *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1983, 157.

²¹ *Wolf/Knauer*, Die Paradoxie richterlicher Gesetzesbindung, in *Leich*, Die Sprache des Rechts, Bd. 2, 2005, S. I, 77, 81.

²² *Christensen*, in *Leich*, Die Sprache des Rechts, 91.

²³ *Kant*, Kritik der reinen Vernunft, B 173.

²⁴ *Christensen*, Methodenlehre des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens, 2017, 101.

²⁵ Allgemein zur Halteproblematik, *Hoffmann*, Theoretische Informatik, 3. Aufl., 2015, 231 ff.

kraft liegen. Reflektierende Urteilskraft bedeutet vor allem eine im Dialog mit den Parteien gefundene Entscheidung.²⁶ Hierin liegt auch die zentrale Bedeutung der Tätigkeit der Rechtsanwälte für die Rechtsfindung.²⁷

Beurteilungsmaßstab für das Grundsatzpapier muss daher sein, in welchem Umfang es einer Verbesserung der dialogischen Rechtsfindung dient, oder ob das Papier nicht an der einen oder anderen Stelle auf der Überbetonung des Justizsyllogismus beruht. Im Sinne des Justizsyllogismus stellt sich die Rechtsanwendung als eine rein logische Operation im Modus Barbara dar.²⁸ Spätestens aber komplexere Fragestellungen sind nicht einfach nur unter das Gesetz subsumierbar. Vielmehr bedarf es einer Wertung, welche in letzter Konsequenz die entscheidende Richterin oder der entscheidende Richter zu verantworten und in einem dialogischen Verfahren mit den Parteien zu finden hat.²⁹

III. DEM ZAUBER DER KI ERLEGEN?

Technologischer Fortschritt wird in der Regel immer mit PR-Begriffen, zu dem auch das Wort Künstliche Intelligenz zählt, eingeführt und weckt zunächst unrealistische Erwartungen.³⁰ Nach der Beratungsfirma *Gartner* benannt spricht man auch von der Gartner-Kurve. Neue Technologien werden am Anfang mit großen, sich als nicht zutreffend erweisenden Erwartungen begleitet, um sich nach einer Phase der Enttäuschung auf einem realistischen Niveau der Erwartungen einzupendeln. Sind die OLG-Präsidentinnen und -Präsidenten in ihrem Grundsatzpapier nun dem Zauber der KI erlegen?

Dem Grundsatzpapier ist in seinem Grundlagenteil zuzustimmen, nicht so eindeutig zuzustimmen ist den einzelnen zur Diskussion gestellten Beispielen. Einen besonderen Schwerpunkt bilden die Projekte, welche eine Strukturierung der Akte ermöglichen. Man knüpft dabei gedanklich wohl an die Forderung des strukturierten Parteivortrags an,³¹ man gibt in dem Grundsatzpapier jedoch nicht mehr den Parteivertretern auf, strukturiert vorzutragen, sondern will mit Hilfe von KI-Systemen die Akte strukturieren.

1. STRUKTURIERUNGSMODELLE

Die Strukturierungsmodelle beziehen sich dabei auf ganz unterschiedliche Aspekte der richterlichen Fallbearbeitung in der Akte. So wird in Nordrhein-Westfalen zusammen mit der SINC GmbH an unterschiedlichen

Analysefunktionen für die Prozessakte gearbeitet. Diese reichen von einer Zeitstrahlanalyse bis zum Textvergleich, welcher den Grad der Übereinstimmung mit anderen Dokumenten herausarbeitet. Bei der Zeitstrahlanalyse werden alle Dokumente, die mit einem Datum versehen sind, erfasst und chronologisch geordnet. Über einen Dokumentenbaum soll das jeweilige Dokument so leichter aufgefunden werden können.

Experimentiert wird auch mit einer Normverweisungsanalyse. Die Schriftsätze werden nach Gesetzesnormen durchsucht und automatisch ein Hyperlink zu dem entsprechenden Dokument hergestellt. Eine Softwareanwendung, die auch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten zur Verfügung gestellt werden sollte.

Sicherlich sinnvoll und nützlich ist auch die e2A-Durchdringung. Die Richterin oder der Richter kann bei der Bearbeitung der elektronischen Akte diese mit eigenen Anmerkungen und Markierungen versehen, die als Sprungmarken dienen. Auch kann hieraus ein Inhaltsverzeichnis generiert werden. Im Grunde erschließt das Programm die bislang meist handschriftlich vorgenommene Relationstabelle.

2. TEXTVERGLEICH UND SEINE RISIKEN

Haben diese Programme gemein, dass sie die eigentliche richterliche Arbeit erleichtern, aber nicht ersetzen, wirft das Programm e2A-Textvergleich deutlich kritischere Fragen auf. Den OLG-Präsidentinnen und -Präsidenten geht es um eine Reaktion auf industriell hergestellte Klageschriftsätze. Dort, wo Anwältinnen und Anwälte nicht mehr individualisiert auf den Einzelfall bezogen arbeiten, sondern Schriftsätze industriell herstellen, will die Justiz gleichziehen. Zum einen haben die Berufungsgerichte versucht, industriell erstellten Berufungsbegründungen mit den Anforderungen an die Individualisierung der Berufungsbegründung entgegenzutreten.³² Da allerdings die Anforderungen an die Berufungsbegründung nicht allzu hoch angesetzt werden dürfen, war dies nicht der Königsweg. Nunmehr, so die Idee, will durch KI eine Abweichung von ansonsten identischen Schriftsätzen herausgearbeitet werden.³³ Die Richterin oder der Richter müsste dann nicht mehr den ganzen Schriftsatz zur Kenntnis nehmen, sondern nur noch abweichende Stellen.

Risikolos ist diese Idee weder rechtlich noch inhaltlich. Zum einen kann ein automatisierter Textvergleich dazu führen, dass die industriell hergestellten Schriftsätze ihrerseits mit automatisiert eingefügten Synonymen arbeiten. Der Textvergleich mag technisch auch dann noch möglich sein, verlässt aber die einfache Ebene des Wortvergleichs. In ihrer Konnotation stimmen Synonyme häufig nicht überein. Arbeitet die Richterin oder der

²⁶ Hierzu *Wolf*, in FS 190 Jahre Rechtsanwalts- und Notarverein Hannover, 2021, 205, 223 ff.

²⁷ *Wolf*, in *Gaier/Wolf/Göcken*, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl., 2020, § 1 Rn. 17 ff.

²⁸ Alle Menschen sind sterblich; Sokrates ist ein Mensch; Sokrates ist sterblich, hierzu *Kaufmann*, Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 1997, 71.

²⁹ Vgl. *Wolf/Künken*, in FS für Vorwerk, 365, 366.

³⁰ *Pfeffer*, Menschliches Denken und Künstliche Intelligenz, 2021, 39.

³¹ Modernisierung des Zivilprozesses – Diskussionspapier der Arbeitsgruppe Modernisierung des Zivilprozesses, 2021; hierzu *Wolf*, in FS 190 Jahre Rechtsanwalts- und Notarverein Hannover, 2021, 205 ff.

³² OLG Naumburg, Urt. v. 12.9.2019 – 1 U 168/18, NJ 2020, 75; OLG Köln, Urt. v. 30.6.2021 – 22 U 98/19, BeckRS 2021, 22745; BGH, Beschl. v. 7.5.2020 – IX ZB 62/18, NJ 2020, 404.

³³ Eine vergleichbare Zielrichtung liegt der KI-Unterstützung für die Bearbeitung von Masseverfahren in Baden-Württemberg zu Grunde, laufende Nr. 13 des Grundsatzpapiers.

Richter nicht mehr mit dem eigentlichen Schriftsatz, sondern nimmt an der Stelle des eigentlichen Schriftsatzes nur noch die Übereinstimmungssynopse zur Kenntnis, kann dies auch den Vorwurf der Befangenheit erzeugen. Wie das OLG Karlsruhe jüngst festgestellt hat, muss die Richterin bzw. der Richter zeitnah den gesamten Schriftsatz zur Kenntnis nehmen und sich nicht lediglich mit der Lektüre der Klagegliederung begnügen.³⁴ Vergleichbares müsste wohl auch gelten, wenn lediglich die Synopse gelesen wird und dabei bestimmte Passagen nicht zur Kenntnis genommen werden.

So einsichtig der Textvergleich auf den ersten Blick ist, in zweifacher Richtung bedürfte es der Absicherung. Zum einen muss der so kompilierte Schriftsatz, mit dem das Gericht arbeitet, den Parteien zur Verfügung gestellt werden. Nur so ist für die Parteien kontrollierbar, ob ihr Vortrag dem Gericht, so wie er verfasst war, auch tatsächlich zur Entscheidungsfindung vorgelegen hat. Zum zweiten ist dies auch deshalb erforderlich, um eine gedankliche Offenheit sicherzustellen. Die Erkenntnis der rechtlichen und tatsächlichen Wahrheit ist ein dynamischer Prozess. Der durch einen Textvergleich erreichten Entlastung der Gerichte steht die Gefahr einer Verengung des Meinungsspektrums gegenüber.³⁵ Dort, wo dem Gericht durch den Textvergleich die gleiche Argumentation veranschaulicht wird, besteht die Gefahr, dass selbst bei unterschiedlichen Spruchkörpern der Einzelfall nicht mehr jeweils neu durchdacht, sondern auf das Entscheidungsmuster zurückgegriffen wird.

3. RICHTERROBOTER UND PROZESSKOSTENHILFE

Kritisch zu beurteilen ist auch die Frage, in welchem Umfang man KI die Entscheidung über die Prozesskostenhilfe überlassen kann. Im Gegensatz zu dem Grundlagenpapier³⁶ dürften die Kieler Reformvorschläge für einen besseren Zugang zur Arbeitsgerichtsbarkeit³⁷ deutlich zielführender sein. Zunächst überzeugt die Idee, über das Smartphone auf einfache Weise die Antragstellung zu ermöglichen und Dokumente einzureichen.³⁸ Auch spricht viel für die Trennung des Verfahrens in Überprüfung der formalen Voraussetzungen des Prozesskostenhilfeantrags und inhaltlich wertende Beurteilung, ob die Klage hinreichende Erfolgsaussicht hat und nicht mutwillig erscheint. Zwar sehen die Kieler Reformvorschläge hier auch die Möglichkeit eines KI-Einsatzes, beurteilen diesen jedoch zurückhaltender als das Grundlagenpapier.

Urteilsvorhersagen durch KI (Legal Prediction) beruhen nicht auf einer nachvollziehbaren Bewertung der in der Klageschrift vorgetragenen Argumentation, sondern auf einer Mustererkennung. Die Muster haben dabei

nichts mit einer juristischen Argumentation zu tun. Bislang haben sich alle Versuche, rechtliche Probleme mit Hilfe der formalen Logik zu entscheiden, als nicht zielführend erwiesen.³⁹ Anders verhält es sich mit einem datenzentrierten Ansatz. Dabei werden die Gerichtsentscheidungen nach formalen nichtjuristischen Kriterien analysiert. Hierzu werden die Gerichtsentscheidungen dekonstruiert. Der dogmatische Begründungszusammenhang wird aufgelöst und bestimmte Urteilspassagen als N-Gramm erfasst. Unter einem N-Gramm versteht man entweder einzelne Buchstaben oder Wörter. Zur Urteilsvorhersage müssen die Daten aufbereitet werden, indem zunächst häufig vorkommende N-Gramme ohne charakteristischen Bezug, wie z.B. „das“ oder „die“, herausgefiltert werden. Mit den verbleibenden Daten sucht man sodann mit einer KI Muster zu erkennen und zu vergleichen. Diese Mustererkennung ist jedoch losgelöst von einer juristisch-dogmatischen Argumentation.⁴⁰

Wenn man zutreffend einen Richterroboter ablehnt, muss man diesen auch im Rahmen der Prozesskostenhilfeentscheidung ablehnen. Ansonsten wäre der Zugang zum Recht für denjenigen, der auf Prozesskostenhilfe angewiesen ist, deutlich schlechter gegenüber demjenigen, der ohne Prozesskostenhilfe klagen und so unmittelbar die richterliche Entscheidung herbeiführen kann.

IV. DER PROZESS ALS DIALOG

Richtig verstanden ist das gerichtliche Verfahren ein Dialog mit den Parteien. Die Digitalisierung bietet erhebliche Chancen, diesen Dialog zu verbessern und den Zugang zum Recht zu erleichtern.⁴¹ Im Mittelpunkt der Bestrebung der Digitalisierung muss eine Verbesserung dieses Dialogs und damit des Rechtsstaats stehen. Eine auch für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte elektronisch durchsuchbare Gerichtsakte sowie die Möglichkeit, gerade in Parteiprozessen über das Smartphone bei Gericht Anträge zu stellen und Dokumente hochzuladen, gehören hier genauso dazu wie Videosprechstunden der Rechtsantragstellen bei den Amtsgerichten.⁴²

In seinen konkreten Vorschlägen liegt der Fokus des Grundlagenpapiers, wenngleich es viele sinnvolle Arbeitserleichterungen enthält, wie die elektronische Unterstützung der Richter bei der Strukturierung der Akte (e2A-Durchdringung), zu sehr auf der Entlastung der Justiz und zu wenig auf dem Ausbau eines – auch bei niedrigen Streitwerten – hochqualifizierten Rechtsstaats. Der Fokus auf Qualitätsverbesserung ist bei den Kieler Reformvorschlägen besser gelungen.

³⁴ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 11.5.2022 – 9 W 24/22, NJW-RR 2022, 1001.

³⁵ Hierzu in Bezug auf das KapMuG *Vorwerk*, in *Vorwerk/Wolf*, KapMuG, 2007, § 1 Rn. 2.

³⁶ Grundlagenpapier, 37.

³⁷ Digitalisierung nutzen! Kieler Reformvorschläge für einen besseren Zugang zur Arbeitsgerichtsbarkeit, 84. Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte am 24.5.2022 in Kiel, nachfolgend Kieler Reformvorschläge.

³⁸ S. 32 der Kieler Reformvorschläge.

³⁹ *Branding*, *Artif Intell Law* 25 (2017) 5 f.

⁴⁰ Hierzu Gegendarstellung April, April – oder warum wir nicht Pythia befragen sollten, 2.4.2021, https://www.jura.uni-hannover.de/fileadmin/jura/Fakultaet/Professuren/Prof._Dr._Wolf/Aktuelles/Dokumente/Gegendarstellung_Pythia.pdf.

⁴¹ S. für den Strafprozess, *Knauer*, Digitalisierung des Strafprozesses im Kontext Rechtsstaat und Zugang zum Recht, BRAK-Mitt. 2022, 244 – in diesem Heft.

⁴² S. 11 der Kieler Reformvorschläge.

Für die weitere Reformdiskussion sind drei Dinge erforderlich:

Erstens ist der Blickwinkel auf eine qualitative Verbesserung des Rechtsstaats auszurichten.

Zweitens muss man sich darüber Rechenschaft ablegen, dass (gerichtliche) Rechtsfindung ein offener Prozess ist, der den Dialog voraussetzt. Ein Errechnen der richtigen Entscheidung durch einen Algorithmus ist

theoretisch nicht möglich und verfassungsrechtlich nicht zulässig. Die Digitalisierung kann die Entscheidungsfindung unterstützen, aber nicht substituieren.

Schließlich dürfen – drittens – Arbeiterleichterungen durch Digitalisierung nicht nur durch die Brille der Justiz gesehen werden, sondern immer auch durch die Brille der Rechtsanwaltschaft. Auch hier ist ein Dialog geboten, indem z.B. die Arbeitsgruppen jeweils auch mit Anwältinnen und Anwälten besetzt werden.

DIGITALISIERUNG DES STRAFPROZESSES IM KONTEXT RECHTSSTAAT UND ZUGANG ZUM RECHT

RECHTSANWALT PROF. DR. CHRISTOPH KNAUER*

Die Corona-Pandemie hat sowohl die Bedeutung als auch bestehende Defizite der Digitalisierung deutlich werden lassen, gerade auch für eine funktionierende Rechtspflege. Auch außerhalb der Pandemie bedarf es einer gut ausgebauten digitalen Infrastruktur, um Verfahren effektiver auszugestalten und sie zu beschleunigen. Der Autor gibt einen Überblick über die aktuell diskutierten Möglichkeiten der Digitalisierung im Strafprozess, ihre rechtlichen Grenzen und die mit ihnen verbundenen Chancen und Risiken. Zugleich gibt er damit einen Ausblick auf die von BRAK und Institut für Prozess- und Anwaltsrecht der Universität Hannover gemeinsam organisierte Konferenz „Anwaltschaft im Blick der Wissenschaft“ am 11.11.2022, die sich diesem Thema widmet.

I. BEDEUTUNG, CHANCEN UND RISIKEN DER DIGITALISIERUNG

Ein zukunftssicherer Rechtsstaat ist ein digitaler Rechtsstaat.¹ Die Bedeutung und Defizite der Digitalisierung wurden zuletzt in der Corona-Pandemie besonders deutlich; persönliche Kontakte waren so weit wie möglich einzuschränken. Dies führte nicht nur zu einer nahezu flächendeckenden Einführung von Homeoffice in Kanzleien und sogar in Ermittlungs- und Justizbehörden. Weil der Zugang zu Gerichtsgebäuden für die Öffentlichkeit weitgehend eingeschränkt wurde und den notwendigen Prozessbeteiligten die Teilnahme an Gerichtsverfahren nur unter Inkaufnahme einer Gefähr-

dung der eigenen Gesundheit möglich war, war die digitale Ausstattung sowohl der Gerichte als auch der Beteiligten plötzlich entscheidend für eine funktionierende Rechtspflege.

Auch außerhalb der Pandemie ist eine gut ausgebaute digitale Infrastruktur erforderlich, um Verfahren effektiver auszugestalten und somit zu beschleunigen.² In Strafverfahren und vor allem in Haftsachen ist die Beschleunigung einerseits von überragender Bedeutung,³ andererseits stehen Öffentlichkeitsgrundsatz, Mündlichkeits- und Unmittelbarkeitsprinzip in einem Spannungsfeld zu einer vorschnellen Verlagerung zumindest der Hauptverhandlung ins Virtuelle.

Über die Möglichkeiten, Chancen und Risiken der Digitalisierung im Strafprozess wird auf der am 11.11.2022 stattfindenden Konferenz der BRAK und des Instituts für Prozess- und Anwaltsrechts der Leibniz Universität Hannover zu dem Thema „Digitalisierung – Rekonstruktion – Zugang zur Verteidigung. Neue Herausforderungen für die Anwaltschaft“ referiert und diskutiert.⁴

II. MÖGLICHKEITEN DER DIGITALISIERUNG IM STRAFVERFAHREN

Eine digitale Verhandlung, zu der Prof. Dr. Anne Paschke mit Blick auf den Öffentlichkeitsgrundsatz referieren wird und wie sie für das Zivilverfahren teilweise möglich ist, ist in einem Strafprozess, in dem es um die Schuldfrage geht, schon wegen des Unmittelbarkeitsprinzips

* Der Autor ist Rechtsanwalt in München und Honorarprofessor für Wirtschaftsstrafrecht und strafrechtliche Revision an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Zudem ist er Vorsitzender des BRAK-Ausschusses Strafprozessrecht und Mitglied der BRAK-Arbeitsgemeinschaft Sicherung des Rechtsstaates sowie Mitglied des Beirates der BRAK-Mitteilungen.

¹ BRAK-Stn.-Nr. 84/2020, 9 – Positionspapier „Rechtsstaat 2.1 – krisensicher durch die Epidemie und in die Zukunft“.

² Vgl. BVerfGE 63, 45, 69, wonach der Beschleunigungsgrundsatz dem Rechtsstaatsprinzip entspringt.

³ Vgl. BVerfGE 57, 250, 279, wonach der Beschleunigungsgrundsatz eine die Wahrheit sichernde Funktion hat.

⁴ Ausführliche Informationen dazu unter www.anwaltskonferenz.de; s. auch den Veranstaltungsflyer auf S. IX („Aktuelle Hinweise“; in diesem Heft).

nicht denkbar.⁵ Dennoch sind die Möglichkeiten der Verbesserung durch Digitalisierung im Strafverfahren vielfältig. Sie reichen über die eAkte,⁶ die Frage des Umgangs mit großen Datenmengen über den Einsatz von Audio- und/oder Videotechnik bei Zeugenvernehmungen, die öffentliche Übertragung von Verhandlungen online bis hin zum Einsatz künstlicher Intelligenz (KI),⁷ der zunehmend auch für Ermittlungs- und Gerichtsverfahren vorgeschlagen wird.⁸ Auf der am 11.11.2022 stattfindenden Konferenz sollen vor allem die Themen Akteneinsicht im Digitalen Zeitalter⁹ und der Einsatz von Audio- und/oder Videotechnik in der Hauptverhandlung und die Folgen für das Revisionsverfahren¹⁰ erörtert werden.

1. DER EINSATZ VON AUDIO- UND VIDEOTECHNIK IM STRAFVERFAHREN

Bereits seit 2013 kann die Vernehmung eines Zeugen, aber auch eines Beschuldigten durch Polizei, Staatsanwaltschaft oder Ermittlungsrichter gem. § 58a StPO bzw. § 163a I 2 StPO i.V.m. § 58a StPO in Bild und Ton aufgezeichnet werden.¹¹ Seit dem 1.1.2020 muss die Vernehmung eines Beschuldigten gem. § 136 IV StPO aufgezeichnet werden in Ermittlungsverfahren wegen vorsätzlicher Tötungsdelikte oder wenn die schutzwürdigen Interessen des Beschuldigten hierdurch besser gewahrt werden können.¹²

a) DIGITALE DOKUMENTATION DER HAUPTVERHANDLUNG

Seit Jahren wird die audio-visuelle Aufzeichnung oder umfassende Transkription der Hauptverhandlung von Anwaltschaft und Wissenschaft gefordert.¹³ Insbeson-

dere in erstinstanzlichen Verfahren vor den Land- und Oberlandesgerichten, in denen über die wesentlichen Förmlichkeiten hinaus keine Protokollierung erfolgt,¹⁴ ist der derzeitige status quo rückständig. Der Inhalt der gerichtlichen Beweisaufnahme, insbesondere der Inhalt von Zeugenaussagen, muss für alle Verfahrensbeteiligten verbindlich dokumentiert werden.¹⁵ Diskrepanzen zwischen tatsächlicher Aussage und dem im Urteil rezipierten Inhalt der Aussage wären so kaum mehr möglich.¹⁶ Eine audio-visuelle Aufzeichnung bzw. umfassende Transkription der Hauptverhandlung würde daher insgesamt die Transparenz des Verfahrens stärken.¹⁷

Darüber hinaus würde die Aufzeichnung entgegen einer häufig geäußerten Kritik auch die Arbeit des Gerichts erleichtern. Insbesondere in lang andauernden Verfahren wäre das Gericht nicht mehr nur auf (handschriftlich verfasste) Notizen verwiesen.¹⁸ Zudem würde eine solche Dokumentation der Hauptverhandlung im Falle eines Verteidigerwechsels die Einarbeitung des neuen Verteidigers in das Verfahren erleichtern.¹⁹

Dabei ist eine solche Dokumentation zwar in erstinstanzlichen Verfahren vor den Land- und Oberlandesgerichten aufgrund aktuell fehlender Protokollierung insbesondere von Zeugenaussagen besonders wichtig. Sie ist aber auch in Verfahren vor den Amtsgerichten von Vorteil, in denen gem. § 273 II StPO ein Inhaltsprotokoll der wesentlichen Ergebnisse einer Vernehmung verpflichtend ist. Denn das „Inhaltsprotokoll“ hat mangels Autorisierung der vernommenen Person keinen eigenen Beweiswert.²⁰ Niedergeschrieben wird nur und ausschließlich das, was dem Protokollführer wichtig schien und wie er es verstanden hatte.²¹

Indes werden auch Einwände gegen eine Dokumentation der Hauptverhandlung erhoben, die vor allem die Revision betreffen.²² Aus dem Blickwinkel der Revision wird Dr. Marc Tully, Präsident des Hanseatischen OLG, am 11.11.2022 referieren.

⁵ Hierzu etwa BRAK-Stn.-Nr. 56/2020, 5 – Positionspapier „Rechtsstaat 2.0 – stark & zukunftssicher. Nur ein transparenter Rechtsstaat ist ein starker Rechtsstaat“: „[...] das Gericht [muss im Strafverfahren] aufgrund seines persönlichen Eindrucks von Angeklagten, Zeugen und zentralen Beweismitteln in der Hauptverhandlung entscheiden [...]“

⁶ Vgl. hierzu Knierim, StVS 2021, 156 ff.

⁷ Hierunter fällt auch der Einsatz von Legal Tech und Legal Robots, vgl. etwa Wagner, Legal Tech und Legal Robots, 2018, *passim*.

⁸ Vgl. Enders, JA 2018, 721 ff.; Ibold, ZStW 2022, 504 ff.; Kuhlmann, in C. Bär et al., Digitalisierung im Spannungsfeld von Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Recht, 2018, 87 ff.; Staffler/Jany, ZIS 2020, 164 ff. Mit diesem Thema beschäftigt sich Wolf in seinem Beitrag „Der Zauber der KI“, BRAK-Mitt. 2022, 240 (in diesem Heft).

⁹ Vortrag von Stephanie Schott.

¹⁰ Vorträge von Dr. Marc Tully, Prof. Dr. Anne Paschke, Prof. Dr. Rene Krenz-Baath und Dr. Louisa Bartel.

¹¹ Vgl. Weigend, in Hoven/Kudlich, Digitalisierung und Strafverfahren, 2020, 49, 51: Für die Vernehmung von Beschuldigten ist dies seit 2013 vorgesehen.

¹² Vgl. Weigend, in Hoven/Kudlich, Digitalisierung und Strafverfahren, 2020, 49, 51. Demgegenüber beinhaltet die Vorschrift des § 58a I 2 StPO „nur“ ein intendiertes Ermessen für die Aufzeichnung einer richterlichen Zeugenvernehmung, wenn die schutzwürdigen Interessen des Zeugen dadurch besser gewahrt werden oder zu besorgen ist, dass der Zeuge in der Hauptverhandlung nicht vernommen werden kann und die Aufzeichnung zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist.

¹³ Vgl. Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Abschlussbericht_Form_StPO_Kommission.html (zuletzt abgerufen am 22.8.2022); vgl. Bericht der Expertenkommission zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung, https://www.bmj.de/SharedDocs/Artikel/DE/2021/0701_Dokumentation_Hauptverhandlung.html (zuletzt abgerufen am 22.8.2022); BRAK-Stn.-Nr. 61/2021, 3 ff.; Kudlich, in Hoven/Kudlich, Digitalisierung und Strafverfahren, 2020, 163 ff.; Meyer-Gossner, in Festschrift für Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag, 2008, 135 ff.; Sabel, in Hoven/Kudlich (Hrsg.), Digitalisierung und Strafverfahren, 2020, 151 ff.

¹⁴ Ein Inhaltsprotokoll i.S.d. § 273 II StPO, wie es für amtsgerichtliche Verfahren vorgesehen ist, existierte von 1964 bis 1974 auch in land- und oberlandesgerichtlichen Verfahren, vgl. dazu Meyer-Gossner, in Festschrift für Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag, 2008, 135, 138; Mosbacher, StV 2018, 182; Sabel, in Hoven/Kudlich, Digitalisierung und Strafverfahren, 2020, 151, 154.

¹⁵ Vgl. etwa Sabel, in Hoven/Kudlich, Digitalisierung und Strafverfahren, 2020, 151, 154.

¹⁶ Vgl. Sabel, in Hoven/Kudlich, Digitalisierung und Strafverfahren, 2020, 151, 158.

¹⁷ Vgl. Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Abschlussbericht_Form_StPO_Kommission.html (zuletzt abgerufen am 22.8.2022), 129 ff.; relevanter Ausschnitt abgedruckt bei Sabel, in Hoven/Kudlich, Digitalisierung und Strafverfahren, 2020, 151, 154 ff.

¹⁸ Vgl. Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Abschlussbericht_Form_StPO_Kommission.html (zuletzt abgerufen am 22.8.2022), 129 ff.; relevanter Ausschnitt abgedruckt bei Sabel, in Hoven/Kudlich, Digitalisierung und Strafverfahren, 2020, 151, 155; s. hierzu auch Bartel, StV 2018, 678, 679 f.

¹⁹ Vgl. BRAK-Stn.-Nr. 61/2021, 9 f.

²⁰ Vgl. Meyer-Gossner, in Festschrift für Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag, 2008, 135, 136 ff.

²¹ Vgl. Meyer-Gossner, in Festschrift für Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag, 2008, 135, 138.

²² Vgl. zur Diskussion etwa: Bartel, StV 2018, 678, 681 ff.; Mosbacher, StV 2018, 182; Schmitt, NSTZ 2019, 1, 7 ff.

b) DAS VERBOT DER REKONSTRUKTION DER HAUPTVERHANDLUNG IM REVISIONSVERFAHREN ALS HINDERNIS?

Sorge der Kritiker ist vor allem, dass die Aufzeichnung der Hauptverhandlung zu einer Rekonstruktion der Hauptverhandlung führt. Richtigerweise ist Zweck und Wesen der strafprozessualen Revision²³ vor allem die Kontrollfunktion gegenüber den Instanzgerichten.²⁴ Sie ist keine zweite Tatsacheninstanz und eine Wiederholung oder Ergänzung der tatgerichtlichen Beweisaufnahme durch das Revisionsgericht ist ausgeschlossen (sog. Rekonstruktionsverbot).²⁵ Die Ergebnisse der Beweisaufnahme festzustellen und zu würdigen, ist nach der Zuständigkeitsstruktur im Instanzenzug Sache des Tatrichters.²⁶ Das Revisionsgericht prüft gerade nicht, ob Verfahrensbeteiligte und/oder Zeugen tatsächlich so ausgesagt haben, wie in den Urteilsgründen festgestellt oder ob die Beweisfeststellungen im Urteil mit den Ausagedarstellungen im Protokoll übereinstimmen.²⁷ Die Hauptverhandlung wird nicht rekonstruiert.

Demgegenüber gibt es Ausnahmen vom Rekonstruktionsverbot, und zwar insbesondere dort, wo nicht die Gefahr besteht, dass das Revisionsgericht tatrichterliche Funktionen ausübt,²⁸ oder wo der Widerspruch zwischen Urteil und Beweismittel offenkundig ist, wenn etwa – ohne die tatrichterlichen Feststellungen durch eine eigene Beweiserhebung zu verdrängen – anhand von Unterlagen mit objektivem Beweiswert ein Beweisergebnis in Frage steht.²⁹ Zum Rekonstruktionsverbot wird am 11.11.2022 RichterIn am BGH Dr. Louisa Bartel referieren.³⁰ Die zivilprozessuale Perspektive steuert Prof. Dr. Volkert Vorwerk bei.

c) AUDIO-VISUELLE AUFZEICHNUNG VS. TRANSKRIPTION

Im Hinblick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Verfahrensbeteiligten (Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG) ist die reine Aufzeichnung der Hauptverhandlung, das mildere Mittel. Im Hinblick auf die Geeignetheit hat die audio-visuelle Aufzeichnung demgegenüber den klaren Vorteil der Authentizität, indem Mimik und Gestik erfasst und dem Tatrichter damit auch noch im Nachhinein die Beurteilung der Glaubhaftigkeit einer Aussage und die Glaubwürdigkeit des Aussagenden ermöglicht.³¹ Allerdings ist der beste Weg sicher Aufzeichnung und Transkription, zu der Prof. Dr. René Kreuz-Baath am 11.11.2022 referieren wird.

²³ Zuletzt monografisch hierzu: Nikola, Das Wesen der strafprozessualen Revision, *passim*; s. ferner Knauer, NStZ 2016, 1 ff.

²⁴ Knauer, NStZ 2016, 1, 9.

²⁵ Vgl. statt aller Kudlich, in Hoven/Kudlich, Digitalisierung und Strafverfahren, 2020, 163, 169 m.w.N.

²⁶ MüKoStPO/Knauer/Kudlich, 1. Aufl. 2019, StPO § 337 Rn. 75.

²⁷ S. hierzu Kudlich, in Hoven/Kudlich, Digitalisierung und Strafverfahren, 2020, 163, 169; Sabel, in Hoven/Kudlich, Digitalisierung und Strafverfahren, 2020, 151, 158 mit Verweis auf BGH, NJW 1966, 63.

²⁸ Vgl. überblicksweise MüKoStPO/Knauer/Kudlich, § 337 Rn. 77 ff.

²⁹ Vgl. BGH 3.7.1991 – 2 StR 45/91, BGHSt 38, 14 = NJW 1992, 252; MüKoStPO/Knauer/Kudlich, 1. Aufl. 2019, StPO § 337 Rn. 77 m.w.N.

³⁰ Niemand wäre aufgrund ihrer monographischen Befassung mit dem Thema (Bartel, Das Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung, 2014) berufen.

³¹ Vgl. BRAK-Stn.-Nr. 61/2021, 4 m.w.N.

In Anbetracht des Ziels wäre ein Eingriff durch den mit der Dokumentation verfolgten Zweck, der verbesserten Wahrheitsfindung, verfassungsrechtlich aber jedenfalls gerechtfertigt.³²

Zur Frage, ob daneben die Gefahr besteht, die Verfahrensbeteiligten könnten sich im Falle einer audio-visuellen Aufzeichnung unnatürlich verhalten, liegen bislang zwar keine gesicherten empirischen Erkenntnisse vor.³³ Erste Eindrücke von Beschäftigten am Internationalen Strafgerichtshof zeigen vielmehr, dass die Aussagebereitschaft durch die dort gängige audio-visuelle Dokumentation nicht eingeschränkt wird.³⁴ Über die Erfahrungen am Internationalen Strafgerichtshof wird Prof. Dr. Berttram Schmitt im Eröffnungsvortrag referieren. Als hervorragender Kenner beider Welten, also des bundesdeutschen Strafprozesses, bisher ohne digitale Komponente, und des internationalen Prozesses mit wohl optimaler Nutzung digitaler Mittel, gibt es keinen Berufenen.

2. AKTENEINSICHT IM DIGITALEN ZEITALTER

Schon seit Beginn dieses Jahres *müssen* gem. § 32d S. 2 StPO die Berufung und ihre Begründung, die Revision, ihre Begründung und die Gegenerklärung sowie die Privatklage und die Anschlussklärung bei der Nebenklage als elektronisches Dokument per beA übermittelt werden. Darüber hinaus ist die flächendeckende Einführung der eAkte in der gesamten StrafstJustiz bis zum 31.12.2025 optional und ab dem 1.1.2026 obligatorisch vorgeschrieben.³⁵

Die eAkte findet ihre gesetzliche Grundlage in §§ 32 ff. StPO, die durch das Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 5.7.2017³⁶ eingeführt worden sind. Anders als bei der Einführung einer vollkommen elektronisch geführten Verfahrensakte in Bezug auf Straßenverkehrswidrigkeiten (§§ 110a-110e OWiG a.F.) sollte in Strafverfahren damals noch keine vollständig elektronische Akte eingeführt werden.³⁷

Die Einsicht in die elektronische Strafakte soll sich in erster Linie nach der Strafakteneinsichtsverordnung (StrafAktEinV) richten.³⁸ Diese sieht Akteneinsicht in Form von Bereitstellung über das Akteneinsichtsportal

³² S. Expertenkommission zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung, 88 ff., https://www.bmj.de/SharedDocs/Artikel/DE/2021/0701_Dokumentation_Hauptverhandlung.html (zuletzt abgerufen am 22.8.2022); ebenso BRAK-Stn.-Nr. 61/2021, 7 f., auf den Einwand der Expertenkommission zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung (dort 88 ff.) eingehend, https://www.bmj.de/SharedDocs/Artikel/DE/2021/0701_Dokumentation_Hauptverhandlung.html (zuletzt abgerufen am 22.8.2022); s. hierzu auch Wehowsky, StV 2018, 685 ff.

³³ So auch BRAK-Stn.-Nr. 61/2021, 4; Sabel, in Hoven/Kudlich, Digitalisierung und Strafverfahren, 2020, 151, 156.

³⁴ Vgl. Chaitidou, in Hoven/Kudlich, Digitalisierung und Strafverfahren, 2020, 179, 196 f.; a.A. Bartel, StV 2018, 678, 681.

³⁵ Vgl. Mitterer, in Anders/Graalman-Scheerer/Schady, Innovative Entwicklungen in den deutschen Staatsanwaltschaften, 2021, 353.

³⁶ BGBl. 2017 I, 2208.

³⁷ Vgl. hierzu Graf, in KK-OWiG, 4. Aufl. 2014, § 110a Rn. 1 f.

³⁸ Vgl. Verordnung über die Standards für die Einsicht in elektronische Akten im Strafverfahren (Strafakteneinsichtsverordnung – StrafAktEinV) v. 24.2.2020, BGBl. 2020 I, 242.

(§ 2 StrafAktEinV), Übermittlung auf einem sicheren Übermittlungsweg i.S.v. § 32a IV StPO (§ 3 StrafAktEinV), Einsichtnahme in Diensträumen der Justizbehörden (§ 4 StrafAktEinV), Ausdruck des Repräsentats (§ 5 StrafAktEinV) und Speichern auf einem physischen Datenträger (§ 6 StrafAktEinV) vor. Umstritten sind hierbei vor allem die Regelungen zur *Bereitstellung über das Akteneinsichtportal* (§ 2 StrafAktEinV) und zum *Speichern auf einem physischen Datenträger* (§ 6 StrafAktEinV).

Praktische Herausforderungen stellen sich bereits jetzt bei der Akteneinsicht in die unübersehbaren Datenmengen in sog. Umfangsverfahren.

Zu dem Thema der Akteneinsicht im digitalen Zeitalter wird Rechtsanwältin Stefanie Schott referieren.

III. FAZIT UND AUSBLICK

Die Digitalisierung des Strafprozesses bietet Chancen, aber auch Risiken, für die rechtsstaatlich vertretbare Lösungen gefunden werden müssen. Solche Lösungen können nur durch einen offenen Diskurs entwickelt werden, für den die BRAK und das Institut für Prozess- und Anwaltsrecht der Leibniz Universität Hannover auf der am

11.11.2022 stattfindenden Konferenz den notwendigen Raum schaffen wollen. Neben den hier bereits vorgestellten Themen der Digitalisierung wird darüber hinaus das wohl strafprozessual relevanteste Thema im Zusammenhang mit der Frage des Zugangs zum Recht diskutiert: Die Pflichtverteidigung. Um den Beschuldigten zu schützen, dem Gebot der Waffengleichheit Rechnung zu tragen und ein faires sowie prozessordnungsgemäßes Verfahren zu gewährleisten, wird dem Beschuldigten, der noch keinen Verteidiger hat, in schwierigen und einschneidenden Fällen gemäß § 140 StPO ohne Ansehung seiner Vermögensverhältnisse ein Pflichtverteidiger zur Seite gestellt.³⁹ Auch für den Themenbereich der Pflichtverteidigung konnten für die Konferenz am 11.11.2022 herausragende Kenner gewonnen werden: zu den verfassungsrechtlichen Themen der Pflichtverteidigung wird Prof. Dr. Werner Beulke referieren. Einen Überblick über die Pflichtverteidigerbestellung in Deutschland wird Prof. Dr. Michael Gubitze geben und Dr. Norbert Wess wird das österreichische Modell darstellen.

³⁹ BeckOK StPO/Krawczyk, 44. Ed. 1.7.2022 StPO § 140; zu dem kontrovers diskutierten Beschluss des 3. Strafsenats v. 5.4.2022 (3 StR 16/22, BRAK-Mitt. 2022,288) zu einer unterbliebenen Pflichtverteidigerbestellung im Fall der notwendigen Verteidigung hat Dr. Momme Buchholz in diesem Heft zu recht kritische Anmerkungen verfasst.

AKTUELLE ENTWICKLUNGEN IM RDG

LEGAL TECH QUO VADIS?

RECHTSANWALT DR. FRANK REMMERTZ*

Der Beitrag zeichnet die aktuellen Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung zum RDG im Berichtszeitraum 2021/2022 nach und knüpft an die Beiträge des Autors in den Vorjahren an. Auch nach Inkrafttreten des sog. Legal Tech-Gesetzes vor rund einem Jahr werden die aktuellen Entwicklungen weiterhin maßgeblich von Legal Tech-Inkassodienstleistungen dominiert.

I. EIN JAHR LEGAL TECH-GESETZ

Rund ein Jahr seit Inkrafttreten des sog. Legal Tech-Gesetzes¹ am 1.10.2021 zeichnet sich ab, dass die mit dem Gesetz erhoffte Rechtssicherheit bisher nicht eingetreten ist. Die Rechtsprechung des BGH hat die Inkassobefugnis im Bereich Legal Tech weiter ausgeweitet² und damit das Problem der asymmetrischen Regulierung zwischen Inkassodienstleistern und der Anwaltschaft eher noch verschärft. Untere Instanzen hingegen

haben zum Teil eine differenziertere Einzelbetrachtung vorgenommen und stehen den Erweiterungstendenzen des BGH deutlich kritischer gegenüber (s. II.).

Auf der Basis eines anlässlich der Verabschiedung des Gesetzes beschlossenen Regierungsauftrags³ lässt das Bundesministerium der Justiz (BMJ) prüfen, ob die Kohärenz zwischen den berufsrechtlichen Anforderungen an die Anwaltschaft einerseits und Inkassodienstleister andererseits⁴ Anpassungen in der BRAO und im RDG erforderlich macht. Die BRAK hat dazu Stellung genommen und bekräftigt, dass eine Angleichung der Berufe wegen der besonderen rechtsstaatlichen Funktion der Anwaltschaft vermieden werden muss.⁵ Das Ergebnis dieses Reformprozesses bleibt abzuwarten.

Einem weiteren Gesetzesauftrag zur Zentralisierung der Aufsicht über registrierte Rechtsdienstleister⁶ ist die Bundesregierung bereits nachgekommen. Das BMJ hat dazu Ende Juli einen Regierungsentwurf vorgelegt, der schon bald Gesetz werden könnte (s. III.).

* Der Autor ist Rechtsanwalt in München und u.a. Vorsitzender des BRAK-Ausschusses RDG. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Ansicht des Autors wieder.

¹ Der Begriff trifft zwar nicht ganz zu, hat sich aber als Kurzbezeichnung des Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt v. 10.8.2021, BGBl. 2021 I, 3415, durchgesetzt.

² S. zur Entwicklung der Rechtsprechung im Jahr 2021 auch Skupin, RD 2022, 63.

³ Entspr. der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zum Entwurf des Gesetzes v. 9.6.2021, BT-Drs. 19/30495, 7 Nr. 1.

⁴ S. dazu vor allem Hellwig, AnwBl. Online 2020, 260.

⁵ BRAK-Stn.-Nr. 2/2022; ähnl. auch DAV, Stn. 3/2022.

⁶ BT-Drs. 19/30495, 8 Nr. 5; gesetzt war eine Frist bis zum 30.6.2022.

II. LEGAL TECH-INKASSO

Im Berichtszeitraum 2021/2022 stand das sog. Legal Tech-Inkasso im Mittelpunkt der Rechtsprechung. Darunter versteht man Geschäftsmodelle von Inkassodienstleistern, die digitale Werkzeuge bei der Akquisition und/oder der Rechtsdurchsetzung einsetzen.

1. MASSNAHMEN ZUR FORDERUNGSABWEHR

Nachdem der BGH in der Grundsatzentscheidung zu *wenigermiete.de* v. 27.11.2019⁷ ausgeführt hatte, dass die Inkassobefugnis nach § 2 II RDG a.F. keine Tätigkeiten erfasst, die „nicht auf eine Forderungseinziehung gerichtet sind, sondern die *Abwehr von Ansprüchen* zum Gegenstand haben“,⁸ hat er diese Rechtsprechung in weiteren Entscheidungen⁹ präzisiert. Hintergrund der Entscheidungen ist ein Streit über den Umfang der Inkassobefugnis zwischen (vor allem) der 67. Zivilkammer des LG Berlin und dem für das Mietrecht zuständigen VIII. Zivilsenat des BGH.¹⁰

Der BGH hatte bereits mit Urteil v. 27.11.2019 festgestellt, dass Tätigkeiten wie „die Abwehr einer seitens des Vermieters ausgesprochenen Kündigung, eines Mieterhöhungsverlangens oder einer Aufforderung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen“ nicht mehr von der Inkassobefugnis erfasst seien.¹¹ Er stellt nunmehr aber klar, dass Maßnahmen zur Abwehr von Forderungen nicht generell unzulässig seien, etwa wenn der Vermieter *zusätzlich* zur Rückerstattung zu viel gezahlter Miete dazu aufgefordert wird, künftig von dem Mieter nicht mehr die als überhöht gerügte Miete zu verlangen und diese auf den zulässigen Höchstbetrag herabzusetzen. Diese Aufforderung sei nach BGH nicht als – einem registrierten Inkassodienstleister nach § 10 I 1 Nr. 1 RDG, § 2 II 1 RDG a.F. nicht gestattete – Maßnahme der Anspruchsabwehr anzusehen.¹² Insoweit handle es sich nach BGH nicht um eine Reaktion auf ein *gesondertes* Verlangen des Vermieters, sondern um eine in engem Zusammenhang mit der von der Inkassanbieterin zulässigerweise erhobenen Rüge und dem von ihr geltend gemachten Anspruch auf Rückerstattung zu viel gezahlter Miete stehende Maßnahme, die letztlich dazu diene, für die Zukunft die Geltendmachung weitergehender Rückzahlungsansprüche des Mieters entbehrlich zu machen.¹³

Der BGH hat mit Urteil v. 19.1.2022 bestätigt, dass diese Tätigkeit *noch* von der Inkassobefugnis gedeckt sei.¹⁴ Dabei komme es nicht darauf an, ob das Herabsetzungsverlangen wirtschaftlich ins Gewicht falle.¹⁵ Da-

mit stelle sich dies nicht als Forderungsabwehr, sondern als eine Form der Forderungsdurchsetzung dar.¹⁶ Der BGH hat diese Rechtsprechung in weiteren Urteilen v. 30.3.2022¹⁷ und v. 18.5.2022¹⁸ bestätigt.

Nach Ansicht des BGH ist somit die wirtschaftliche Bedeutung der Einzelansprüche nicht ausschlaggebend, wenn (noch) ein Zusammenhang mit dem Rückforderungsanspruch besteht. Vielmehr geht es dem BGH um eine aus Sicht der Rechtsuchenden sinnvolle Bündelung mehrerer Einzelansprüche. Zuzugeben ist, dass es unbefriedigend erscheint, die Rückforderung zu viel gezahlter Miete zuzulassen, die Abwehr künftig überhöhter Miete aber nicht.¹⁹ Das lässt sich dahingehend verallgemeinern, ob es verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist, die Rechtsdurchsetzung von Forderungen besser zu behandeln als deren Abwehr. Daran mögen Zweifel bestehen.²⁰

Eine andere Frage ist aber, ob Forderungsabwehr noch etwas mit Inkasso zu tun hat²¹ oder ob man nicht andere Regulierungsansätze verfolgen sollte, anstatt die Inkassobefugnis in – ebenso – verfassungsrechtlich bedenklicher Weise²² immer weiter auszuweiten. Denkt man die Rechtsprechung des BGH konsequent weiter, dürfte die Abwehr von künftigen Ansprüchen in einem Dauerschuldverhältnis (man denke etwa an überhöhte Lizenzgebühren in IP- oder IT-Verträgen) stets von der Inkassoerlaubnis erfasst sein, wenn ein – sei es auch nur ein wirtschaftlich unbedeutender – Zahlungsanspruch mit verfolgt wird.²³ Im Ergebnis bleibt nur die *isolierte* Anspruchsabwehr verboten, also wenn und soweit kein *Zusammenhang* mit einem Zahlungsanspruch besteht.

Zu beachten ist, dass diese Rechtsprechung noch zu § 2 II 1 RDG a.F. ergangen ist. Mit der Ergänzung zu § 2 II 1 RDG durch das Legal Tech-Gesetz, die auch die auf die Einziehung bezogene rechtliche Prüfung und Beratung umfasst, wollte der Gesetzgeber auch die Grenzen der Inkassodienstleistung klar aufzeigen.²⁴ So sieht er insb. das Verlangen auf künftige Herabsetzung der Miete gegenüber einem Vermieter nicht mehr als Teil der Forderungseinziehung an. Dies könne aber als Nebenleistung nach § 5 RDG angesehen werden.²⁵

Der BGH äußert sich nicht zur Rechtslage nach neuem Recht. Richtigerweise müssten die Fälle dann nach § 5 RDG beurteilt werden, wobei entscheidungserheblich ist, ob noch eine Nebenleistung angenommen werden

⁷ BGH, NJW 2020, 208 – wenigermiete.de.

⁸ BGH, NJW 2020, 208, 219 Rn. 96 – wenigermiete.de.

⁹ U.a. BGH, Urte. v. 19.1.2022 – VIII ZR 123/21; ferner Urte. v. 30.3.2022 – VIII ZR 256/21; zuletzt BGH, Urte. v. 18.5.2022 – VIII ZR 423/21.

¹⁰ S. zu diesem Streit näher *Hartung*, LRZ 2022 Rn. 476, 494 ff.

¹¹ BGH, NJW 2020, 208, 219 Rn. 96 – wenigermiete.de.

¹² BGH, Urte. v. 19.1.2022 – VIII ZR 123/21; sowie im Wesentlichen gleichlautende Urte. v. 19.1.2022 – VIII ZR 122/21; VIII ZR 196/21.

¹³ BGH, NJW 2020, 208, 228 Rn. 162.

¹⁴ BGH, Urte. v. 19.1.2022 – VIII ZR 123/21 Rn. 27 und 30.

¹⁵ BGH, Urte. v. 19.1.2022 – VIII ZR 123/21 Rn. 28.

¹⁶ BGH, Urte. v. 19.1.2022 – VIII ZR 123/21 Rn. 36 m. Verw. auf BGH, NJW 2020, 208, 228 – Rn. 162; zuvor bereits *Deckenbrock/Henssler/Rillig*, RDG, 5. Aufl. 2021, § 10 Rn. 45p; *Talksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2054 f.; *Stadler*, JZ 2020, 321, 323.

¹⁷ U.a. BGH, Urte. v. 30.3.2022 – VIII ZR 256/21 m.w.N.

¹⁸ U.a. BGH, Urte. v. 18.5.2022 – VIII ZR 9/22 m.w.N.

¹⁹ S. zu diesem Problem ausf. *Hartung*, LRZ 2022, Rn. 476 ff.

²⁰ *Hartung*, LRZ 2022, Rn. 476, 508 ff.

²¹ Zweifelnd, ob noch vom Wortlaut der Inkassobefugnis gedeckt auch *Römermann*, GRUR-Prax 2022, 453 (Bespr. v. BGH, Urte. v. 18.5.2022 – VIII ZR 382/21, BeckRS 2022, 13835).

²² S. dazu jüngst *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, Baden Baden, 2022, Kap. 3 (S. 73 ff.); Kap. 5 (S. 195 ff.), die zu einer mit der Verfassung konformen restriktiven Auslegung der Inkassobefugnis kommt.

²³ Krit. in Bezug auf Abgrenzungsprobleme *Rüchardt*, GRUR-Prax 2022, 270 (Anm. zu BGH, Urte. v. 19.1.2022 – VIII ZR 196/21).

²⁴ BT-Drs. 19/27673, 20.

²⁵ BT-Drs. 19/27673, 39.

kann.²⁶ Daran bestehen Zweifel, wenn die Anspruchsabwehr – zumindest wirtschaftlich betrachtet – den *Schwerpunkt* der Tätigkeiten darstellt. Der BGH dürfte somit bald auch nach neuem Recht Gelegenheit zur Beurteilung der Tätigkeit nach §§ 2, 5 RDG n.F. haben.

2. SAMMELKLAGE-INKASSO

a) GERICHTLICHE FORDERUNGSEINZIEHUNG

Bereits Mitte 2021 hatte der II. Zivilsenat des BGH zum sog. Sammelklage-Inkasso entschieden, dass Geschäftsmodelle, die *ausschließlich* oder *vorrangig* auf eine gerichtliche Einziehung der Forderung abzielen, von der Inkassobefugnis nach § 2 II RDG gedeckt seien.²⁷ In diesem Fall ging es allerdings nur um Schadensersatzansprüche von einigen wenigen Zedenten, so dass weiterhin streitig blieb, ob die liberale Rechtsprechung des BGH auch bei der gebündelten Geltendmachung von mehreren hundert oder tausend Forderungen wie in den Fällen des Diesel-Skandals und in Kartellschadensersatzprozessen gilt.²⁸ Zwar folgten dem BGH einige Gerichte auch in den Diesel-Skandal-Fällen.²⁹ Andere Gerichte aber, allen voran das OLG Schleswig,³⁰ nahmen eine differenziertere Einzelfallbetrachtung vor und sahen derartige Geschäftsmodelle zu Recht als nicht mehr von der Inkassobefugnis gedeckt an.

Nunmehr hat der BGH die liberale Rechtsprechung mit Urteil v. 13.6.2022³¹ fortgesetzt. Der Mitte 2021 vorübergehend als Hilfsspruchkörper für die Fälle im sog. Dieselskandal eingerichtete VIa. Zivilsenat hat entschieden, dass das Sammelklage-Inkasso unabhängig von der Anzahl der abgetretenen Forderungen und somit auch in Massenverfahren wie dem Diesel-Skandal zulässig sei. Derartige Geschäftsmodelle seien „unzweifelhaft“ von der Inkassobefugnis umfasst, so der BGH.³² Gründe für eine Zweckentfremdung der Inkassoerlaubnis sah der BGH nicht, da ein Inkassodienstleister zur umfassenden rechtlichen Prüfung der einzuziehenden und somit auch streitigen Forderungen berechtigt sei.

Zu beachten ist, dass der BGH auch hier auf der Basis von § 2 II RDG a.F. entschieden hat. Er hat sich bei seiner Entscheidung von den vorangegangenen Grundsatzur-

teilen v. 27.11.2019³³ und 13.7.2021³⁴ leiten lassen und sich an Wortlaut, Systematik und Schutzzweck des RDG orientiert, setzt sich aber bedauerlicherweise nicht mit der ausführlichen Begründung in den Entscheidungen des OLG Schleswig auseinander. Nach neuem Recht wäre die Entscheidung aber vermutlich nicht anders ausgefallen, da der Gesetzgeber in der Begründung zu § 13 II RDG n.F., wonach mit dem Antrag auf Registrierung der Inkassodienstleistung die beabsichtigte Tätigkeit zu beschreiben ist, hat durchblicken lassen, dass schwerpunktmäßig auf die gerichtliche Durchsetzung von Forderungen ausgerichtete Inkassomodelle zulässig seien.³⁵

b) TÄTIGKEIT IN RECHTSGEBIETEN AUSSERHALB VON § 11 I RDG

Umstritten und höchstrichterlich noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob und inwieweit Inkassodienstleister in Rechtsgebieten außerhalb des Katalogs in § 11 I RDG tätig werden dürfen. Das gilt namentlich für in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht komplexe Rechtsgebiete wie z.B. das Kartellschadensersatzrecht. § 11 I RDG verlangt von Inkassodienstleistern besondere Sachkunde in den für die beantragte Inkassotätigkeit bedeutsamen Gebieten des Rechts, insb. des Bürgerlichen Rechts, des Handels-, Wertpapier- und Gesellschaftsrechts, des Zivilprozessrechts einschließlich des Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrechts sowie des Kostenrechts.

aa) WOHNRAUMMIETRECHT

Für den Fall des *Wohnraummietrechts* hat der BGH in seinem Grundsatzurteil zu *wenigermiete.de* ausgeführt, dass dieses Rechtsgebiet zwar sowohl in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht ein erhebliches Maß an Komplexität aufweise. Das Wohnraummietrecht gehöre aber als Teil des Rechts der Schuldverhältnisse zum „Bürgerlichen Recht“. Der Gesetzgeber habe insofern keine Einschränkung vorgenommen.³⁶

bb) KEINE ABSCHLIESSENDE AUFZÄHLUNG IN § 11 I RDG

Der Gesetzgeber hat mit dem Legal Tech-Gesetz den Katalog in § 11 I RDG unverändert gelassen, im Gesetzgebungsverfahren aber in Übereinstimmung mit dem BGH zum Ausdruck gebracht, dass die Aufzählung *nicht abschließend* sei (vgl. Wortlaut „insbesondere“) und auch komplexe Rechtsgebiete wie das Kartellrecht, Versicherungs- oder Sozialrecht erfassen könne.³⁷ Die Aufsichtsbehörde sei dann aber nach § 2 I 4 RDV n.F. berechtigt, zusätzliche Nachweise zu verlangen. In dem weiteren Urteil des BGH v. 13.7.2021 zum „Sammelklage-Inkasso“³⁸ wurde der insolvenzrechtliche Schadens-

²⁶ Bejahend Engler, RD 2022, 183, 184.

²⁷ BGH, NJW 2021, 3046 – Sammelklage-Inkasso (auch AirDeal-Entscheidung genannt); dazu bereits Remmert, BRAK-Mitt. 2021, 288, 292.

²⁸ Bejahend u.a. Petrasincu/Unsel, NJW 2022, 1200; Engler, AnwBl. Online 2021, 253; Stadler, RD 2021, 513; Ablehnend jüngst Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, Kap. 3 (S. 99 f.; 126); zuvor schon Henssler, NJW 2019, 545, 546; Prütting, ZIP 2020, 49, 52; ders., EWiR 2021, 549.

²⁹ U.a. OLG Nürnberg, Urt. v. 20.10.2021 – 12 U 1432/20, BeckRS 2021, 33454 Rn. 47; OLG Koblenz, Beschl. v. 4.11.2021 – 15 U 820/21, BeckRS 2021, 51714; LG Braunschweig, Beschl. v. 2.12.2021 – 11 O 659/21, BeckRS 2019, 59531; zuletzt auch OLG München, Urt. v. 18.7.2022 – 21 U 1200/22, BeckRS 2022, 17969, mit dem das LG Ingolstadt, Urt. v. 7.8.2020 – 41 O 1745/18 aufgehoben wurde.

³⁰ OLG Schleswig, Urt. v. 11.1.2022 – 7 U 130/21, BeckRS 2022, 385 (Revision anhängig) mit krit. Bespr. von Timmermann/Engler, RD 2022, 217; ebenso OLG Schleswig, Urt. v. 22.4.2022 – 1 U 36/21, BeckRS 2022, 8271 – Rn. 24 ff. (Revision zugelassen); ferner LG Stuttgart, BeckRS 2022, 362 Rn. 105 ff. in einem Kartellrechtsfall.

³¹ BGH, Urt. v. 13.6.2022 – VIa ZR 418/21 – financialright, BRAK-Mitt. 2022, 277 Ls. – in diesem Heft.

³² BGH, Urt. v. 13.6.2022 – VIa ZR 418/21 Rn. 11 ff., BRAK-Mitt. 2022, 277 Ls.

³³ BGH, NJW 2020, 208 – wenigermiete.de.

³⁴ BGH, NJW 2021, 3046 – Sammelklage-Inkasso.

³⁵ BT-Drs. 19/27673, 41; entspr. auch die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Forderung des Bundesrats nach entspr. Einschränkung, 61.

³⁶ BGH, NJW 2020, 208, 235 Rn. 222 ff.

³⁷ Gegenäußerung der Bundesregierung zu Forderungen des Bundesrates, bestimmte komplexe Rechtsgebiete wie z.B. das Kartellrecht auszunehmen, BT-Drs. 19/27673, 62.

³⁸ BGH, NJW 2021, 3046 – Sammelklage-Inkasso.

ersatzanspruch als Spezialmaterie noch nicht einmal problematisiert.

Im Anschluss hatten u.a. das OLG Nürnberg³⁹ und das OLG Schleswig⁴⁰ mit jeweils unterschiedlichem Ergebnis die gebündelte Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Diesel-Skandal nach der Inkassobefugnis beurteilt. Im Fall von Schmerzensgeldansprüchen aus verschiedenen Rechtsgebieten äußerte das LG Karlsruhe⁴¹ zwar Zweifel, folgte im Ergebnis aber der Einschätzung des BGH im Fall „wenigermiete.de“, wonach die rechtliche Komplexität kein geeignetes Kriterium für einen Ausschluss sei.⁴²

cc) KARTELLRECHT

Anfang des Jahres 2022 hat sich auch das LG Stuttgart in mehreren Entscheidungen⁴³ zu kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen zu Wort gemeldet und unisono mit jeweils ausführlicher Begründung die Zulässigkeit nach §§ 2, 3 RDG verneint.⁴⁴ Die damit im Zusammenhang stehenden rechtlichen und tatsächlichen Fragen würden das für Inkassodienstleistungen typische Maß erheblich überschreiten. Das Kartellschadensersatzrecht sei geprägt von schwierigen rechtlichen Fragestellungen und werfe regelmäßig überaus umfangreiche tatsächliche Fragen auf. Das Kartellrecht gehöre nicht zu den von Inkassodienstleistern beherrschbaren Rechtsgebieten. Es sei weder in § 11 I RDG aufgeführt, noch lasse es sich unter die dort genannten Gebiete des Rechts, insb. dem Bürgerlichen Recht subsumieren.⁴⁵

dd) FORDERUNGEN NACH AUSLÄNDISCHEM RECHT

Der BGH hat nunmehr in dem bereits erwähnten Urteil v. 13.6.2022⁴⁶ entschieden, dass der Sachkundenachweis in den in § 11 I RDG aufgeführten Rechtsgebieten lediglich als *Mindestanforderung* zu verstehen sei.⁴⁷ Die einem Inkassodienstleister danach abverlangte Sachkunde korrespondiere „nicht notwendigerweise mit seinem späteren Angebot“. Es sei kein Wille erkennbar, bestimmte Rechtsgebiete nicht für „inkassofähig“ zu erklären.⁴⁸ Deshalb dürften Inkassodienstleister „erlaubt Forderungen

aus Bereichen [einziehen], für die sie keine besondere Sachkunde nachweisen müssen.“⁴⁹ Daher umfasse die Inkassobefugnis auch die Geltendmachung von ausländischen Forderungen. Sowohl dem Wortlaut als auch der Gesetzessystematik der § 2 II 1 RDG a.F., § 10 I 1 Nr. 1 RDG lasse sich keine Einschränkung entnehmen, dass nur dem deutschen Sachrecht unterfallende Forderungen geltend gemacht werden dürfen.⁵⁰ Eine gesonderte Registrierung nach § 10 I 1 Nr. 3 RDG für Rechtsdienstleistungen in einem ausländischen Recht sei dafür nicht erforderlich. Der BGH hat damit ein Urteil des OLG Braunschweig⁵¹ aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

ee) KRITISCHE STELLUNGNAHME

Die Feststellungen des BGH sind bemerkenswert. Folgt man dem, so wäre das Inkasso praktisch unbegrenzt in allen Spezialgebieten ohne weiteren Sachkundenachweis möglich. Dies stellt das System des Sachkundenachweises in § 13 II RDG i.V.m. § 2 I 4 RDV in Frage.

Ferner ist bedenklich, sollte man für die erforderliche Sachkunde nach § 11 I RDG (nur) auf die Kenntnisse der qualifizierten Person abstellen. Nach § 12 IV 1 RDG müssen juristische Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit eine natürliche Person benennen, die u.a. über die theoretischen Kenntnisse verfügt. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte können sich ebenfalls im Zweitberuf als Inkassodienstleister registrieren lassen.⁵² Ist die qualifizierte Person als Rechtsanwältin/Rechtsanwalt oder Volljurist qualifiziert, besteht die Gefahr, dass für Inkassodienstleistungen keine sachlichen Beschränkungen mehr bestehen und § 11 I RDG überflüssig wäre.

Das würde dazu führen, dass sich Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte nur noch als Inkassodienstleister registrieren oder zumindest als deren qualifizierte Person fungieren müssten, um anwaltliche Berufspflichten zu umgehen. Inkassodienstleister könnten im Bereich der weiten Inkassobefugnis in praktisch allen Rechtsgebieten wie ein Rechtsanwalt tätig werden, sofern für sie ein Volljurist als qualifizierte Person tätig wird. Im Hinblick auf die ohnehin schon problematische asymmetrische Regulierung von Inkassodienstleistern und Rechtsanwält:innen hätte diese Entwicklung eine enorme Sprengkraft und würde auch den Grundsatz in Frage stellen, dass unerlaubte Rechtsdienstleistungen nicht dadurch erlaubt werden können, weil der Anbieter sich eines Rechtsanwalts als Erfüllungshelfen bedient.⁵³

³⁹ Bejahend OLG Nürnberg, Urt. v. 20.10.2021 – 12 U 1432/20, BeckRS 2021, 33454.

⁴⁰ Verneinend OLG Schleswig, Urt. v. 11.1.2022 – 7 U 130/21, BeckRS 2022, 385 mit ausf. Begr.; bestätigt durch OLG Schleswig, Urt. v. 22.4.2022 – 1 U 36/21, BeckRS 2022, 8271 (beide n.rkr.).

⁴¹ LG Karlsruhe, Urt. v. 6.5.2022 – 20 S 35/21, BeckRS 2022, 016697 (Revision anhängig beim BGH unter VI ZR 180/22); Bespr. v. Maritzen, LTZ 2022, 186, 194.

⁴² LG Karlsruhe, Urt. v. 6.5.2022 – 20 S 35/21, BeckRS 2022, 016697 Rn. 41 ff.

⁴³ LG Stuttgart, Urt. v. 10.1.2022 – 53 O 260/21, BeckRS 2022, 1731; Urt. v. 20.1.2022 – 30 O 176/19, BeckRS 2022, 362; Urt. v. 28.4.2022 – 30 O 17/18, BeckRS 2022, 10278.

⁴⁴ LG Stuttgart, BeckRS 2022, 362 Rn. 90 ff. mit zust. Anm. Remmert, RDt 2022, 219; ebenso zuvor LG Hannover, Urt. v. 4.5.2020 – 18 O 50/16 Rn. 171; Urt. v. 1.2.2021 – 18 O 34/17 Rn. 296 = BRAK-Mitt. 2021, 174 m. zust. Anm. Lemke, in Zuckerkartellverfahren; a.A. Deckenbrock, EWIR 2022, 349; Rott, LTZ 2022, 124 (Anm. zu LG Stuttgart, Urt. v. 20.1.2022 – 30 O 176/19).

⁴⁵ LG Stuttgart, Urt. v. 20.1.2022 – 30 O 176/19, BeckRS 2022, 362 Rn. 101.

⁴⁶ BGH, Urt. v. 13.6.2022 – VIa ZR 418/21, BRAK-Mitt. 2022, 277 Ls.

⁴⁷ Ebenso zuvor Rott, LTZ 2022, 124, 125; Petrasincu/Unsel, NJW 2022, 1200, 1203; dies., RDt 2021, 361, 364 f.; Maritzen, LTZ 2022, 194, 195; Engler, RDt 2022, 101, 103.

⁴⁸ BGH, Urt. v. 13.6.2022 – VIa ZR 418/21 Rn. 28, BRAK-Mitt. 2022, 277 Ls. mit Bezug auf BGH, NJW 2020, 208, 235 Rn. 222 f. – wenigermiete.de.

⁴⁹ BGH, Urt. v. 13.6.2022 – VIa ZR 418/21 Rn. 29, BRAK-Mitt. 2022, 277 Ls.

⁵⁰ BGH, Urt. v. 13.6.2022 – VIa ZR 418/21 Rn. 24 ff., BRAK-Mitt. 2022, 277 Ls.

⁵¹ OLG Braunschweig, Urt. v. 7.10.2021 – 8 U 40/21, BeckRS 2021, 29486, bespr. v. Kerstges, AnwBl. Online 2021, 347; abl. Anm. Deckenbrock, EWIR 2021, 703; Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 10 Rn. 46z; Engler, RDt 2022, 101, 103; zuvor schon Deckenbrock, DB 2020, 321, 325; Stadler, JZ 2020, 321, 329; wie OLG Braunschweig hingegen Deckenbrock/Henssler/Henssler, Einl. RDG Rn. 47m; Sesing/Wagenpfeil, EWIR 2020, 461; Nuys/Gleitsmann, BB 2020, 2442, 2444.

⁵² Remmert, Legal Tech-Strategien für Rechtsanwälte, 2020, § 2 Rn. 409.

⁵³ Zu dieser Problematik s. Remmert, BRAK-Mitt. 2015, 266, 268 f.; krit. ebenso Prütting, EWIR 2022, 549, 550.

ff) KLÄRUNGSBEDARF IN ANDEREN KOMPLEXEN RECHTSGEBIETEN

Auch wenn durch den BGH geklärt sein mag, dass Inkassodienstleister im Dieselskandal tätig sein dürfen, steht eine Klärung in anderen komplexen Rechtsgebieten, insb. zum Kartellschadensersatzrecht noch aus. Immerhin gehört der Dieselskandal zum Kaufrecht, das Bestandteil des Bürgerlichen Rechts ist. Ähnliche Fragen stellen sich auch in anderen Rechtsgebieten, die nicht zum klassischen Katalog des § 11 I RDG gehören. Dazu gehören Geschäftsmodelle aus dem Urheberrecht,⁵⁴ sonstigem IP-Recht⁵⁵ oder dem Datenschutzrecht,⁵⁶ das spezielle Rechtskenntnisse verlangt und Besonderheiten aufweist,⁵⁷ die nicht in einem Sachkundelehrgang vermittelt werden. Neu hinzukommen könnte Sammelklage-Inkasso auch im Wettbewerbsrecht für die Durchsetzung von Verbraucherschadensersatzansprüchen nach § 9 II UWG n.F.⁵⁸

c) INTERESSENKOLLISIONEN NACH § 4 RDG

Im Mittelpunkt vieler Entscheidungen zum Sammelklage-Inkasso stehen auch Fragen einer Interessenkollision nach § 4 RDG. Problematisch ist insoweit vor allem eine Zusammenarbeit von Inkassodienstleistern mit externen Prozessfinanzierern. Hierzu hat der Gesetzgeber mit der Ergänzung des § 4 RDG um Satz 2 zum Ausdruck gebracht, dass die Beteiligung eines Prozessfinanzierers noch nicht die Gefahr einer Interessenkollision begründet, wenn lediglich Berichtspflichten gegenüber dem Prozessfinanzierer bestehen. Zugleich wird aber auch betont, dass darüberhinausgehende Einflussmöglichkeiten auf die Rechtsdurchsetzung durchaus die Gefahr einer Interessenkollision begründen können.⁵⁹

aa) URTEIL DES BGH VOM 13.6.2022 – FINANCIALRIGHT

In den Fällen des Sammelklage-Inkasso hat jüngst auch der BGH in seinem Grundsatzurteil v. 13.6.2022 Stellung bezogen und eine Interessenkollision nach § 4 RDG a.F. in dem konkreten Fall verneint.⁶⁰ Ein solcher Verstoß könne weder darauf begründet werden, dass das Geschäftsmodell auf die Bündelung und gesammelte Geltendmachung von Ansprüchen ausgerichtet sei, noch folge ein Verstoß daraus, dass mit einem externen

Prozessfinanzierer kooperiert werde oder der Auftraggeber im Fall seines Widerrufs eines durch die Klägerin geschlossenen Vergleichs die Vergütung schuldet, die bei Abschluss des Vergleichs angefallen wäre.⁶¹

Bei der gebündelten Geltendmachung verschiedener Forderungen schließt sich der Senat der Rechtsprechung des II. Zivilsenats an und nimmt eine Gesamtabwägung der Vor- und Nachteile für den einzelnen Gläubiger vor.⁶² Auch in diesem Fall überwiegen nach Ansicht des BGH die Vorteile eines einzelnen Gläubigers, sich der Sammelklage anzuschließen, den Nachteilen, die mit einer Einzelklage verbunden wären.⁶³ Es komme nicht darauf an, ob die einzelnen Ansprüche homogen oder heterogen seien. Zum Zeitpunkt der Teilnahme 2017 habe insoweit noch kein struktureller Interessenkonflikt zwischen dem Zedenten und der Inkassodienstleisterin bestanden.⁶⁴

Bei der Zusammenarbeit mit einem externen Prozessfinanzierer schließt sich der BGH der Auffassung an, dass jedenfalls dann kein struktureller Interessenkonflikt besteht, wenn dem Prozessfinanzierer mit Blick auf die Anspruchsdurchsetzung „allenfalls theoretische oder unbedeutende Einflussmöglichkeiten zustehen“ und die Pflicht des Inkassodienstleisters gegenüber den einzelnen Auftraggebern zur möglichst effektiven Durchsetzung der Ansprüche nicht mit einer – über die faktische Möglichkeit zur Einflussnahme hinausgehenden – Vertragspflicht gegenüber dem Prozessfinanzierer zu einem möglichst gewinnbringenden Vorgehen kollidiert.⁶⁵

Schließlich vermag auch der Umstand, dass die Klägerin in dem Streitfall berechtigt sei, einen widerruflichen Vergleich zu schließen, wenn ihr die Vergleichssumme als ausreichend erscheine, keinen Verstoß gegen § 4 RDG zu begründen.⁶⁶ Daran ändere auch nichts, wenn der Auftraggeber im Fall eines Vergleichswiderrufs die Vergütung schuldet, die bei Abschluss des Vergleichs angefallen wäre.⁶⁷

bb) KRITISCHE STELLUNGNAHME

Der BGH folgt insoweit der Einschätzung des Gesetzgebers mit der Einführung von § 4 S. 2 RDG, auf die sich der Senat zur Begründung auch zusätzlich beruft,⁶⁸ und bestätigt, dass darüberhinausgehende Einflussmöglichkeiten eine Interessenkollision begründen können. Bedauerlich ist, dass der BGH der Frage der Heterogenität der Ansprüche und daraus möglichen Interessenkonflikten in dem konkreten Fall nicht näher nachgeht. Er lässt es bei der lapidaren Feststellung genügen, dass

⁵⁴ KG, Beschl. v. 12.5.2021 – 5 U 1091/20, GRUR-RS 2021, 21761 Rn. 71: Urheberrecht sei als Sonderprivatrecht vom Bürgerlichen Recht zu unterscheiden.

⁵⁵ Z.B. bei der Aufspürung und Durchsetzung von Vertragsstrafen aus Unterlassungsverträgen im Internet, *Skupin*, GRUR-Prax 2021, 622.

⁵⁶ Beispielsweise bei der Durchsetzung immaterieller Schadensersatzansprüche im Fall von Datenpannen; s. dazu *Skupin*, RD 2022, 63, 66; allg. auch *Paal/Kritzer*, NJW 2022, 2433, 2437 ff. (zum Inkasso); *Wasilewski*, Cologne Technology Review & Law (CTRL) 02/2022, 30.

⁵⁷ Etwa die für Inkassodienstleister bedeutsame Frage der Abtretbarkeit immaterieller Schadensersatzansprüche nach Art. 82 DSGVO (bejaht vom LG Essen, Urt. v. 21.9.2021 – 6 O 190/21, GRUR-RS 2021, 31764 m. Bespr. *Skupin*, GRUR-Prax 2021, 687); ferner *Paal/Kritzer*, NJW 2022, 2433, 2435 ff.

⁵⁸ *Rauer/Schavalev*, GRUR-Prax 2022, 35, 37; *Köhler*, GRUR 2022, 435, 445.

⁵⁹ BT-Drs. 19/27673, 40.

⁶⁰ BGH, Urt. v. 13.6.2022 – VIa ZR 418/21 Rn. 48 ff., BRAK-Mitt. 2022, 277 Ls.; das OLG Braunschweig hatte die Frage offengelassen, weil bereits ein Verstoß gegen §§ 2, 3 RDG vorlag.

⁶¹ BGH, Urt. v. 13.6.2022 – VIa ZR 418/21 Rn. 49 ff., BRAK-Mitt. 2022, 277 Ls.; ebenso zuvor schon *Deckenbrock/Henssler*, § 4 RDG Rn. 28a ff.

⁶² BGH, Urt. v. 13.6.2022 – VIa ZR 418/21 Rn. 51 f., BRAK-Mitt. 2022, 277 Ls.

⁶³ BGH, Urt. v. 13.6.2022 – VIa ZR 418/21 Rn. 52, BRAK-Mitt. 2022, 277 Ls.

⁶⁴ BGH, Urt. v. 13.6.2022 – VIa ZR 418/21 Rn. 53, BRAK-Mitt. 2022, 277 Ls.

⁶⁵ BGH, Urt. v. 13.6.2022 – VIa ZR 418/21 Rn. 57, BRAK-Mitt. 2022, 277 Ls.

⁶⁶ BGH, Urt. v. 13.6.2022 – VIa ZR 418/21 Rn. 60, BRAK-Mitt. 2022, 277 Ls.

⁶⁷ BGH, Urt. v. 13.6.2022 – VIa ZR 418/21 Rn. 60, BRAK-Mitt. 2022, 277 Ls.

⁶⁸ BGH, Urt. v. 13.6.2022 – VIa ZR 418/21 Rn. 59, BRAK-Mitt. 2022, 277 Ls.

jedenfalls zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses 2017 kein nach § 4 RDG bedeutsamer Interessenkonflikt bestanden und die Klägerin sich gemäß ihrer AGB auch verpflichtet habe, nur gleichartige Ansprüche zu bündeln.⁶⁹ Dabei bleibt aber unberücksichtigt, dass sich ein Interessenwiderstreit der einzelnen Gläubiger auch erst später im weiteren Prozessverlauf entwickeln kann.⁷⁰ Nicht überzeugend ist auch die Begründung, ein Verstoß gegen § 4 RDG scheide selbst dann aus, wenn der Auftraggeber bei einem Vergleichswiderruf die Vergütung schulde, die bei Abschluss des Vergleichs angefallen wäre. Denn dadurch wird auf den Auftraggeber in unzulässiger Weise Druck ausgeübt, den Vergleich zu akzeptieren.

cc) WEITERE RECHTSPRECHUNG

Demgegenüber haben im Berichtszeitraum einige Gerichte – allerdings vor Erlass des obigen BGH-Urteils – einen Verstoß gegen § 4 RDG bejaht, namentlich in Fällen gebündelter Kartellschadensersatzklagen und im sog. Abgasskandal.⁷¹ Das OLG Schleswig hat im Dieselskandal sogar einen schwerwiegenden Verstoß gegen § 4 RDG (analog) bejaht und dies im Wesentlichen mit der für die Käufer (Zedenten) ungünstigen Vergleichsregelung begründet.⁷²

Das LG Stuttgart hat mit Urteil v. 20.1.2022⁷³ gleich mehrere Verstöße gegen § 4 RDG bejaht. Das Sammelklage-Inkasso verstoße in dem konkreten Fall aufgrund der Heterogenität der Ansprüche, der Zusammenarbeit mit einem Prozessfinanzierer und wegen des Vergütungsmodells in dem konkreten Fall gegen § 4 RDG. Das Kartellschadensersatzrecht sei auch für Interessenkonflikte nach § 4 RDG besonders anfällig. Anders als beim typischen Inkasso bestünden zwischen den mutmaßlich Kartellgeschädigten regelmäßig Interessenkonflikte, da sich die Ansprüche auf verschiedenen Marktstufen in der Regel wechselseitig ausschließen.⁷⁴ Die Ansprüche der Zedenten waren im konkreten Fall nach den Feststellungen des LG Stuttgart stark heterogen.

Zudem bestünden gegenüber der die Prozesse finanzierenden US-amerikanischen Muttergesellschaft gesellschaftsrechtliche Treuepflichten, die mit der Inkassodienstleistung kollidieren. Diese Treu- bzw. Rücksichtnahmepflicht sei „andere Leistungspflicht“ i.S.v. § 4 RDG.⁷⁵ Es bestehe insb. die Gefahr, dass die US-Mutter aus finanziellen Gründen unsachgemäßen Einfluss auf die Prozessführung ausüben könnte. Eine Besonderheit des Falles war, dass das von der Klägerin vereinbarte

Vergütungsmodell geeignet gewesen ist, die ordnungsgemäße Erbringung der Inkassoleistung konkret zu gefährden.

Ganz ähnlich sieht dies auch eine andere Kammer desselben Gerichts in einem Sammelklage-Inkasso-Fall zum LKW-Kartellschadensersatz mit Urteil v. 10.1.2022,⁷⁶ in dem die Klageabweisung ausschließlich auf § 4 RDG gestützt wurde. Beiden Entscheidungen ist gemeinsam, dass die Inkassodienstleister von einer die Prozesse finanzierenden Muttergesellschaft abhängig sind und dadurch Interessenkollisionen aufgrund gesellschaftsrechtlicher Treue- bzw. Rücksichtnahmepflichten begründet werden.

III. AUFSICHT ÜBER REGISTRIERTE RECHTSDIENSTLEISTER

Die Bundesregierung hat am 27.7.2022 den Entwurf eines Gesetzes zur Zentralisierung der Aufsicht über registrierte Rechtsdienstleister⁷⁷ auf den Weg gebracht. Praktisch bedeutsam ist dies vor allem für Inkassodienstleister, die im Bereich Legal Tech unterwegs sind. Der Entwurf sieht im Bereich des RDG auch eine Ausweitung der Bußgeldvorschriften für alle unerlaubten Rechtsdienstleistungen vor, sofern diese geschäftsmäßig erbracht werden.⁷⁸ Neben Änderungen des RDG sieht der Gesetzentwurf im Zusammenhang mit der „großen“ BRAO-Reform zum 1.8.2022 kleinere Anpassungen im Berufsrecht der rechtsberatenden Berufe vor, auf die hier nicht eingegangen werden kann.

1. ZENTRALISIERUNG DER AUFSICHT

Wesentliche Neuerung ist, dass als Aufsichtsbehörde künftig zentral allein das Bundesamt für Justiz zuständig sein soll. Die Aufsicht auf Landesebene mit unterschiedlichen Gerichten und Behörden soll damit abgeschafft werden. Im Anschluss an den Gesetzesauftrag hatte sich auch die Ampel-Koalition im Koalitionsvertrag 2021 dafür ausgesprochen, die Aufsicht über Inkassounternehmen zu bündeln.⁷⁹ Zur Begründung wird im Regierungsentwurf ausgeführt, dass sich die Zersplitterung der Aufsicht durch Landesbehörden als wenig effektiv erwiesen und insb. bei der Registrierung durch Inkassodienstleister zu einem Forum-shopping geführt habe. Künftig soll durch das Bundesamt für Justiz kompetentes Know-how aufgebaut und eine einheitliche Praxis bei der Registrierung und Überwachung von Rechtsdienstleistern gewährleistet und damit die Rechtssicherheit gestärkt werden.⁸⁰

⁶⁹ BGH, Ur. v. 13.6.2022 – VIa ZR 418/21 Rn. 53, BRAK-Mitt. 2022, 277 Ls.

⁷⁰ S. zur vergleichbaren anwaltlichen Interessenkollision nach § 43a IV BRAO BGH, BRAK-Mitt 2019, 82; NJW 2019, 1147 = BRAK-Mitt 2019, 86 Ls.

⁷¹ OLG Schleswig, Ur. v. 11.1.2022 – 7 U 130/21, BeckRS 2022, 385 (n. rkr., Revision anhängig); LG Stuttgart, Ur. v. 28.4.2022 – 30 O 17/18, BeckRS 2022, 10278; LG Stuttgart, Ur. v. 20.1.2022 – 30 O 176/19, BeckRS 2022, 362 (n. rkr.); LG Stuttgart, Ur. v. 10.1.2022 – 53 O 260/21, BeckRS 2022, 1731 (n. rkr.).

⁷² OLG Schleswig, Ur. v. 11.1.2022 – 7 U 130/21 Rn. 44, BeckRS 2022, 385.

⁷³ LG Stuttgart, Ur. v. 20.1.2022 – 30 O 176/19, BeckRS 2022, 362 (n. rkr.) mit zust. Bespr. Remmert, RdI 2022, 219.

⁷⁴ LG Stuttgart, Ur. v. 20.1.2022 – 30 O 176/19 Rn. 98.

⁷⁵ LG Stuttgart, Ur. v. 20.1.2022 – 30 O 176/19 Rn. 144.

⁷⁶ LG Stuttgart, Ur. v. 10.1.2022 – 53 O 260/21, BeckRS 2022, 1731 (n. rkr.).

⁷⁷ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Aufsicht bei Rechtsdienstleistungen und zur Änderung weiterer Vorschriften des Rechts der rechtsberatenden Berufe v. 27.7.2022. Gegenüber dem Referentenentwurf (RefE) v. 6.5.2022 sieht der Regierungsentwurf (RegE) nur geringfügige Änderungen vor; Der RegE ist auch veröffentlicht unter BR-Drs. 373/22 v. 5.8.2022.

⁷⁸ S. zu dem Gesetzentwurf auch Deckenbrock, ZRP 2022, 170.

⁷⁹ Koalitionsvertrag „Mehr Fortschritt wagen“, 2021, 113.

⁸⁰ RegE, 28 ff.; zustimmend auch Quarch/Neumann, LTZ 2022, 180, 181.

2. AUSWEITUNG DER BUSSGELDTATBESTÄNDE

Geplant ist zudem, künftig alle unerlaubten Rechtsdienstleistungen, sofern diese selbstständig und geschäftsmäßig erbracht werden, einheitlich als Ordnungswidrigkeit und somit bußgeldbewehrt auszugestalten. Dies war bereits nach dem mit dem RDG abgelösten Rechtsberatungsgesetz (RBerG) der Fall. Auf diese Weise soll eine wirksame Bekämpfung unbefugter Rechtsdienstleistungen sowie die Herstellung eines insgesamt ausgewogenen Sanktionensystems gewährleistet werden. Dafür sollen im Wesentlichen die §§ 3 und 20 des RDG geändert werden. Bisher sind nach § 20 I Nr. 2 RDG nur die in § 10 I RDG genannten Rechtsdienstleistungen (Inkassodienstleistungen, Rentenberatung, Rechtsdienstleistungen in einem ausländischen Recht) ohne Registrierung ordnungswidrig.

Die Begründung im Gesetzentwurf führt dazu aus,⁸¹ dass diese Beschränkung zu Wertungswidersprüchen führt, da insb. die der Rechtsanwaltschaft vorbehaltenen Rechtsdienstleistungen nicht erfasst werden, wenn diese unerlaubt von Dritten erbracht werden. Daher sei es erforderlich, sämtliche Rechtsdienstleistungen, soweit dies ohne Erlaubnis nach § 3 RDG geschäftsmäßig⁸² erfolgt, als ordnungswidrig zu erfassen und nach § 20 I Nr. 1 RDG-E mit einem Bußgeld zu bedrohen, wobei der Gesetzgeber Ausnahmen bei Verstößen gegen §§ 6 II, 7 II und 8 II RDG vorsehen will. Ausdrücklich erwähnt werden in diesem Zusammenhang Law clinics, die sich laut Gesetzesbegründung auf § 6 II RDG berufen können.⁸³ Um den Normadressaten in klarer und transparenter Weise vor Augen zu führen, was nach dem RDG erlaubt ist und was nicht, sollen die Erlaubnistatbestände im RDG künftig ausdrücklich in § 3 RDG aufgeführt werden.

3. REAKTIONEN

BRAK und DAV begrüßen in ihren Stellungnahmen⁸⁴ das Vorhaben. Mit der Zentralisierung der Aufsicht insb. über Inkassodienstleister kommt der Gesetzgeber auch Forderungen der BRAK nach.⁸⁵ Dies verspricht mehr Rechtssicherheit bei der künftigen Zulässigkeit von Inkasso-Geschäftsmodellen und damit auch eine Stärkung der Verwaltungsentscheidung in späteren Zivilprozessen.⁸⁶

Die BRAK hat in ihrer Stellungnahme aber auch deutlich gemacht, dass dieses Gesetz die Defizite des Legal Tech-Gesetzes in Bezug auf Inkassodienstleistungen und eine kohärente Regelung im Systemgefüge zwischen RDG und BRAO nicht zu ersetzen vermag.⁸⁷ Dabei

weist die BRAK nochmals auf die Schwachstellen des Legal Tech-Gesetzes hin und mahnt insb. Einschränkungen bzw. eine Konkretisierung bei der Inkassobefugnis sowie Nachbesserungsbedarf im Hinblick auf Darlehens- und Informationspflichten der Inkassodienstleister an.⁸⁸ In der Begründung des Regierungsentwurfs wurde auf Anregung der BRAK⁸⁹ klargestellt, dass durch die Ausweitung der Ordnungswidrigkeiten die zivilrechtliche Verfolgung von RDG-Verstößen nach dem UWG und dem UKlaG durch die Rechtsanwaltskammern nach § 8 III Nr. 4 UWG unberührt bleibt.⁹⁰

Die Änderungen sollen im Wesentlichen erst zum 1.1.2025 in Kraft treten, um der Verwaltung die nötige Vorbereitungszeit zu gewähren.⁹¹

IV. FOLGEN DER RECHTSPRECHUNG DES BGH ZUM VERTRAGSGENERATOR

Im aktuellen Berichtszeitraum 2021/2022 wurde auch die Begründung des Urteils des BGH v. 9.9.2021 zum Vertragsgenerator „smartlaw“ veröffentlicht,⁹² die erhebliche Auswirkungen auf die automatisierte Rechtstexterstellung haben wird.

1. KEINE KONKRETE ANGELEGENHEIT

Erstmals hat der BGH zu der bis dahin sehr umstrittenen Frage⁹³ Stellung genommen, ob dies mit dem RDG vereinbar ist. Im Fall eines Vertragsdokumentengenerators, der Nutzern individuell gestaltete Vertragsmuster auf der Basis von Textbausteinen zur Verfügung stellt, nimmt der u.a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat lediglich eine abstrakte Fallgestaltung außerhalb des Anwendungsbereichs des RDG an. Es liege zwar eine Tätigkeit i.S.v. § 2 I RDG vor. Es fehle aber an einer konkreten Angelegenheit. Die Software sei nicht auf einen individuellen realen Fall zugeschnitten, sondern erfasse lediglich allgemeine Sachverhalte mit üblicherweise auftretenden Fragen, zu denen der Anbieter Antworten in Form von standardisierten Vertragsklauseln und Textbausteinen entwickelt habe. Dies diene einer Vielzahl möglicher Kombinationen von Textbausteinen zur Lösung fiktiver Einzelfälle eines unbestimmten Personenkreises.⁹⁴

2. KRITISCHE STELLUNGNAHME

Die Verneinung der Konkretheit der Angelegenheit durch den BGH ist nicht frei von Bedenken. Fest steht, dass der Nutzer konkret Angaben zu „seinem Fall“

⁸¹ RegE, 31 ff.

⁸² Kritisch zum Begriff der Geschäftsmäßigkeit *Deckenbrock*, ZRP 2022, 170, 171 f.

⁸³ RegE, 58; dies hatte der DAV in seiner Stn. 34/2022, 5 zum Schutz der law clinics gefordert.

⁸⁴ S. BRAK-Stn.-Nr. 25/2022; DAV-Stn. 34/2022, jeweils zum RefE v. 6.5.2022; weitere Stn. sind auf der Webseite des BMJ veröffentlicht.

⁸⁵ BRAK-Stn.-Nr. 10/2021, 19; BRAK-Stn.-Nr. 81/2020, 21.

⁸⁶ *Quarch/Neumann*, LTZ 2022, 180, 181; zustimmend auch *Deckenbrock*, ZRP 2022, 170.

⁸⁷ Ebenso *Henssler/Sossna*, BB 27/2022, Editorial: „Kein großer Wurf, aber ein Schritt in die richtige Richtung“; ähnlich *Deckenbrock*, ZRP 2022, 170, 173.

⁸⁸ BRAK-Stn.-Nr. 25/2022, 4 ff.

⁸⁹ BRAK-Stn.-Nr. 25/2022, 4.

⁹⁰ RegE, S. 58.

⁹¹ Bis zum Redaktionsschluss war noch unklar, ob und in welcher Fassung das Gesetz in Kraft treten wird. Nennenswerter Widerstand ist aber nicht zu erwarten. Der Bundesrat hat am 16.9.2022 lediglich zu Änderungen des StBerG Stellung genommen, BR-Drs. 373/22.

⁹² BGH, NJW 2021, 3125 – Vertragsdokumentengenerator m. Anm. *Thole*.

⁹³ S. dazu nur *Remmert*, BRAK-Mitt. 2020, 264, 266f.; *ders.*, in Beck'sches RA-Hdb., 12. Aufl. 2022, § 64 Rn. 60 ff.

⁹⁴ BGH, BRAK-Mitt. 2021, 396 = NJW 2021, 3125 (3127) Rn. 34 – Vertragsdokumentengenerator; ebenso zuvor *Deckenbrock*, AnwBl. 2020, 178, 179; *Wettlaufer*, MMR 2018, 55 (56).

macht und er dafür einen individualisierten Vertragstext für eigene Zwecke erhält.⁹⁵ Würden die Fragen von einem Rechtsanwalt per Chat oder E-Mail automatisiert gestellt, vom Nutzer beantwortet und auf der Basis vorprogrammierter Textbausteine vom Rechtsanwalt ein Vertragsdokument überlassen, würde vermutlich niemand daran zweifeln, dass der Rechtsanwalt in einer konkreten Angelegenheit der Nutzer tätig wird. Wieso dies bei einem nichtanwaltlichen Anbieter bei identischer Leistung anders zu beurteilen ist, erschließt sich nicht.

3. FOLGEN FÜR AUTOMATISIERTE ERSTELLTE RECHTSTEXTE

Die Entscheidung gilt nicht nur für Vertragsgeneratoren, sondern für alle vergleichbaren Rechtstexte, die aus vorgefertigten Textbausteinen on demand zusammengestellt werden können wie z.B. AGB- und Datenschutzgeneratoren, einseitige Schreiben wie Kündigungsformulare oder DSGVO-Auskunfts- und Löschungsverlangen, aber auch Schriftsatzentwürfe wie online bereitgestellte Klagemuster. Auch bei Letzterem handelt es sich um eine *außergerichtliche* Tätigkeit.⁹⁶

Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass das BGH-Urteil keinen Freibrief für darüber hinausgehende Angebote darstellt. So besteht weitgehend Einigkeit, dass die Rechtsprechung nicht für künftige technische Entwicklungen, insb. unter Einsatz von „künstlicher Intelligenz“ (KI), gilt.⁹⁷ Die BGH-Entscheidung ist auch nicht ohne weiteres auf Fälle anwendbar, wenn die Bereitstellung von Rechtstextgeneratoren mit *weiteren Funktionen* kombiniert wird, etwa mit einer im Vorfeld oder durch Rückfragen ermöglichte und über allgemeine rechtliche Hinweise hinausgehende rechtliche Einzelfallberatung.⁹⁸ Dasselbe gilt bei der Berücksichtigung von über den Standardfall hinausgehende Einzelfallumstände des Nutzers im Rechtsdokument oder wenn im Anschluss an den Download zusätzlich angeboten wird, das Dokument an den Gegner, an das Gericht oder eine Behörde zu versenden.⁹⁹ Insoweit bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung diese Geschäftsmodelle nach dem RDG bewertet.

4. ZUR ERFORDERLICHKEIT EINER RECHTLICHEN PRÜFUNG

Da eine Rechtsdienstleistung in der BGH-Entscheidung bereits daran scheiterte, dass keine konkrete Angele-

genheit vorlag, konnte die mit Spannung erwartete Frage, ob für die Zusammenstellung der Verträge objektiv betrachtet eine rechtliche Prüfung erforderlich ist, vom BGH offenbleiben. Der Nutzer erwarte in dem konkreten Fall jedenfalls keine rechtliche Prüfung. Er gehe vielmehr davon aus, dass anhand seiner Angaben ein standardisiertes Vertragsformular erzeugt wird, ohne dass sein konkreter Fall geprüft und einer auf seine individuellen Verhältnisse zugeschnittenen rechtlichen Lösung zugeführt werde.¹⁰⁰ Es kam deshalb auch nicht auf die Frage an, ob hinsichtlich der Komplexität der Vertragsdokumente und/oder der jeweiligen Zielgruppe (Verbraucher, Rechtsanwälte oder Unternehmer) differenziert werden muss.¹⁰¹ Eine höchstrichterliche Klärung zur Abgrenzung von schematischer Rechtsanwendung und erforderlicher Rechtsprüfung bei automatisierten Rechtsprodukten¹⁰² steht damit noch aus.

V. AUSBLICK

In der Rechtsprechung stehen höchstrichterliche Entscheidungen zur Zulässigkeit von Inkasso-Geschäftsmodellen in komplexen Rechtsgebieten wie dem Kartellrecht und zu einzelnen Fallgestaltungen nach § 4 RDG noch aus. Gerade das Kartellrecht ist für Interessenkollisionen besonders anfällig, wenn die Zedenten auf verschiedenen Marktstufen tätig sind, wie die Urteile des LG Stuttgart zuletzt gezeigt haben. Mit Spannung zu erwarten sind auch erste Entscheidungen zur neuen Systematik nach den §§ 2, 5 RDG, insb. zu der Frage, welche Nebenleistungen zum Inkasso nach § 5 RDG erlaubt sind sowie zur Frage unzulässiger Einflussnahmen von Prozessfinanzierern, die über den Umfang nach § 4 S. 2 RDG hinausgehen. Insoweit bleibt abzuwarten, welche Grenzen der BGH für das Legal Tech-Inkasso setzen wird.

1. PROBLEM DER KOHÄRENZ

Mit der Ausweitung der Inkassobefugnis durch die Rechtsprechung wächst der Druck auf den Gesetzgeber, für eine kohärente berufsrechtliche Regelung der Anwaltschaft einerseits und der Inkassodienstleister andererseits zu sorgen. Diese Problematik zeigt, dass der Reformprozess mit dem Legal Tech-Gesetz und mit dem geplanten Gesetz zur Stärkung der Aufsicht noch nicht abgeschlossen ist. Ob es zu weiteren Liberalisierungen für Legal Tech-Unternehmen kommt, bleibt abzuwarten. Im Koalitionsvertrag 2021 ist zwar vorgesehen, den Rechtsrahmen für Legal Tech-Unternehmen zu erweitern.¹⁰³ Das kann aber auch eine stärkere Regulierung bedeuten. Nach einer aktuellen Umfrage des Soldan Instituts befürwortet die Mehrheit der befragten Anwaltschaft eine stärkere Regulierung der nichtanwaltlichen

⁹⁵ Zweifelnd insoweit auch *Thole*, Anm. zu BGH, NJW 2021, 3125 (3129); wie hier auch *Singer*, RD 2022, 53, 55 Rn. 10; *Seichter*, JM 2022, 51, 53; zuvor schon zu Recht krit. *Wolf/Künnen*, BRAK-Mitt. 2019, 274 (276); *Krenzler*, BRAK-Mitt. 2020, 199 (122); *Brechmann*, Legal Tech und Anwaltsmonopol, Tübingen 2021, S. 60f.

⁹⁶ Bestätigt zuletzt BGH, Ur. v. 13.6.2022 – VIa ZR 418/21 Rn. 12, BRAK-Mitt. 2022, 277 Ls.;

⁹⁷ *Thole*, Anm. zu BGH, NJW 2021, 3125 (3129); *Hartung*, LTZ 2022, 67 (68); *Uwer*, LRZ 2022, Rn. 53 (68); *Leeb*, RD 2021, 619 (620); *Ring*, LRZ 2021, Rn. 295 (334); *Höfling*, BB 2021, 2900; *Solmecke*, Cologne Technology Review & Law (CTRL) 2022, 128, 130; bei KI ausdrücklich offenlassend auch OLG Köln, BRAK-Mitt. 2020, 222 = NJW 2020, 2734, 2739 Rn. 31.

⁹⁸ Nach den Feststellungen des Gerichts hat der Nutzer auch keine dahingehende Erwartungshaltung, BGH, NJW 2021, 3125 (3128) Rn. 39 – Vertragsdokumentengenerator.

⁹⁹ *Thole*, Anm. BGH, NJW 2021, 3125, 3129.

¹⁰⁰ BGH, NJW 2021, 3125, 3129 Rn. 40; Das Erfordernis einer rechtlichen Prüfung verneinend *Kraetzig/Krawietz*, RD 2022, 145, 149 f.

¹⁰¹ So ist es ein Unterschied, ob ein einfacher Mietvertrag oder ein komplexer IP-Lizenzvertrag bereitgestellt wird.

¹⁰² S. dazu allg. *Remmert*, in *Hamm*, Beck'sches RA-Hdb., 12. Aufl. 2022, § 64 Rn. 51 ff.

¹⁰³ Koalitionsvertrag „Mehr Fortschritt wagen“, 2021, 113.

Rechtsdienstleister.¹⁰⁴ Viele Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte empfinden diese asymmetrische Regulierung auch als Wettbewerbsnachteil.¹⁰⁵

2. DIGITALISIERUNG IM ZIVILPROZESS

Reformen zur Digitalisierung im Bereich der Justiz, insb. im Zivilprozess, werden auch Auswirkungen auf den Rechtsdienstleistungsmarkt haben. Das zeigt sich besonders bei der Erleichterung des Zugangs zum Recht durch digitale Lösungen. Nach einer aktuellen Umfrage hat sich der Streitwert, ab dem jemand vor Gericht ziehen würde, in den letzten Jahren deutlich erhöht und wird 2021 mit knapp 3.700 Euro angegeben.¹⁰⁶ Entsprechend scheint sich der Spielraum unterhalb dieser Schwelle aufgrund des sog. „rationalen Desinteresses“¹⁰⁷ für nichtanwaltliche Rechtsdienstleister zu vergrößern. Hier darf es nicht zu einem weiteren Zurückdrängen der Anwaltschaft zugunsten von Legal Tech-Unternehmen kommen.

Entsprechend setzt sich die BRAK dafür ein, dass es für die Rechtsuchenden in jeder Lage bei der Nutzung von Online-Verfahren weiter uneingeschränkt möglich bleiben muss, einen Rechtsanwalt ihres Vertrauens hinzuzuziehen.¹⁰⁸ Chat-Bots sollten von der Justiz oder von Rechtsantragsstellen nicht für die Rechtsberatung im Einzelfall genutzt werden.¹⁰⁹ Das gilt namentlich für Überlegungen des BMJ zur Ausgestaltung eines zivilge-

¹⁰⁴ Kilian, AnwBl. 2022, 164.

¹⁰⁵ Kilian, AnwBl. 2022, 40.

¹⁰⁶ S. dazu die Erhebung des ROLAND Rechtsreport 2022. Im Jahr 2020 betrug dieser Wert noch 1.840 Euro.

¹⁰⁷ Dazu näher BT-Drs. 19/27673, 13 f.

¹⁰⁸ S. BRAK-Stn.-Nr. 60/2021, 6.

¹⁰⁹ BRAK-Stn.-Nr. 60/2021, 6.

richtlichen Online-Verfahrens.¹¹⁰ Hier dürfen andere Rechtsdienstleister nicht mit der Anwaltschaft gleichgesetzt werden. Sofern auch andere Rechtsdienstleister, insb. Legal Tech-Unternehmen, zur Unterstützung der Belange der Rechtsuchenden zugelassen werden, muss für die Rechtsuchenden deutlich werden, dass eine rechtliche Beratung und Vertretung grundsätzlich nur durch die Anwaltschaft erfolgen kann.

3. KÜNFTIGE REGULIERUNG VON AUTOMATISIERTEN RECHTSDIENSTLEISTUNGEN

Die Diskussion um eine künftige Regulierung von automatisierten Rechtsdienstleistungen geht weiter. Das wird auch durch die Vertragsgenerator-Entscheidung des BGH deutlich, da Verbraucher auch dann vor unqualifizierten automatisierten Rechtsprodukten geschützt werden müssen, wenn sie de lege lata (noch) nicht dem RDG unterliegen. Die BGH-Entscheidung hat insoweit eine Schutzlücke entstehen lassen.¹¹¹ Um hier einen Rechtsrahmen für künftige Entwicklungen einschließlich im Bereich von KI zu schaffen und dabei die Rechtsuchenden zu schützen, werden weitergehende Reformen gefordert.¹¹² Gut möglich, dass auch die Diskussionen um einen gesonderten Erlaubnistatbestand im RDG¹¹³ wieder an Fahrt aufnehmen.

¹¹⁰ Arbeitspapier des BMJ, Stand 25.2.2022 (nicht veröff.); zur Entwicklung eines Online-Klagetools auf Initiative des BMJ s. AnwBl. 2021, 651.

¹¹¹ Singer, RDi 2022, 53, 58 ff. fordert daher Informationspflichten, um nicht den Eindruck eines individuellen Vertragsdokuments in „Anwaltsqualität“ entstehen zu lassen.

¹¹² Bspw. von Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, Berlin, 2020, 675 ff.; Kraetzig/Krawitz, RDi 2022, 145, 151 f.; Solmecke, Cologne Technology Review & Law (CTRL) 2022, 128, 130.

¹¹³ S. dazu im Überblick Remmert, in Hamm, Beck'sches RA-Hdb., § 64 Rn. 109; ders., Legal Tech-Strategien für Rechtsanwälte, § 3 Rn. 22.

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

GESAMTVERMÖGENSVERGLEICH BEI REGRESS DES RECHTSSCHUTZVERSICHERERS GEGEN ANWALT

Wenn ein Rechtsschutzversicherer den Anwalt seines Versicherungsnehmers aus übergegangenem

* 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.

Recht nach § 86 I 1 VVG wegen aussichtsloser Prozessführung und unzureichender Risikobelehrung wegen der vom Versicherer getragenen Verfahrenskosten auf Schadensersatz in Anspruch nimmt, muss der Versicherer in dem nach § 249 BGB anzustellenden Gesamtvermögensvergleich auch die Positionen berücksichtigen, die der rechtsschutzversicherte Mandant durch den Rechtsstreit erlangt hat.

OLG Celle, Hinweisbeschl. v. 16.12.2021 – 3 U 171/21

Ein Rechtsschutzversicherer nimmt den Anwalt des bei ihm rechtsschutzversicherten Mandanten auf Schadensersatz aus übergegangenem Recht nach § 86 VVG in Anspruch. Er habe für den Mandanten eine aus-

sichtslose Klage (über einen Widerruf eines Bankdarlehens) geführt, ohne ihn über die Aussichtslosigkeit belehrt zu haben. Nachdem die dortige Klage in erster Instanz abgewiesen worden war, legte der Mandant, nun anderweitig anwaltlich vertreten, Berufung ein und schloss mit der Bank nach einem Hinweis des OLG nach § 522 II ZPO 2016 einen Vergleich bei Kostenaufhebung. Seine Kosten wurden vom Rechtsschutzversicherer getragen. Das LG wies die Schadensersatzklage des Versicherers ab. Das OLG wies nach § 522 II ZPO darauf hin, dass die Berufung offensichtlich keine Erfolgsaussichten habe. Daraufhin nahm der Versicherer seine Berufung zurück.

Die Klage im Ausgangsverfahren sei, so das OLG, bereits nicht völlig aussichtslos gewesen. Nach dem Vortrag des Anwalts habe dieser bereits keine Pflicht gegenüber dem Mandanten verletzt, da er diesen ordnungsgemäß über die Prozessrisiken belehrt habe. Diesem Vortrag sei der Versicherer nicht qualifiziert entgegengetreten. Eine anwaltliche Pflichtverletzung liege auch nicht darin, dass der Streitwert (durch einen Antrag auf Feststellung der Wirksamkeit des Darlehenswiderrufs) unnötig in die Höhe getrieben worden wäre. Dieser Antrag habe dem Rechtsschutzziel des Mandanten entsprochen.¹

Auch sei zweifelhaft, ob dem Mandanten ein Schaden entstanden sei, der auf den Rechtsschutzversicherer nach § 86 I 1 VVG habe übergehen können. Die Ermittlung eines Schadens nach § 249 I BGB erfordere einen Gesamtvermögensvergleich, der sämtliche von einem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen Positionen umfasst. Hierzu habe der Versicherer nicht hinreichend vorgetragen. Dieser könne sich nicht auf die Darlegung der von ihm getragenen Verfahrenskosten beschränken. Da er Ansprüche aus gesetzlichem Forderungsübergang nach § 86 I 1 VVG geltend mache, müsse der Gesamtvermögensvergleich auch dasjenige einbeziehen, was der versicherte Mandant durch den Rechtsstreit erlangt hat.

Daher sei zunächst der aufgrund des im Ausgangsverfahren geschlossenen Vergleichs von der Bank gezahlte Vergleichsbetrag zu berücksichtigen. Weiter komme ein Vermögensvorteil in Form ersparter Zinsaufwendungen auf das Darlehen oder einer ersparten Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung durch Ablösung des Darlehens infolge des mit der Bank geschlossenen Vergleichs in Betracht. Hierzu habe der Versicherer nichts vorgebracht.

Zudem könne sich der Anwalt auf Verjährung berufen. Spätestens nach dem Hinweis des OLG nach § 522 II ZPO im Ausgangsverfahren im Jahr 2016, dass die Berufung des VN keine Erfolgsaussichten habe, habe der Versicherer Kenntnis i.S.v. § 199 I BGB von dem möglichen Vorwurf einer aussichtslosen Klage gehabt. Er könne sich nicht darauf berufen, erst im Zuge einer Überprüfung des Falls im Jahr 2018 Kenntnis erlangt

¹ BGH, NJW 2017, 2340.

zu haben. Die Klage gegen den Anwalt sei erst 2020 erhoben worden. Da ein Rechtsschutzversicherer mit eigener Prüfungskompetenz typischerweise über eine höhere Sachkunde verfüge als der durchschnittliche Mandant, sei ihm eine jedenfalls grob fahrlässige Unkenntnis i.S.v. § 199 I Nr. 2 Alt. 2 BGB vorzuwerfen.

Auf den Vorwurf aussichtsloser Prozessführung gestützte Klagen von Rechtsschutzversicherern gegen Anwältinnen und Anwälte sind sehr häufig geworden. Der Anwaltschaftsentscheidungsentscheidungs einige umstrittene Rechtsfragen geklärt.²

Wenn die Klage des rechtsschutzversicherten Mandanten vollumfänglich kostenpflichtig abgewiesen wurde, ist die Darstellung des auf den Versicherer übergehenden Kostenschadens unproblematisch. Wurde das Verfahren aber durch Vergleich beendet, muss der Versicherer einen Gesamtvermögensvergleich anstellen, bei dem er eben nicht nur die von ihm getragenen Verfahrenskosten berücksichtigen darf, sondern auch die vom Mandanten erzielten Vorteile einbeziehen muss.

Die Darlegungslast für den Gesamtvermögensvergleich liegt beim Geschädigten. Sind Vorteile des Mandanten unmittelbare Folge des haftungsbegründenden Ereignisses (hier der Klageerhebung), handelt es sich also um Vorteile, die zwangsläufig mit den negativen Folgen der Pflichtverletzung zusammenhängen, sind sie Teil des Gesamtvermögensvergleichs und sind unmittelbar in die Schadensberechnung einzubeziehen. Nur bei Vorteilen, die sich nicht unmittelbar aus dem schädigenden Ereignis ergeben, sondern auf einen zusätzlich, vielleicht gar zeitlich versetzt hinzutretenden Umstand zurückzuführen sind, findet das Institut der Vorteilsausgleichung Anwendung, für die der Schädiger die Darlegungs- und Beweislast trägt.³ Das OLG Celle hat aber zu Recht darauf hingewiesen, dass selbst dann den Versicherer eine sekundäre Darlegungslast trafe. (hg)

VERJÄHRUNGSHEMMENDE MASSNAHMEN BEI RUHEN DES VERFAHRENS

1. Zu den Pflichten eines Rechtsanwalts, verjährungshemmende Maßnahmen zu ergreifen, wenn das Ruhen des Verfahrens angeordnet wird. (Orientierungssatz)

2. Das Haftungsprivileg der Partner einer PartGmbH greift nicht, wenn sowohl die Mandatsübernahme als auch die Pflichtverletzung vor Umstrukturierung aus der einfachen Partnerschaft erfolgt sind. (eigener Ls.)

LG Bremen, Urt. v. 15.7.2022 – 4 O 2347/20

Scheidungsverfahren zeichnen sich häufig dadurch aus, dass sie lange dauern. In vielen Fällen besteht Streit bzw. Unklarheiten über die Vermögensverhältnisse, es muss mit Auskunftsansprüchen und evtl. auch Sachver-

² BGH, NJW 2021, 3324 m. Anm. *Borgmann*, Besprechung von *Grams*, BRAK-Mitt. 2021, 370.

³ BGH, MDR 2022, 99; Besprechung von *Chab*, BRAK-Mitt. 2022, 26.

ständigengutachten gearbeitet werden. Die drei Jahre bis zum regelmäßigen Verjährungseintritt sind dann sehr schnell herum und es gilt, rechtzeitig verjährungshemmende Maßnahmen zu ergreifen.

Im hier entschiedenen Fall waren beide am 4.6.2004 geschiedenen Ehegatten der Meinung, dass ihnen ein Zugewinnausgleichsanspruch gegen den jeweils anderen zustehe. Die Ehefrau erhob Stufenklage beim AG Mannheim, der im Haftpflichtprozess klägerische Ehemann klagte am 31.5.2007 bereits bezifferten Zugewinn beim AG Delmenhorst ein. Das AG Delmenhorst wollte es sich leicht machen und verwies den Rechtsstreit an das AG Mannheim. Das OLG indes verwies den Rechtsstreit nach Delmenhorst zurück. Daraufhin schlug das Gericht in Delmenhorst den Parteien vor, das Ruhen des Verfahrens bis zum Abschluss des Parallelverfahrens vor dem AG Mannheim anzuordnen, was nach Zustimmung beider Parteien am 14.1.2008 auch erfolgte.

Am 5.9.2008 kam es in Mannheim zu einem Teilurteil mit einem Auskunftsanspruch gegen den Ehemann. Am 12.11.2008 beantragte die beklagte Rechtsanwältin des Ehemannes Wiederaufnahme des Verfahrens in Delmenhorst. Das Gericht erhob dann auch zunächst Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens über Immobilienwerte. Nach einem Richterwechsel wurde das jedoch obsolet, denn der neue Richter teilte die Auffassung der beklagten Ehefrau, dass der Anspruch zwischenzeitlich verjährt sei. Das bestätigte auch das OLG Oldenburg im Berufungsverfahren. Das Verfahren war durch den Ruhensbeschluss i.S.d. § 204 II 2 BGB in Stillstand geraten und hätte innerhalb von sechs Monaten durch den Kläger wieder aufgenommen werden müssen. Nur bei Vorliegen eines triftigen Grundes ist § 204 II 2 BGB unanwendbar. Einen solchen sahen die Gerichte nicht in dem gleichzeitigen Verfahren vor dem AG Mannheim, da dieses nicht vorgreiflich gewesen sei.

Ob ein triftiger Grund vorliegt, ist immer eine Frage des Einzelfalls; die Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits muss prozesswirtschaftlich vernünftig erscheinen.⁴ Es liegt auf der Hand, dass hierüber immer diskutiert werden kann. Der Klägervorteiler muss daher einkalkulieren, dass – entgegen seiner eigenen Auffassung – das Gericht womöglich keinen triftigen Grund sehen könnte. Zur Vermeidung des Verjährungseintritts ist daher jedenfalls vor Ablauf der Sechs-Monats-Frist des § 204 II BGB die Wiederaufnahme des Verfahrens anzuraten. Dass im konkreten Fall der zunächst zuständige Richter keine Verjährung sah, half auch nichts, die Klägervorteilerin musste die laut LG Bremen „nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit“ dennoch einkalkulieren – und anscheinend auch einen möglichen Richterwechsel.

Die beklagte Rechtsanwältin als Partnerin der ebenfalls beklagten Rechtsanwalts-PartGmbH berief sich im Haft-

pflchtprozess noch darauf, dass gem. § 8 IV PartGG eine persönliche Haftung ausgeschlossen sei. Das verneint das LG Bremen aber zutreffend, weil das Mandat seinerzeit mit der einfachen Partnerschaftsgesellschaft abgeschlossen wurde und auch die Pflichtverletzung bereits vor der Umstrukturierung in eine PartGmbH erfolgt war. Eine nachträgliche Haftungsbeschränkung zulasten des Mandanten kommt dann nicht in Betracht. (ju)

HINWEIS AUF BERATUNGSHILFE

Einem Mandanten steht gegen seinen Rechtsanwalt gem. §§ 675, 670, 280 I BGB ein Schadensersatzanspruch zu, wenn der Rechtsanwalt „bei begründetem Anlass“ den Mandanten nicht gem. § 16 BRAO auf die Möglichkeiten von Beratungshilfe gemäß dem BerHG hingewiesen hat.

AG Brandenburg, Urt. v. 28.3.2022 – 31 C 117/21, NJOZ 2022, 606

Der beklagte Anwalt wurde vom AG zur Zahlung i.H.v. 228,60 Euro verurteilt. Das klingt nicht besonders spektakulär, aber der Inhalt der Entscheidung ist für die anwaltliche Praxis ebenso richtig wie wichtig.

Aus vorgängigen Beschlüssen des ArbG Berlin hatte der Anwalt unstreitig Kenntnis darüber, dass der Mandant aufgrund seiner Vermögensverhältnisse grundsätzlich berechtigt gewesen wäre, Beratungshilfe in Anspruch zu nehmen. Prozesskostenhilfe wurde in dem arbeitsgerichtlichen Verfahren nur deshalb nicht bewilligt, weil das Streitverhältnis falsch dargestellt und damit die maßgeblichen Voraussetzungen vorgetäuscht worden waren, nicht aber wegen der Vermögensverhältnisse. Außerdem hatte der Mandant schon zu Beginn der Beratung unstreitig darauf hingewiesen, dass er „Hartz IV“ beziehe.

Das AG sah den Anwalt deshalb als verpflichtet an, seinen Mandanten von Anfang an darauf hinzuweisen, dass die Berechtigung bestehe, Beratungshilfe in Anspruch zu nehmen. Es verweist dazu auch – fälschlicherweise – auf § 16 BRAO; gemeint ist an dieser Stelle § 16 I BORA, in dem die Verpflichtung des Anwalts festgelegt wird, bei begründetem Anlass auf die Möglichkeiten von Prozesskostenhilfe hinzuweisen. Zwar handelt es sich bei den Vorschriften der BRAO und der BORA nach der Rechtsprechung des BGH nicht um Schutzgesetze i.S.d. § 823 II BGB,⁵ dennoch handelt es sich um eine Pflichtverletzung gegenüber dem Mandanten mit der Folge, dass dieser so gestellt werden muss, als habe er Beratungshilfe erhalten. Das bedeutet, der Anwalt kann dann im Ergebnis sein Honorar (bis auf die Beratungsgebühr i.H.v. 15 Euro) nicht verlangen und muss bereits erhaltenes Honorar zurückzahlen.

Nicht nur das. Das AG hebt darüber hinaus noch den Finger und weist darauf hin, dass der Straftatbestand der Gebührenüberhebung (§ 352 StGB) erfüllt sein könne, wenn der Anwalt weiß, dass der Mandant an und

⁴ BGH, Urt. v. 12.10.1999 – VI ZR 19/99, NJW 2000, 132.

⁵ BGH, Urt. v. 23.7.2019 – VI ZR 307/18, NJW 2019, 3003.

für sich Anspruch auf Beratungshilfe hat, aber dennoch Gebühren ihm gegenüber abrechnet.

Es mag zwar nicht besonders attraktiv erscheinen, Mandate mit Beratungshilfe oder Prozesskostenhilfe anzunehmen. Deshalb aber nicht auf die Möglichkeiten hinzuweisen kann im Ergebnis fatal werden. Dem AG genügte hier auch nicht, dass der Anwalt dem Mandanten einen Fragebogen ausgehändigt hatte, in dem ganz allgemein auf die Möglichkeit von Prozesskostenhilfe hingewiesen wird, falls keine Rechtsschutzversicherung besteht und der Mandant das Verfahren aus eigenen Mitteln nicht finanzieren kann. Dieser Hinweis enthalte nicht das Geringste zur Beratungshilfe gemäß BerHG. Grundsätzlich besteht auch die berufsrechtliche Pflicht, Beratungshilfemandate zu übernehmen, siehe §§ 48, 49 und 49a BRAO. Das wird nicht immer besonders ernst genommen. (bc)

FRISTEN

beA: ERSATZEINREICHUNG NICHT AUS „MENSCHLICHEN GRÜNDEN“

Eine vorübergehende Unmöglichkeit der elektronischen Übermittlung eines Schriftsatzes aus technischen Gründen liegt nicht vor, wenn die fristgemäße Übermittlung aufgrund eines Anwendungs- bzw. Bedienungsfehlers scheiterte, d.h. wenn der handelnde Rechtsanwalt zum Zeitpunkt des Fristablaufs zwar das notwendige technische Equipment einschließlich der Bedienungssoftware vorgehalten hatte, er aber aufgrund nicht ausreichender Schulung bzw. nicht hinreichender vorheriger autodidaktischer Befassung subjektiv nicht in der Lage war, die Übermittlung rechtzeitig vor Fristablauf umzusetzen. In diesem Fall liegt ein menschlicher und kein technischer Grund für das Scheitern der fristgemäßen elektronischen Übermittlung vor.

BayVGH, Beschl. v. 1.7.2022 – 15 ZB 22.286

Gemäß § 130d S. 2, 3 ZPO bzw. hier § 55d S. 2, 3 VwGO bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig, wenn die Übermittlung als elektronisches Dokument aus *technischen* Gründen vorübergehend nicht möglich ist. Gemeint sind Systemabbrüche, unerklärliche Fehlermeldungen u.Ä. Hier scheiterte die fristgerechte Übermittlung nach dem Vorbringen des Prozessbevollmächtigten daran, dass es nicht möglich gewesen sei, den VGH in die vorgesehene Adresszeile einzusetzen und auch eine Suche über die Suchmaske gescheitert sei.

Der BayVGH stellt voran, dass es sich bei der Ersatzeinreichung um einen eng auszulegenden Ausnahmetatbestand handele; vom Gesetzgeber ausschließlich akzeptierte technische Gründe seien von sonstigen – die Ersatzeinreichung nicht rechtfertigenden – Gründen abzugrenzen. Bei dem vom Klägervorteiler geschilderten Sachverhalt sei von einem Bedienungsfehler bzw. subjektivem Bedienungsunvermögen der beA-Software aus-

zugehen, da er offenbar mit der Suchmaske nicht zurechtgekommen sei.

Der BayVGH geht offensichtlich von einem *numerus clausus* technischer Gründe aus, denn er schreibt wörtlich (Rn. 24 ff. des Urteils): „Weil nicht glaubhaft gemacht wurde, dass der Bayerische Verwaltungsgerichtshof am Abend des 14. Februar 2022

- aufgrund eines technischen Fehlers im Bereich der Kanzlei des Klägerbevollmächtigten,
- aufgrund eines nicht vollständig zur Verfügung gestandenen beA-Systems,
- aufgrund eines Fehlers auf den Intermediären,
- aufgrund einer Störung der VAS-Suche oder
- aufgrund einer fehlenden Erreichbarkeit der Intermediäre von außen

vom Klägerbevollmächtigten nicht auf herkömmlichem Weg als Empfänger/Adressat über die beA-Anwendung gesucht bzw. ausgewählt werden konnte, verbleibt als Grund für die gescheiterte Adresssuche nur ein – nicht von § 55d I 3 VwGO erfasster – Bedienungsfehler.“ Wiedereinsetzung in den vorigen Stand komme wegen des fehlenden Bedienungswissens des Bevollmächtigten ebenfalls nicht in Betracht.

Das ist starker Tobak. Der BayVGH macht deutlich, dass sich der Prozessbevollmächtigte umfassend in der Anwenderhilfe der BRAK hätte kundig machen müssen, welche Tricks es bei der Suche noch geben könnte. Wenn jedoch, wie vorgetragen, die zutreffende Bezeichnung in die Suchmaske eingegeben wurde und dennoch kein Ergebnis erzielt wurde, ist nicht verständlich, weshalb hier noch in Anwenderhilfen gesucht werden müsste. Allenfalls hätte der Prozessbevollmächtigte die abgelehnte Eintragung in der Suchmaske per Screenshot zur Glaubhaftmachung des technischen (sic!) Grundes vorlegen sollen.

Hoffen wir, dass die strengen Gerichte dereinst mit ihrem justizeigenen System souverän werden umgehen können. (ju)

beA: GLAUBHAFTMACHUNG BEI VORÜBERGEHENDER UNMÖGLICHKEIT

1. (...)

2. Ein Screenshot der Fehlermeldung genügt zur Glaubhaftmachung der vorübergehenden Unmöglichkeit aus technischen Gründen.

3. (...)

BayVGH, Beschl. v. 8.6.2022 – 1 ZB 22.30532, BayVBl 2022, 569

In diesem Fall scheiterte die Übermittlung daran, dass das Kartenlesegerät die beA-Karte bei mehreren Versuchen, Schriftsätze mittels beA an Gerichte zu senden, nicht akzeptiert habe. Hier nahm der BayVGH einen technischen Grund an, die Glaubhaftmachung durch Vorlage eines Screenshots der Fehlermeldung reichte ihm. (ju)

Eine gute Wahl



**Topaktuell. Richtungsweisend.
Meinungsstark.**

Prütting/Helms FamFG Kommentar
Herausgegeben von Prof. (em.) Dr. Dr. h.c. Hanns
Prütting und Prof. Dr. Tobias Helms
Bearbeitet von 18 namhaften Experten.
6. neu bearbeitete Auflage 2022, 2.989 Seiten,
Lexikonformat gbd. 159 Euro.
ISBN 978-3-504-47956-5

i **Das Werk online**
otto-schmidt.de/bmfamr
juris.de/famr

Perfekter Zeitpunkt: Zum 1.1.2023 tritt die **Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts** in Kraft. Highlight der Neuauflage des *Prütting/Helms* ist daher auch die komplett aktualisierte und vorausschauende Kommentierung der neuen FamFG-Vorschriften, die sich teilweise grundlegend geändert haben.

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

Gratis-Leseprobe und Bestellung: www.otto-schmidt.de

otto schmidt

FamFG Kommentar

Prütting/Helms

WEITERE HIGHLIGHTS

Elektronischer Rechtsverkehr: Mit Erläuterungen zur richtigen Vorgehensweise bei der seit 1.1.2022 geltenden Verpflichtung, Schriftsätze elektronisch einzureichen (§ 14b FamFG).

Registerrecht: Mit DiRUG und MoPeG. Vorausschauend auch die geplante Abschaffung des Güterrechtsregisters.

International: Aktualisierte Kommentierung des internationalen Verfahrensrechts mit optimaler Verknüpfung zu EU-Verordnungen und internationalen Abkommen/Übereinkommen.

Kosten: Vervollständigt wird die Kommentierung durch gerichtliche und anwaltliche Kostenhinweise, die für den Praktiker überaus nützlich sind.

DIE GESETZGEBUNG

Mehr als 80 FamFG-Vorschriften wurden seit der Voraufgabe geändert. Hier eine Auswahl der Gesetze, die dafür gesorgt haben:

- › Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts
- › Adoptionshilfe-Gesetz
- › Gesetz zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (KJSG)
- › Gesetz zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung
- › Gesetz zur Änderung des Versorgungsausgleichsrechts
- › Kinder- und Jugendstärkungsgesetz
- › Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder
- › Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG)
- › Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG)
- › Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften

UMFASSEND ONLINE

Die optimale Ergänzung von familienrechtlichen Informationen gibt es im Beratermodul Otto Schmidt Familienrecht. Die Inhalte u.a.: Prütting/Helms FamFG, Erman BGB, der FamRB, das Handbuch von Rahm/Künkel sowie Volltexte zu Gesetzen und Entscheidungen.

Familienrecht

Beratermodul

4 Wochen gratis nutzen!

Danach nur 19 € für 3 Nutzer/Monat. Ausführliche Informationen unter www.otto-schmidt.de/famr



**Jetzt hier bestellen:
Lieferung versandkostenfrei!**



otto-schmidt.de



0221 / 93738-999



0221 / 93738-943



kundenservice@otto-schmidt.de

Oder in Ihrer Buchhandlung

ottoschmidt

Kostenlose Newsletter:

Hier abonnieren: otto-schmidt.de/newsletter

Schulung und Beratung zu

Otto Schmidt online und juris:

Einfach anrufen oder eine E-Mail schreiben.

Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Postfach 51 10 26, 50946 Köln | Preisstand 01.01.2022 | Modulpreise zzgl. MwSt. |

Bei Fortsetzungslieferungen und berechneten Zeitschriften-Abonnements fallen Versandkosten an | Lieferung aller Print-Werke 14 Tage zur Ansicht | 4 Wochen Gratis-Nutzung bei Online-Modulen | Es gelten unsere Allgemeinen Geschäftsbedingungen einsehbar unter www.otto-schmidt.de/agb.

Jetzt anmelden für aktuelle Seminare!

www.otto-schmidt.de/live

Die bloße Erklärung des Verteidigers, dass eine Übermittlung der Berufung als elektronisches Dokument vorübergehend aus technischen Gründen nicht möglich ist, rechtfertigt keine Ersatzeinreichung. Ein Verteidiger muss vortragen, dass er über eine einsatzbereite technische Infrastruktur verfügt, und ob eine Störung im Bereich der Hardware oder der Software oder in anderen Umständen begründet ist. Es ist ferner darzulegen, seit welchem Zeitpunkt die Störung besteht, und ob bzw. wann sich der Verteidiger mit der gebotenen Sorgfalt um die (Wieder-)Herstellung der erforderlichen technischen Voraussetzungen bemüht hat.

LG Arnberg, Beschl. v. 6.7.2022 – 3 Ns-360 Js 24/21-73/22

Die Berufung wurde per Fax und Post eingelegt. In dem Berufungsschriftsatz wird lediglich ausgeführt, dass eine Übermittlung als elektronisches Dokument vorübergehend aus technischen Gründen nicht möglich sei. Das reichte dem LG nicht aus: Damit werde lediglich der Gesetzeswortlaut wiederholt, ohne dass tatsächliche Umstände vorgetragen werden, die dem Gericht eine selbstständige Prüfung ermöglichen.

Das LG verlangt Vortrag dazu, dass überhaupt eine grundsätzlich einsatzbereite technische Infrastruktur vorhanden ist, wozu ein Internetanschluss gehöre, der von der beA-Software erkannt wird, sowie die dazugehörigen technischen Geräte mit beA-Karte. Darzulegen sei ferner, ob eine etwaige Störung im Bereich der Hardware oder der Software oder in anderen Umständen begründet ist, seit welchem Zeitpunkt eine elektronische Übermittlung nicht mehr möglich gewesen sein soll und ob bzw. wann sich der Verteidiger mit der gebotenen Sorgfalt um die (Wieder-)Herstellung der erforderlichen technischen Voraussetzungen bemüht hat.

An sich ist davon auszugehen, dass man keine Selbstverständlichkeiten vortragen muss, was angesichts der gesetzlichen Pflicht in Bezug auf ein funktionsfähiges beA der Fall ist. Wenn das Gericht insoweit Zweifel hat, müsste es grundsätzlich zumindest einen Hinweis nach § 139 ZPO geben. Das gilt allerdings nur, wenn der Vortrag überhaupt eine aus sich heraus verständliche, geschlossene Schilderung der tatsächlichen Abläufe enthält, aus denen sich ergibt, auf welchen konkreten Umständen die Fristversäumnis beruht,⁶ was hier nicht der Fall war. Anzuraten ist also, ebenso wie beim Wiedereinsetzungsantrag, möglichst umfassend vorzutragen, woran die Übermittlung gescheitert ist. (ju)

beA: KEINE VERSCHULDENSZURECHNUNG BEI VERSTOSS GEGEN § 32D STPO

1. Folge der Nichteinhaltung der Übermittlungsverpflichtung gem. § 32d S. 2 StPO ist die Unwirksamkeit der Erklärung.

2. Bei Verstoß gegen die Formvorschrift des § 32d StPO, § 110c OWiG kann dem Betroffenen jedoch

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden.

KG, Beschl. v. 11.5.2022 – 3 Ws (B) 88/22 – 162 Ss 47/22, NJW 2022, 2286

In diesem Fall hatte der Verteidiger am 31.1.2022 die Rechtsbeschwerde per Fax eingelegt – nicht wegen technischer Probleme, sondern „in Verkennung der Rechtslage“. Im Zivilprozess wäre nichts zu retten gewesen. Im Strafprozess hingegen gilt die Besonderheit, dass das Anwaltsverschulden der Partei nicht zugerechnet wird. Hier lohnt also immer ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand! Wichtig: Jedenfalls der Wiedereinsetzungsantrag muss dann formwirksam aus dem beA gestellt werden, ebenso die nachgeholt versäumte Handlung!⁷ (ju)

KEINE WIRKSAME ANBRINGUNG EINES STRAFANTRAGS MITTELS „EINFACHER“ E-MAIL

Die gesetzlichen Anforderungen an die Einreichung elektronischer Dokumente mit einer qualifizierten elektronischen Signatur oder auf einem sicheren Übermittlungsweg nach § 32a III StPO gelten auch für Strafanträge, und zwar auch für solche, die von Behörden gestellt werden.

BGH, Beschl. v. 12.5.2022 – 5 StR 398/21

Hier geht es mal nicht um einen Fehler eines Anwalts, sondern einer Behörde: Das LG hatte einen Angeklagten u.a. wegen Verstoßes gegen Weisungen während der Führungsaufsicht zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Der BGH hob die Entscheidung insoweit auf, weil der nach § 145a S. 2 StGB erforderliche schriftliche (§ 158 II StPO) Strafantrag der Aufsichtsstelle fehle. Die zuständige Aufsichtsstelle hatte innerhalb der Antragsfrist einen Strafantrag lediglich per E-Mail an die zuständige Staatsanwältin gesandt.

Elektronische Dokumente, die der Schriftform unterliegen, müssten jedoch entweder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sein oder auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden (§ 32a III StPO). Eine unsignierte und direkt an den Empfänger versandte einfache E-Mail erfülle keine dieser Voraussetzungen. Diese Anforderungen gälten auch für Strafanträge, und zwar auch für solche, die von Behörden gestellt werden. (hg)

AUSGANGSKONTROLLE BEI MIT DER POST ZU VERSENDENDEN SCHRIFTSTÜCKEN

1. Die Löschung der Frist im Fristenkalender darf erst dann erfolgen, wenn abschließend und zuverlässig sichergestellt ist, dass das Schriftstück ohne weitere organisatorische Zwischenschritte zur Post verbracht wird.

2. Zu einer wirksamen Ausgangskontrolle gehört dabei die Anordnung des Rechtsanwalts, dass die Erle-

⁶ BGH, Beschl. v. 16.8.2016 – VI ZB 19/16, NJW 2016, 3312.

⁷ S. OLG Oldenburg, Beschl. v. 25.2.2022 – 1 Ss 28/22, bespr. in BRAK-Mitt. 2022, 202.

digung von fristgebundenen Sachen am Abend eines jeden Arbeitstages durch eine dazu beauftragte Bürokräft anhand des Fristenkalenders nochmals selbstständig überprüft wird.

BGH, Beschl. v. 15.6.2022 – IV ZB 30/21

Diese Entscheidung betrifft einen Sachverhalt aus dem Jahr 2021. Daher konnte die Berufungsbegründung theoretisch noch per Post ans Gericht gesandt werden. Die Prozessbevollmächtigten der Berufungsführerin gingen auch davon aus, dass der Schriftsatz rechtzeitig in den Post-Briefkasten eingeworfen wurde, aber das Gericht nicht erreichte. In der eidesstattlichen Versicherung des Anwalts, die dem Wiedereinsetzungsantrag beigelegt war, wurde geschildert, dass der Prozessbevollmächtigte das Schreiben korrigiert, unterzeichnet und dann an die Mitarbeiterin übergeben habe. Diese sei angewiesen, die Schreiben sofort zu frankieren, in das Postausgangsbuch einzutragen und in die Posttasche zu legen, deren Inhalt dann später zum Briefkasten gebracht werde. Dann habe er die Frist aus dem Kalender gestrichen. Die Sekretärin ergänzte, dass sie die Post, die ihr übergeben werde, sofort wiege, frankiere, die Eintragung ins Postausgangsbuch erledige und dann den Brief in die Ledertasche stecke, in der die Tagespost gesammelt werde. Sie gab an, sich konkret an das hier betroffene Schriftstück nicht erinnern zu können.

Das genügte dem Berufungsgericht schon deshalb nicht, weil die eidesstattlichen Versicherungen lediglich Ausführungen zum üblichen Procedere enthielten ohne konkreten Bezug auf die hier in Frage stehenden Geschehnisse; bloße Rückschlüsse aus dem üblichen Kanzleiablauf seien ungeeignet.

Im Ergebnis bestätigte der BGH den Beschluss des Berufungsgerichts, wobei der IV. Zivilsenat allerdings darauf hinweist, dass die Glaubhaftmachung darüber, wie und wo ein Schriftstück verloren wurde, nicht erforderlich sei, wenn gar nicht nachvollziehbar sei, wo und wie es zum Verlust des Schriftstücks kam. Dann sei Wieder-

einsetzung durchaus möglich, wenn die tatsächlichen Abläufe bis zur rechtzeitigen Aufgabe bei der Post in einer in sich schlüssigen Darstellung glaubhaft gemacht wurden und der Verlust mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht im Verantwortungsbereich der Partei oder ihres Prozessbevollmächtigten eingetreten ist. Diese Voraussetzung sei aber hier nicht erfüllt. Die Schilderung dazu, was mit dem Schriftstück passiert sei, ende schon mit der Aushändigung an die Sekretärin. Etliche Arbeitsschritte seien danach noch auszuführen, bis das Schriftstück in den Briefkasten geworfen werde. Die durch den Anwalt selbst vorgenommene Friststreichung war also verfrüht und die Schilderung im Übrigen nicht ausreichend ergiebig, was die Wahrnehmungen der Sekretärin angeht. Der Senat bemängelt weiter, dass nichts zur notwendigen Schlusskontrolle am Ende des Arbeitstages ausgeführt wurde. Ohne diese sei die Organisation nicht ausreichend, um eine zuverlässige Absendung zu gewährleisten.

Auch wenn die Schriftsätze in elektronischer Form und in Zeiten der verpflichtenden Nutzung des beA etwas andere Wege gehen und die Kontrollen dadurch etwas anders aussehen müssen, wird man diese ständige Rechtsprechung auch im elektronischen Verkehr analog beachten müssen. Das heißt z.B., dass die Frist keinesfalls gestrichen werden darf, bevor das Schriftstück tatsächlich ohne weitere Zwischenschritte die Kanzlei verlässt (also versendet wird), und dass die abendliche Fristkontrolle anhand des Fristenbuchs und der Akten unbedingt vorgenommen werden muss.

Das bedeutet, dass sicherzustellen ist, dass allabendlich nochmals sämtliche Fristensachen „durchgegangen“ werden müssen und eine Kontrolle erfolgen muss, ob das jeweilige Schriftstück rausgegangen ist. Obwohl diese Rechtsprechung zur abendlichen Schlusskontrolle schon einige Jahre alt ist, scheitern nach wie vor sehr viele Wiedereinsetzungsanträge, weil sich die Installation dieses Organisationsschrittes in den Kanzleien noch nicht durchgesetzt hat. (bc)

AUS DER ARBEIT DER BRAK

DIE BRAK IN BERLIN

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

Der Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf nationaler Ebene im Juli und August 2022. Die Vorbereitungen für das besondere elektronische Anwaltspostfach für Berufsausübungsgesellschaften, das ab dem 1.8.2022 eingeführt wurde sowie der Austausch der beA-Karten, bildeten einen Schwerpunkt der

Arbeit der BRAK in diesem Zeitraum. Das beA und die Digitalisierung der Justiz waren auch Themen der Hauptversammlung der BRAK am 9.9.2022 in Stuttgart. Diese forderte einhellig und mit Nachdruck für eine substantielle lineare Anpassung der Anwaltsgebühren. Dies sei von der BRAK auch bereits im Kontext

der Gebührenreform 2021 angemahnt worden – und angesichts der extrem steigenden Energiepreise und fehlender Möglichkeiten im RVG, die Preise individuell anzupassen, nun äußerst dringlich.¹

beA UND ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

Betrieb und Weiterentwicklung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) bildeten auch im vergangenen Berichtszeitraum einen wesentlichen Arbeitsschwerpunkt der BRAK.

Austausch der beA-Karten

Bei dem technischen Gründen notwendig gewordenen Austausch der beA-Karten, den die Zertifizierungsstelle der Bundesnotarkammer (BNotK) Anfang Juli begann, ergaben sich Schwierigkeiten, sowohl beim Versand der Karten und PINs als auch bei der Erreichbarkeit des Supports der BNotK. BRAK und BNotK ergriffen gemeinsam Schritte, um den Austauschprozess zu verbessern. Die BNotK erweiterte die Kapazitäten ihres Supports; die BRAK und ihr Dienstleister Wesroc, insb. der beA-Anwendersupport unterstützen hierbei. Sie stellten etwa Schritt-für-Schritt-Anleitungen und Informationen zu „Erster Hilfe“ für Kolleginnen und Kollegen bereit, deren beA-Karten bereits zum 8.9.2022 abliefen und die ihre beA-Karte nicht rechtzeitig austauschen konnten.

Über den Austausch der Karten hatte die BRAK die Anwältinnen und Anwälte sowohl im Vorfeld als auch während des bereits laufenden Austauschprozesses wiederholt informiert;² im beA-Supportportal stehen umfangreiche Informationen und Anleitungen zum Kartentausch zur Verfügung.³

beA für Berufsausübungsgesellschaften

Ein weiterer wichtiger Entwicklungsschritt war die Einbindung des beA für Berufsausübungsgesellschaften zum Inkrafttreten der großen BRAO-Reform am 1.8.2022. Ende Juli wurde eine neue Version des beA-Systems bereitgestellt, die beA-Postfächer für Berufsausübungsgesellschaften sowie entsprechende Anpassungen im Bundesweiten Amtlichen Anwaltsverzeichnis enthält.⁴ Zudem sind Anpassungen bei Vertretungen und Zustellungsbevollmächtigten aufgrund des Gesetzes zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts enthalten, das bereits am 1.8.2022 in Kraft getreten ist.

Für Berufsausübungsgesellschaften, die am 1.8.2022 bereits zugelassen waren, aktivierte die BRAK das Gesellschafts-beA erst zum 1.9.2022. Grund hierfür war, dass diesen Gesellschaften genügend Zeit gegeben werden sollte, um sich mit beA-Karten auszustatten.⁵

Rechtlicher Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs
Die BRAK bringt sich auch weiterhin bei der Weiterentwicklung des rechtlichen Rahmens für den elektronischen Rechtsverkehr ein. Einen Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums,⁶ mit dem noch bestehende Medienbrüche im Zwangsvollstreckungs-, Beratungshilfe- und Verbraucherinsolvenzverfahren beseitigt werden sollen, begrüßt die BRAK. Er soll u.a. bundeseinheitliche, elektronisch ausfüllbare Formulare bringen. In ihrer Stellungnahme⁷ warnt die BRAK jedoch auch davor, durch Länderöffnungsklauseln einen neuen Flickenteppich zu schaffen. Sie mahnt außerdem an, die Anwaltschaft bei der Weiterentwicklung von Formularen und Strukturdatensätzen frühzeitig zu beteiligen.

BERUFS- UND RECHTSPOLITISCHE AKTIVITÄTEN

Die BRAK befasste sich im Berichtszeitraum weiterhin intensiv mit dem Thema Digitalisierung der Justiz, u.a. in ihrer AG Sicherung des Rechtsstaats. Zu einem umstrittenen und von vielen Anwältinnen und Anwälten als Einengung ihrer Vortragsmöglichkeiten abgelehnten Reformvorschlag, wonach Parteivortrag in einer bestimmten, strukturierten Weise zu erfolgen hat, äußerte sich BRAK-Schatzmeister Michael Then in einem Interview kritisch.⁸

Sammelanderkonten

Die BRAK setzt sich nach wie vor dafür ein, eine tragfähige Lösung für anwaltliche Sammelanderkonten zu erreichen. Zu Jahresbeginn hatten zahlreiche Banken Sammelanderkonten gekündigt, was zahlreiche Anwältinnen und Anwälten vor Probleme stellte. Ausgangspunkt der Kündigungen war eine Änderung der Auslegungs- und Anwendungshinweise der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) für den Bankensektor. Diese führte zu einer geänderten Risikoeinschätzung anwaltlicher Sammelanderkonten durch die Banken in Bezug auf Geldwäscherisiken. Die BRAK hatte sich umgehend in Gesprächen und Schreiben mit dem Bundesfinanzministerium, dem Bundesjustizministerium, der BaFin sowie der Bankwirtschaft in Verbindung gesetzt.

Derzeit werden die Auslegungs- und Anwendungshinweise zum GwG angepasst. Die BRAK ist weiterhin in Gesprächen mit den Ministerien, der BaFin und der Kreditwirtschaft, mit dem Ziel, dass Sammelanderkonten mit praktisch handhabbarem Aufwand für die Geldwäscheprüfung geführt werden können. Über den aktuellen Stand berichtet BRAK-Vizepräsidentin Ulrike Paul in einem Interview.⁹

Strafprozessrecht

Wegen der Corona-Beschränkungen wurden im März 2020 mit dem das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der Covid19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafver-

¹ Presseerkl. Nr. 7/2022 v. 9.9.2022; s. dazu jüngst auch Schreiben des BRAK-Präsidiums v. 20.9.2022 an den Bundesjustizminister.

² S. u.a. beA-Newsletter 5/2022 v. 2.5.2022 und 7/2022 v. 7.7.2022 sowie beA-Sondernewsletter 2/2022 v. 18.2.2022, 10/2022 v. 1.9.2022 und 11/2022 v. 6.9.2022; zudem erhielten Anfang September alle Anwält:innen ein ausführliches Informationsschreiben per beA.

³ <https://portal.beasupport.de/neuigkeiten/der-bea-kartentausch>.

⁴ S. beA-Sondernewsletter 9/2022 v. 26.7.2022.

⁵ Dazu beA-Sondernewsletter 10/2022 v. 1.9.2022.

⁶ Referentenentwurf.

⁷ BRAK-Stn.-Nr. 31/2022.

⁸ „Mal nachgefragt...“: Michael Then zu strukturiertem Parteivortrag; s. dazu bereits Positionspapier Digitales Rechtssystem (BRAK-Stn.-Nr. 60/2021).

⁹ „Mal nachgefragt...“: Ulrike Paul zu Sammelanderkonten; s. dazu auch Paul, BRAK-Magazin 2/2022, 3 sowie zum Hintergrund Nachr. aus Berlin 7/2022 v. 6.4.2022.

fahrensrecht die Möglichkeiten erweitert, strafgerichtliche Hauptverhandlungen zu unterbrechen. Die Regelung war befristet und wurde mehrfach verlängert; sie lief Ende Juni aus. Für den Fall, dass der Gesetzgeber künftig erneut die Einführung einer Vorschrift zur Hemmung der Unterbrechung der strafgerichtlichen Hauptverhandlung zum Zwecke der Verhinderung der Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus für erforderlich erachten sollte, hält die BRAK eine Reihe von Einschränkungen für unumgänglich. Diese hat sie in einer aktuellen Stellungnahme¹⁰ formuliert.

Den Hintergrund für die Forderungen der BRAK bilden die umfangreichen praktischen Erfahrungen der vergangenen zwei Jahre. Ausfälle der Hauptverhandlung hätten hauptsächlich darauf beruht, dass Prozessbeteiligte unter Quarantäne standen. Entsprechend betreffen die Forderungen der BRAK die Ausgestaltung und Höchstdauer der Hemmung, die Unterbrechungsgründe sowie Haftsachen.

Rechtsdienstleistungsrecht

Das Bundesministerium der Justiz hat Ende Juli den Regierungsentwurf für das geplante „Gesetz zur Stärkung der Aufsicht bei Rechtsdienstleistungen und zur Änderung weiterer Vorschriften des Rechts der rechtsberatenden Berufe“¹¹ vorgelegt. Im Kern regelt das Gesetz, dass Rechtsdienstleister, die sich nach § 10 RDG registrieren müssen, künftig der zentralen Aufsicht durch das Bundesamt für Justiz unterstellt werden. Dazu zählen etwa Inkassodienstleister und Rentenberaterinnen und -berater; von der Registrierung als Inkassodienstleister machen häufig auch Legal Tech-Anbieter Gebrauch. Neben der zentralen Aufsicht schafft das Gesetz auch einen umfassenden Sanktionsrahmen für geschäftsmäßige unbefugte Rechtsdienstleistungen.

Gegenüber dem Referentenentwurf des Gesetzes, zu dem die BRAK Stellung genommen hatte,¹² enthält der Regierungsentwurf keine inhaltlichen Änderungen des RDG, bringt jedoch Klarstellungen u.a. zur Ausgestaltung der Bußgeldbewehrung und zur Befugnis der Rechtsanwaltskammern, gegen unbefugt Rechtsdienstleistende nach dem UWG und dem UKlaG vorzugehen. Ferner bringt der Regierungsentwurf eine praktisch wichtige Klarstellung zur Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für Berufsausübungsgesellschaften, wonach für die Berechnung der Jahreshöchstleistung nur die anwaltlichen Gesellschafter erfasst sind. Damit wird ein Hinweis der BRAK aufgegriffen, die insoweit eine Unklarheit aufgezeigt hatte.

Die BRAK wird auch das weitere Gesetzgebungsverfahren kritisch begleiten.

VERFASSUNGS- UND MENSCHENRECHTSBESCHWERDEN

Auf Anfrage des BVerfG hat die BRAK sich umfassend zu einer Verfassungsbeschwerde gegen das im Jahr

¹⁰ BRAK-Stn.-Nr. 28/2022; zum Hintergrund s. Nachr. aus Berlin 14/2022 v. 13.7.2022.

¹¹ Regierungsentwurf.

¹² BRAK-Stn.-Nr. 25/2022.

2020 verabschiedete Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern geäußert.¹³ Das Gesetz ermöglicht u.a. die verdeckte Ermittlung im öffentlichen Raum, die verdeckte Überwachung von Wohnräumen, Telekommunikation und IT-Systemen sowie Rasterfahndungen und Überwachung mittels Drohnen. Wegen der Verdecktheit der Maßnahmen sieht die BRAK insb. das Recht auf einen effektiven Rechtsschutz (Art. 19 IV i.V.m. Art. 2 I, Art. 1 I GG) als verletzt an.

In einem Menschenrechtsbeschwerdeverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)¹⁴ hat die BRAK Antrag auf Zulassung als Drittbeteiligte nach Art. 44 III der EGMR-Verfahrensregeln gestellt.¹⁵ Die Beschwerdeführerin ist wegen Raubes mit Todesfolge inhaftiert, nachdem sie ohne Haftbefehl festgehalten und ohne einen Rechtsbeistand polizeilich vernommen worden war. Die BRAK sieht deshalb nicht nur fundamentale Verteidigungsrechte der Betroffenen verletzt, sondern auch über diesen Einzelfall hinaus die Garantie eines fairen Verfahrens (Art. 6 I EMRK) und den Schutz vor willkürlicher Freiheitsentziehung (Art. 5 I EMRK).

STAR-UNTERSUCHUNG

Bis Ende Juli lief die Befragungsphase der aktuellen STAR-Untersuchung.¹⁶ Das statistische Berichtssystem für Rechtsanwälte (STAR) gibt seit 1993 in regelmäßigen Abständen Aufschluss über die wirtschaftliche Situation und Entwicklung der Anwaltschaft. Die diesjährige Umfrage erfolgte erstmals rein digital und fokussierte sich auf das Thema nicht-anwaltliches Fachpersonal. Die Ergebnisse der Untersuchung werden voraussichtlich in der kommenden Ausgabe der BRAK-Mitteilungen vorgestellt. Informationen zu STAR finden sich auch auf der Website der BRAK.¹⁷

PODCASTS DER BRAK

Im Berichtszeitraum erschien eine neue Folge des internationalen BRAK-Podcasts „One World – one Legal Profession“. Mohamad Baghdadi, frisch gewählter Präsident der Anwaltskammer von Algier, gibt darin Einblicke in die Anwaltstätigkeit in Algerien und berichtet über den Stand der Digitalisierung in Justiz und Anwaltschaft.¹⁸ Die Folge erschien in arabischer Sprache.

Der Podcast „(R)ECHT INTERESSANT“ veröffentlichte im Berichtszeitraum mehrere neue Folgen,¹⁹ darunter auch eine fünfteilige Sonderserie zur Praxis der Zwangsvollstreckung mit dem geprüften Rechtsfachwirt, Dozent und Autor Harald Minisini.

¹³ BRAK-Stn.-Nr. 33/2022.

¹⁴ EGMR, Application no. 23092/20 – Rausch vs. Germany.

¹⁵ Dazu Nachr. aus Berlin 17/2022 v. 24.8.2022.

¹⁶ S. Nachr. aus Berlin 15/2022 v. 27.7.2022.

¹⁷ <https://www.brak.de/presse/zahlen-und-statistiken/star/>.

¹⁸ https://one-world-one-legal-profession.podigee.io/10-episode_9.

¹⁹ S. die Übersicht auf S. XVI (Aktuelle Hinweise).

KONFERENZ „ANWALTSCHAFT IM BLICK DER WISSENSCHAFT“

Ende Juli kündigte die BRAK an, dass die von ihr gemeinsam mit dem Institut für Prozess- und Anwaltsrecht der Leibniz Universität Hannover (Prof. Dr. Christian Wolf) veranstaltete Konferenz „Anwaltschaft im Blick der Wissenschaft“ am 11.11.2022 stattfinden wird. The-

matisiert werden in diesem Jahr verschiedene Facetten der Digitalisierung und des Zugangs zum Recht im Strafprozess.²⁰ Ein ausführliches Programm der Veranstaltung wird in Kürze veröffentlicht.

²⁰ Nähere Informationen unter www.anwaltskonferenz.de; s. auch Nachr. aus Berlin 15/2022 v. 27.7.2022 sowie S. IX (Aktuelle Hinweise).

DIE BRAK IN BRÜSSEL

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

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf europäischer Ebene im Juli und August 2022.

RECHTSSTAATLICHKEITSJAHRESBERICHT DER EUROPÄISCHEN KOMMISSION

Am 13.7.2022 wurde der diesjährige Rechtsstaatlichkeitsbericht der Europäischen Kommission¹ nebst Länderberichten veröffentlicht. Die BRAK war auch in diesem Jahr vorab konsultiert worden. Erstmals enthält der Bericht auch länderspezifischen Empfehlungen. Für Deutschland ist dies zum einen die Weiterverfolgung des neuen Pakts für den Rechtsstaat, in den auch die Anwaltschaft einbezogen werden soll, und die Bereitstellung von Ressourcen für das Justizsystem. Dafür machte sich auch die BRAK stark.

Der Bericht untersucht Justizsysteme, den Antikorruptionsrahmen, Medienpluralismus und institutionelle Fragen in Zusammenhang mit der Gewaltenteilung. Er kommt zu dem Schluss, dass in der Union einerseits weiterhin positiv zu bewertende Reformen stattfinden, andererseits ernste Bedenken in Bezug auf manche Mitgliedstaaten bestehen bleiben. Weitere Empfehlungen für Deutschland betreffen die Pläne zur Einführung eines „Fußabdrucks“ zur Überwachung und Rückverfolgung der Lobbyistenaktivitäten im Gesetzgebungsverfahren. Dann sollen dem Drehtüreffekt vorgebeugt und ein Informationsrecht der Presse in Bezug auf Bundesbehörden eingeführt werden. Schließlich soll der Plan zur Anpassung der Steuerbefreiung von gemeinnützigen Organisationen weiterverfolgt werden.

Der Länderbericht zu Deutschland² kommt zu dem Schluss, dass die wahrgenommene Unabhängigkeit der Justiz weiterhin auf sehr hohem Niveau sei, auch wenn sich die Wahrnehmung durch die Öffentlichkeit im Vergleich zum Vorjahr leicht verschlechtert hat. Bewertet werden neben der Unabhängigkeit auch die Qualität und Effizienz der Justiz. In Bezug auf die Qualität der Justiz

wird die noch nicht umfassende Digitalisierung und in diesem Zusammenhang auch die mangelhafte Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant in virtuellen strafrechtlichen Anhörungen kritisiert.

Der allgemeine Rechtsstaatlichkeitsbericht behandelt die Herausforderungen, denen sich die EU in den letzten Jahren sowie in jüngster Zeit ausgesetzt sieht. Ein Abschnitt widmet sich der Bedeutung der Anwaltschaft und von Kammern und stellt deren Bedeutung heraus. Einschränkungen der Vertraulichkeiten müssten mit Rechtsstaatsprinzipien vereinbar sein. In Bezug auf den Disziplinarrahmen für Richter und Staatsanwälte wird auf Verteidigerrechte verwiesen. Ferner werden Anwälte als mittels der Spionagesoftware Pegasus überwachte Personen genannt.³

STELLUNGNAHME ZUR KONVENTION ÜBER DEN ANWALTSBERUF

Die BRAK wurde Anfang Juli 2022 durch das Bundesministerium der Justiz (BMJ) um Anmerkungen zum ersten Entwurf für eine Konvention des Europarates über den Anwaltsberuf gebeten und äußerte sich sodann insbesondere zur Definition des Anwalts.⁴ Sie spricht sich für eine klare Definition aus, welche sich an der Recommendation No. R (2000)21⁵ des Ministerkomitees über die freie Ausübung des Rechtsanwaltsberufs orientiert. Durch die Konvention sollen Personen geschützt werden, die gerade aufgrund ihres Status als berufener Berater und Vertreter in allen gerichtlichen und außgerichtlichen rechtlichen Angelegenheiten für die Einhaltung anwaltlicher „core values“ – Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und ihrem Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen – sowie ferner für Integrität und Zuverlässigkeit bürgen und deshalb zur Wahrung des ihnen entgegengebrachten Vertrauens ihrer Mandanten eines besonderen Schutzes vor staatlicher Kontrolle und Bevormundung bedürfen.

¹ COM(2022) 500 final.

² SWD(2022) 505 final.

³ BRAK-Stn.-Nr. 24/2021.

⁴ BRAK-Stn.-Nr. 30/2022.

⁵ <http://www.egmr.org/minkom/ch/rec2000-21.pdf>.

Die BRAK verfolgt weiterhin mit großem Interesse den Prozess zur Schaffung der Konvention über den Anwaltsberuf und bringt aktiv ihre Positionen auf nationaler Ebene sowie über den CCBE ein.

STELLUNGNAHME ÜBER HAFTBEDINGUNGEN IN DER UNTERSUCHUNGSHAFT

Die BRAK hat sich an der gezielten Konsultation der Europäischen Kommission über die Untersuchungshaft beteiligt. Die Konsultation dient der Vorbereitung einer Empfehlung über Rechte betroffener Personen und Bedingungen der Untersuchungshaft.

Die Kommission beabsichtigt, insb. die beiden folgenden Probleme zu beseitigen: Zum einen erfüllten die nationalen Praktiken die internationalen Standards des Europarates nicht, zum anderen beeinträchtigte dies das gegenseitige Vertrauen und damit die justizielle Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten. Die Fragen befassen sich u.a. mit missbräuchlicher und exzessiver Verhängung der Untersuchungshaft, mit Haftprüfungen und deren Effektivität, mit der durchschnittlichen Haftdauer, Alternativen zur Haft und Kompensation.

Die BRAK führt in ihrer Stellungnahme⁶ u.a. die in Deutschland vorgesehenen regelmäßigen Haftprüfungen an. Auf alternative Maßnahmen werde jedoch selten zurückgegriffen und es gebe weder strenge Beschränkungen noch einheitliche Leitlinien oder Minimumstandards für die Bedingungen in den Haftanstalten. Insbesondere im Zuge der Corona-Pandemie sei es oftmals zu unwürdigen Zuständen gekommen. Außerdem werde die Untersuchungshaft oft gegen Ausländer verhängt, auch wenn keine konkreten Anhaltspunkte für eine Fluchtgefahr vorlägen.

⁶ BRAK-Stn.-Nr. 32/2022.

KONSULTATION ZU SOG. PROFESSIONAL ENABLERS

Die Europäische Kommission führt derzeit eine Sondierung sowie eine öffentliche Konsultation zu ihrer Initiative gegen die Aktivitäten sog. Enablers im Bereich Steuerumgehung und aggressive Steuerplanung durch.⁷ Beide Befragungen thematisieren u.a. die Einführung neuer Meldepflichten oder eines Verhaltenskodexes auch für die Anwaltschaft.

Bei sog. Professional Enablers handelt es sich den Begriffsschöpfern zufolge um Angehörige bestimmter Berufsgruppen, darunter insb. auch Anwältinnen und Anwälte, welche ihre spezifischen Fachkenntnisse bzw. ihre Gatekeeper-Stellung dazu nutzen, Straftaten zu begehen, zu fördern oder rechtliche Graubereiche im Sinne ihrer Mandantschaft auf eine Weise auszunutzen, welche – so heißt es in der Konsultation – dem Geist der Gesetze widerspricht. Die Initiative bezweckt nun, im Bereich grenzüberschreitender Steuergestaltung dagegen vorzugehen. Konsultationsteilnehmer sollen u.a. beurteilen, inwieweit aggressive und evasive Steuergestaltung ein Problem in der EU darstellen, welche Rolle die Enablers dabei spielen und ob die EU dagegen tätig werden muss. Die Elemente aggressiver Steuergestaltung sollen ferner bestimmt werden. Als mögliches Vorgehen vorgeschlagen werden soft law und hard law-Maßnahmen, darunter due diligence-Verfahren, die Einrichtung eines EU-Registers, ein Verhaltenskodex für Enabler und neue Meldepflichten.

Die Initiative steht in Zusammenhang mit den bislang nicht hinreichend wirksamen ATAD- und DAC-6-Richtlinien sowie mit der Ende letzten Jahres veröffentlichten Initiative gegen Briefkastenfirmen. Beide Befragungen endeten am 12.10.2022.

⁷ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13488-Steuerhinterziehung-aggressive-Steuerplanung-in-der-EU-Vorgehen-gegen-Vermittler-Enabler_de.

DIE BRAK INTERNATIONAL

RECHTSANWALT RIAD KHALIL HASSANAIN UND RECHTSANWÄLTIN SWETLANA SCHAWORONKOWA, LL.M., BRAK, BERLIN

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK im internationalen Bereich im Juli und August 2022.

RUNDER TISCH DER ANWALTSKAMMER-PRÄSIDENTEN DER MENA-REGION

Gemeinsam mit dem Rechtsstaatsvorhaben der Konrad-Adenauer-Stiftung (KAS) hat die BRAK am 15. und 16.8.2022 einen Runden Tisch der Kammerpräsidenten der MENA-Region (Middle East and North Africa) in Amman, Jordanien ausgerichtet. Das MENA-Rechtsstaatsvorhaben der Konrad-Adenauer-Stiftung wird von

dem Rechtsanwalt Philipp Bremer geleitet und sitzt in Beirut. Dieses richtet regelmäßig Veranstaltungen im Rechtsbereich aus. Erstmals richtete sich eine Veranstaltung des KAS-Programms ausschließlich an die Anwaltschaft.

An der Veranstaltung nahmen Kammerpräsidenten sowie deren Vertreter aus Marokko, Algerien, Tunesien, Mauretanien, Libyen, Jordanien, Palästina, Libanon, den Vereinigten Arabischen Emiraten, Bahrain und Oman teil. Die Veranstaltung sah eine Verbesserung der Vernetzung der Anwaltskammern in der Region, eine Herausarbeitung der Hürden sowie Verbesse-

rungsstrategien und Lösungsansätze für die anstehenden Herausforderungen im Bereich des Berufsrechts und der Digitalisierung sowie einen intensiven Austausch unter den Anwaltskammern vor. Die Kosten für die Veranstaltung wurden größtenteils durch die Konrad-Adenauer-Stiftung getragen.

HOSPITATIONSPROGRAMM FÜR DEUTSCHSPRACHIGE ANWÄLTINNEN UND ANWÄLTE

Am 24.8.2022 begann in diesem Jahr das Hospitationsprogramm für deutschsprachige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aus dem Ausland. Das Hospitationsprogramm beinhaltet ein Einführungsseminar mit Vorträgen zu relevanten Rechtsgebieten, eine Hospitation der Teilnehmenden in deutschen Kanzleien sowie ein Abschlussseminar. Die BRAK unterstützt seit vielen Jahren das Hospitationsprogramm finanziell und personell.

Das Programm konnte in diesem Jahr in Bonn in Präsenz stattfinden. Im Rahmen dessen trug Riad Khalil Hassanain (BRAK) am 24.8.2022 zu den Themen anwaltliches Gesellschaftsrecht und Anwaltspraxis vor. Ferner gab Sebastian Aurich (BRAK) eine Einführung zum Datenschutzrecht. Die diesjährigen Teilnehmenden kamen aus Algerien, Bosnien und Georgien, Herzegowina, Kasachstan, Polen, Serbien, der Slowakei, der Tschechischen Republik, der Türkei und Ungarn.

60. AIJA JAHRESKONFERENZ IN SINGAPUR

Vom 22. bis 27.8.2022 fand in Singapur die 60. Jahreskonferenz der International Association of Young Lawyers (AIJA) unter dem Titel „The Future of the Legal Profession“ statt. Die AIJA ist die einzige weltweite Vereinigung, die sich an Anwältinnen und Anwälte und Unternehmensjuristinnen und -juristen unter 45 Jahren richtet. Seit 1962 bietet die AIJA jungen Anwältinnen und Anwälten die Möglichkeit, sich zu vernetzen und weiterzubilden. Der Großteil der Mitglieder besteht aus deutschsprachigen jungen Anwältinnen und Anwälten.

BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels sprach im Rahmen des Collective Members Forum mit Repräsentantinnen und Repräsentanten der Jugendorganisationen europäischer und asiatischer Anwaltsorganisationen sowie dem President-Elect der AIJA, Moritz Maurer, über die ehrenamtliche Tätigkeit junger Anwältinnen und Anwälte sowohl in internationalen als auch nationalen Interessenvertretungen der Anwaltschaft. Die BRAK war weiterhin durch die zuständige Referentin für den Bereich Asien-Pazifik, Swetlana Schaworonkova, vertreten.

RECHTSSTAATSPROGRAMM DER KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG IN ASIEN

Die BRAK nahm die AIJA Jahreskonferenz in Singapur zum Anlass, neue Wege der Kooperation mit der Konrad-Adenauer-Stiftung (KAS) in Asien zu erkunden. Die KAS hat ein umfangreiches Rechtsstaatsprogramm in Asien, welches sie von ihrem Büro in Singapur aus lei-

tet. Das Programm konzentriert sich im Rahmen seiner Zielsetzung auf die Schwerpunkte Verfassungsrecht und Förderung der Demokratie, Verfahrensrecht, Schutz der Grund- und Menschenrechte sowie Unabhängigkeit der Justiz. Aktiv ist die Stiftung unter anderem in den Ländern Vietnam, Myanmar, Kambodscha sowie auf den Philippinen. Der Präsident der BRAK, Dr. Ulrich Wessels, sowie die zuständige Referentin, Swetlana Schaworonkova, trafen sich zu einem Gespräch mit der Präsidentin des Malaysian Bar Council, Karen Cheah, und dem Leiter des Rechtsstaatsprogramms Asien, Stefan Samse, um die Möglichkeit von Kooperationsprojekten ab 2023 in Malaysia zum Thema Unabhängigkeit der Justiz und Anwaltschaft zu diskutieren.

BILATERALES TREFFEN MIT DER LAW SOCIETY OF SINGAPORE

Am 26.8.2022 fanden bilaterale Gespräche zwischen der Law Society of Singapore und der BRAK statt. Diskutiert wurden die Themen Berufsorientierung junger Anwältinnen und Anwälte, Digitalisierung im Anwaltsberuf sowie der Mangel von Strafverteidigerinnen und Strafverteidigern in Singapur. Der Präsident der BRAK, Dr. Ulrich Wessels, stellte das deutsche System des Gebührenrechts sowie der Pflichtverteidigung und der damit verbundenen Kostenübernahme durch die Landeskasse vor. Erwogen wurde zu diesem Thema, den Austausch in naher Zukunft weiter zu vertiefen und gegebenenfalls neue Lösungsansätze für den Mangel an Strafverteidigerinnen und Strafverteidigern in Singapur zu erarbeiten.

TREFFEN MIT DEM BOTSCHAFTER UND BESUCH EINER KANZLEI IN SINGAPUR

Im Rahmen der AIJA Jahreskonferenz besuchte die BRAK die Deutsche Botschaft Singapur und traf den Botschafter Dr. Norbert Riedel. Der Botschafter sprach über die wirtschaftliche und politische Bedeutung Singapurs in der spannungsgeladenen Region Südostasien und dem Bestreben als neutraler Staat eine Plattform für die überregionale Diplomatie zu bieten sowie den enormen Vorsprung im Bereich Automatisierung und Digitalisierung. Bei einem anschließenden Besuch der deutschen Rechtsanwaltskanzlei Luther sprach BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels mit der Managing Partnerin, Birgitta von Dresky, über die Tätigkeit deutscher Anwältinnen und Anwälte in Singapur.

5. INTERNATIONALES ANWALTSFORUM

Am 29. und 30.9.2022 fand das 5. Internationale Anwaltsforum zum Thema Anwaltsberuf im Wandel statt. Über 100 hochrangige Vertreter von Anwaltsorganisationen aus mehr als 30 Jurisdiktionen tauschten sich über die Digitalisierung in der Justiz, das Konzept der Digitalen Kanzlei, die Rolle von Anwaltsorganisationen und Justiz in Krisenzeiten aus. Ein ausführlicher Bericht zum Forum folgt in der nächsten Ausgabe des BRAK-Magazins.

AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

BESCHLÜSSE DER 3. SITZUNG DER 7. SATZUNGSVERSAMMLUNG BEI DER BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER AM 29.4. UND 30.4.2022

Beschlüsse zur Berufsordnung

I. § 4 BORA wird wie folgt geändert:

§ 4 I BORA wird aufgehoben.

Die bisherigen Absätze 2 und 3 des § 4 BORA werden dessen Absätze 1 und 2.

II. Folgender neuer § 5a BORA wird eingefügt:

§ 5a Kenntnisse im Berufsrecht

Die Kenntnisse im rechtsanwaltlichen Berufsrecht gemäß § 43f BRAO müssen durch die Teilnahme an einer Lehrveranstaltung mit insgesamt mindestens zehn Zeitstunden nachgewiesen werden, die folgende Themen umfassen soll:

1. Organisation des Berufs als freier Beruf sowie der Rechtsanwaltskammern als Selbstverwaltungsorgane einschließlich der Berufsaufsicht und berufsrechtlicher Sanktionen
2. Allgemeine Berufspflicht und Grundpflichten nach §§ 43, 43a BRAO, §§ 2 bis 5a BORA
3. Überblick über die besonderen Berufspflichten nach den §§ 43b ff. BRAO, §§ 6 bis 33 BORA
4. Berufsrechtliche Bezüge zum anwaltlichen Haftungsrecht.

III. Die BORA wird mit Wirkung zum 1.8.2022 wie folgt geändert:

1. In § 8 BORA werden die Worte „in Sozietät“ ersetzt durch „in einer Berufsausübungsgesellschaft“. Der

Verweis auf § 59a BRAO wird ersetzt durch den Verweis auf „§ 59c BRAO“.

2. § 30 BORA wird aufgehoben.
3. In § 32 wird das Wort „Sozietät“ ersetzt durch „Berufsausübungsgesellschaft“. Die Worte „Sozien“ bzw. „Sozius“ werden ersetzt durch „Gesellschafter“.
4. § 33 I BORA wird aufgehoben.

Ausfertigung

Die vorstehenden Beschlüsse werden hiermit ausgefertigt.

Berlin, 10.5.2022
gez. Dr. Ulrich Wessels
Vorsitzender der Satzungsversammlung

Markt Diedorf, 13.5.2022
gez. Anne Riethmüller
Schriftführerin

Nichtbeanstandung und In-Kraft-Treten

Die Beschlüsse der Satzungsversammlung wurden vom Bundesministerium der Justiz geprüft und nicht beanstandet. Sie wurden am 27.7.2022 auf der Homepage der Bundesrechtsanwaltskammer veröffentlicht und treten am 1.10.2022¹ in Kraft.

¹ Das von der Satzungsversammlung ursprünglich beabsichtigte Inkrafttreten der die §§ 8, 30, 32 und 33 BORA betreffenden Änderungen zum 1.8.2022 (vgl. unter III.) war nicht möglich, da eine förmliche Veröffentlichung der Beschlüsse der Satzungsversammlung erst am 27.7.2022 erfolgen konnte. Mit Schreiben v. 21.7.2022 – bei der BRAK am 25.7.2022 eingegangen – hat der Bundesminister der Justiz mitgeteilt, dass keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Satzungsänderungen bestehen.

SITZUNG DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

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

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

UNTREUE DURCH FEHLENDE WEITERLEITUNG VON FREMDGELDERN

BRAO § 43a V 2; StGB § 266

* 1. Verwirklicht ein Rechtsanwalt den Tatbestand der Untreue dadurch, dass er pflichtwidrig seinen Mandanten oder einem Dritten zustehende Gelder nicht weiterleitet, sondern auf seinem Geschäftskonto belässt, erschöpft sich die Untreue in einem Unterlassen. Wird der Rechtsanwalt neben dem bloßen Gelderhalt etwa durch Anfordern des Geldes, Verwenden des Geldes zu eigenen Zwecken oder durch Ableugnen des Zahlungseingangs tätig, kann auf diese Einzelhandlungen abzustellen sein.

* 2. Das bloße Nichtweiterleiten nach jedem Zahlungseingang führt zur Tatmehrheit, da der Rechtsanwalt verpflichtet ist, für seine Leistungsfähigkeit zu den verschiedenen Zahlungszeitpunkten Sorge zu tragen.

BGH, Beschl. v. 3.5.2022 – 1 StR 10/22

AUS DEN GRÜNDEN:

[1] Das LG hat den Angeklagten wegen Untreue in zwei Fällen und wegen Steuerhinterziehung in zwei Fällen unter Einbeziehung von fünf Einzelstrafen aus einer anderen Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sieben Monaten verurteilt; daneben hat es gegen den Angeklagten wegen Steuerhinterziehung und wegen versuchter Steuerhinterziehung eine weitere Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Monaten verhängt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Schließlich hat das LG unter Aufrechterhaltung der Einziehungsentscheidung des anderen Urteils die Einziehung des Wertes von Taterträgen i.H.v. weiteren 40.175 Euro angeordnet. Die gegen die Verurteilung gerichtete Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts beanstandet, hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 IV StPO); im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 II StPO).

[2] 1. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils vereinnahmte der angeklagte Rechtsanwalt im Namen und auf Rechnung seines Mandanten L. aus einem Erbschaftsstreit im Zeitraum v. 12.12.2013 bis zum 3.2.2014 insgesamt 41.000 Euro auf einem seiner Geschäftskonten. Die Bekl. W. zahlte diesen Betrag in drei Teilbeträgen, und zwar i.H.v. 500 Euro am 12.12.2013, i.H.v. 25.500 Euro am 24.1.2014 und i.H.v. 15.000 Euro am 3.2.2014; zu den drei Zeitpunkten ergab die Ge-

samtsumme der Saldenstände aller Konten des Angeklagten, der bereits bei Zahlungseingang entschlossen war, die Gelder nicht an den Zeugen L. auszukehren, jeweils einen deutlichen Negativbetrag (um die 29.000 Euro bzw. über 4.000 Euro im letzten Fall). Der Betrag i.H.v. 500 Euro ging vollständig in einem Negativsaldo auf, die zweite Zahlung zu einem Teilbetrag i.H.v. 4.285,82 Euro. Entgegen seiner anwaltlichen Pflicht kehrte der Angeklagte aber auch die Guthabenbeträge nicht an seinen Mandanten aus, sondern verwendete diese für sich, indem er mit ihnen die Negativsalden auf seinen anderen Geschäftskonten verminderte, und zwar bezüglich der zweiten Zahlung mit sieben nachfolgenden Überweisungen, davon jeweils zwei am 27. bzw. 28.1.2014 und bezüglich der dritten mit vier nachfolgenden, davon zwei am 7.2.2014. Lediglich 1.000 Euro überwies der Angeklagte am 11.6.2014 an den Zeugen L. (Fall II. 1. der Urteilsgründe). In ähnlicher Weise enthielt der Angeklagte das am 25.7.2016 vereinnahmte Buchgeld i.H.v. 3.475 Euro aus der Abwicklung eines Verkehrsunfalls seinem Mandanten S. vor; dieser Betrag ging vollständig im Negativsaldo des angesprochenen Geschäftskontos von fast 43.000 Euro auf. Erst auf Veranlassung des Abwicklers seiner Rechtsanwaltskanzlei zahlte der Angeklagte an den Zeugen S. am 16.3.2018 500 Euro und während der Hauptverhandlung weitere 2.800 Euro (Fall II. 2. der Urteilsgründe).

[3] Für die Jahre 2015, 2016 und 2017 gab der Angeklagte entgegen der ihm bekannten Pflicht jeweils bis zum 31. Mai des Folgejahres keine Umsatzsteuerjahreserklärung ab (Fälle II. 3. a), b) und d) der Urteilsgründe). Für den Besteuerungszeitraum 2015 reichte er verspätet lediglich zwei Umsatzsteuervoranmeldungen und am 6.1.2017 die Umsatzsteuerjahreserklärung ein; für 2016 erklärte er mit den jeweils zu spät abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldungen Ausgangsumsätze ohne Umsatzsteuer i.H.v. insgesamt nur 81.381 Euro statt 145.528 Euro, desgleichen für 2017 nur 44.634 Euro statt 71.578,44 Euro. Insgesamt verkürzte der Angeklagte nach den Berechnungen des LG 57.026,86 Euro an Umsatzsteuern. Für den Veranlagungszeitraum 2016 unterließ der Angeklagte zusammen mit seiner Ehefrau die Abgabe der Einkommensteuererklärung; er nahm dabei billigend in Kauf, 15.587 Euro an Einkommensteuer und 718,35 Euro an Solidaritätszuschlag zu hinterziehen. Vor dem allgemeinen Abschluss der Veranlagungsarbeiten wurde dem Angeklagten am 18.10.2018 die Einleitung des Steuerstrafverfahrens bekanntgegeben (Fall II. 3. c) der Urteilsgründe).

[4] 2. Das Urteil hält sachlichrechtlicher Nachprüfung überwiegend nicht stand.

[5] a) Im Untreuefall (§ 266 I StGB; § 43a V 2 BRAO) unter II. 1. der Urteilsgründe ist eine andere konkurrenzrechtliche Beurteilung geboten.

[6] aa) Untreue kann durch den Rechtsanwalt durch Tun oder Unterlassen (§ 13 StGB) begangen werden. Verwirklicht er den Tatbestand ausschließlich dadurch, dass er pflichtwidrig dem Mandanten oder einem Dritten zustehende Gelder nicht weiterleitet, sondern auf seinem Geschäftskonto belässt, erschöpft sich die Untreue in einem Unterlassen. Wird der Rechtsanwalt neben dem bloßen Gelderhalt etwa durch Anfordern des Geldes, Verwenden des Geldes zu eigenen Zwecken oder durch Ableugnen des Zahlungseingangs tätig, kann auf diese Einzelhandlungen abzustellen sein. Dabei bleibt die Bewertung der Konkurrenzen von der Begehungsform unberührt; das (bloße) Nichtweiterleiten nach jedem Zahlungseingang führt zur Tatmehrheit, da der Rechtsanwalt verpflichtet ist, für seine Leistungsfähigkeit zu den verschiedenen Zahlungszeitpunkten Sorge zu tragen (BGH, Beschl. v. 29.1.2015 – 1 StR 587/14, BGHR StGB § 266 I Konkurrenzen 4 Rn. 19 f. und v. 26.11.2015 – 2 StR 144/15 Rn. 12; vgl. auch BGH, Beschl. v. 26.11.2019 – 2 StR 588/18 Rn. 13).

[7] bb) An diesen Maßstäben gemessen ist von zehn Einzeltaten auszugehen. Das jeweilige Nichtweiterleiten der Überweisungsbeiträge infolge der Kontokorrentverrechnung im Negativsaldo ist bereits eine selbstständige Tat; hinzukommen die elf Einzelüberweisungen. Soweit der Angeklagte die Überweisungen an demselben Tag „veranlasste“, ist nicht auszuschließen, dass dem nur eine Handlung zugrunde lag, indem er naheliegend eine Kanzleiangestellte jeweils einmal zu jeweils zwei Überweisungen anwies.

[8] cc) Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend ab. Die Vorschrift des § 265 I StPO steht dem nicht entgegen, da auszuschließen ist, dass sich der geständige Angeklagte hiergegen effektiver als geschehen hätte verteidigen können. Für die zehn Fälle sind jeweils Einzelstrafen festzusetzen; der Senat hebt auch die im Untreuefall II. 2. der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe auf, um dem nunmehr zur Entscheidung berufenen Tatgericht eine in sich stimmige Strafzumessung zu ermöglichen.

[9] b) Die Verurteilung wegen Steuerhinterziehung begegnet durchgreifenden Bedenken.
keine Steuerhinterziehung

[10] aa) In den Fällen der Umsatzsteuerhinterziehung ist zu besorgen, dass das LG rechtsfehlerhaft die veruntreuten Gelder in die Bemessungsgrundlage einbezogen hat. Da es insoweit aber an einem Leistungsaustausch fehlt, liegt diesen Geldeingängen kein steuerbarer Umsatz zugrunde (§ 1 I Nr. 1 S. 1 UStG). Zudem lässt sich nicht nachvollziehen, ob das LG bei der Straf-

zumessung sämtliche dem Angeklagten aus Eingangsrechnungen zustehenden Vorsteuerbeträge in Ansatz gebracht hat. Denn das LG hat die der Buchhaltung zu entnehmenden Werbe- und Reise-, Fahrzeug- sowie Mietkosten unbeanstandet gelassen (UA S. 57, 61). Die sich daraus ergebenden Vorsteuern übersteigen die vom Angeklagten nachträglich erklärten. Bezüglich des Jahres 2016 hat das LG rechtsfehlerhaft das Gehalt des Angeklagten aus seiner Tätigkeit als Fraktionsgeschäftsführer einer Partei als steuerbaren Umsatz gewertet (UA S. 61); tatsächlich war der Angeklagte insoweit unselbstständig beschäftigt (UA S. 5). Sollte sich im neuen Rechtsgang der Hinterziehungsumfang deutlich verringern, werden auch die Nacherklärungen daraufhin neu zu beurteilen sein, ob der Angeklagte mit ihnen wirksame Selbstanzeigen abgab (§ 371 AO).

[11] bb) Der Fall II. 3. c) der Urteilsgründe birgt ebenfalls Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten.

[12] (a) Insoweit ist wiederum nicht auszuschließen, auch nicht nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe, dass das LG die veruntreuten Gelder (§ 266 I StGB) als steuerpflichtige Einkünfte gewertet hat; dies wäre indes rechtsfehlerhaft (§§ 4 III 2, IV, 8 I EStG; vgl. BFH, Urt. v. 16.12.2014 – VIII R 19/12, BFHE 279, 74 Rn. 27 f. und v. 29.9.2020 – VIII R 14/17, BFHE 270, 442 Rn. 35-38). Die veruntreuten Gelder erlangte der Angeklagte weder als Gegenleistung für eine Leistung im Rahmen der freiberuflichen Tätigkeit noch innerhalb seiner gewerblichen Betätigung.

[13] (b) Zudem hat der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt: „Die Strafkammer übersieht [...], dass sich die Erklärungspflicht des Angeklagten gem. § 25 III EStG nur auf seine eigenen Einkünfte und die Besteuerungsmerkmale bezieht, die ihn und seine Ehefrau gemeinsam betreffen wie Sonderausgaben und außergewöhnliche Belastungen. Zusammenveranlagte Eheleute müssen nach § 25 III 2 EStG eine gemeinsame Einkommensteuererklärung abgeben. Beide haben den Vordruck eigenhändig zu unterschreiben und versichern damit, die Angaben nach bestem Wissen und Gewissen gemacht zu haben. Daraus lässt sich aber nicht folgern, dass alle Angaben von beiden Ehegatten mitgetragen werden. Vielmehr beschränkt sich der Erklärungsgehalt der Unterschrift auf die Tatsachen, die den jeweiligen Ehegatten betreffen. Betrifft die Erklärung Einkünfte, die nur von einem Ehegatten erzielt werden, so macht nur derjenige Ehegatte ‚Angaben‘, der den Tatbestand dieser Einkunftsart verwirklicht (BFH, Urt. v. 16.4.2002 – IX R 40/00, NJW 2002, 2495; ebenso BGH, Beschl. v. 17.4.2008 – 5 StR 547/07 Rn. 29; s. auch Senat, Beschl. v. 8.5.2019 – 1 StR 242/18 Rn. 7).

Bei den im Steuerklärungsvordruck einzutragenden Daten zu den Einkünften der Ehefrau aus ihrer nichtselbstständigen Tätigkeit als Lehrerin hätte es sich daher nicht um Angaben des Angeklagten, sondern der Ehefrau gehandelt. Da offensichtlich überhaupt keine Steuererklärung eingereicht wurde, hat die Ehefrau es ebenfalls unterlassen, die gebotenen Angaben zu machen. Die dadurch [gegebenenfalls] bewirkte Verkür-

zung der Einkommensteuer wäre dem Angeklagten nicht zuzurechnen gewesen.“

[14] c) Letztendlich unterliegt auch der Einziehungsanspruch der Aufhebung; der Generalbundesanwalt hat wiederum zutreffend auch insoweit die Aufhebung mit folgender Begründung beantragt: „Liegen die Voraussetzungen des § 55 StGB vor, sind Nebenstrafen, Nebenfolgen und Maßnahmen gleicher Art grundsätzlich durch das spätere Urteil einheitlich anzuordnen, so dass über sie durch das Gericht zu entscheiden ist, das auch über die nachträgliche Gesamtstrafe befindet. Dieses ist dabei an die Rechtskraft der ursprünglichen Entscheidung gebunden. Sofern die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für die (weitere) Vollstreckung vorliegen, ist die frühere Einziehungsentscheidung in das neue Urteil einzubeziehen. Dies geschieht – trotz des auf die Aufrechterhaltung der früheren Entscheidung gerichteten Wortlauts des § 55 II StGB – durch das Zusammenzählen der Beträge aus der früheren und der aktuellen Einziehungsentscheidung. Damit wird die Einziehungsanordnung in dem früheren Urteil gegenstandslos i.S.d. § 55 II StGB und bedarf keiner Aufrechterhaltung; die entsprechende Anordnung entfällt (vgl. BGH, Beschl. v. 27.7.2021 – 3 StR 203/21 Rn. 6 m.w.N.). Eine eigene Sachentscheidung des Senats entsprechend § 354 I StPO kommt nicht in Betracht. Die Urteilsgründe verhalten sich nicht dazu, ob die Anordnung aus dem früheren Urteil bereits vollständig vollstreckt ist. Da der Angeklagte eine Eigentumswohnung verkauft hat, um seine Verbindlichkeiten zu tilgen (vgl. UA S. 14), erscheint dies nicht von vorneherein ausgeschlossen.“

HINWEISE DER REDAKTION:

Der BGH hat in dieser Entscheidung auch klargestellt, dass veruntreute Fremdgelder weder steuerbare Umsätze noch steuerpflichtige Einnahmen des Rechtsanwalts im Rahmen seiner freiberuflichen Tätigkeit oder innerhalb seiner gewerblichen Betätigung darstellen. Das LG hatte den Rechtsanwalt zu Unrecht wegen Steuerhinterziehung verurteilt.

VERSTOSS GEGEN DAS TÄTIGKEITSVERBOT BEI VORBEFASSUNG ALS NOTAR

BRAO § 45 I Nr. 1

* 1. Jede Notartätigkeit löst das anwaltliche Vertretungsverbot in derselben Angelegenheit aus, unabhängig davon, ob daraus ein Interessenwiderstreit entsteht oder nicht.

* 2. Maßgebend für die Beurteilung ist der sachlich-rechtliche Inhalt der anvertrauten Interessen, der bei natürlicher Betrachtungsweise auf ein innerlich zusammengehöriges, einheitliches Lebensverhältnis zurückzuführen ist.

* 3. Der zeitliche Abstand zwischen einer Beurkundung und der sich daran anschließenden anwaltlichen Tätigkeit ist unerheblich.

* 4. Bei der notariellen Tätigkeit muss es sich nicht um eine Urkundstätigkeit handeln, sondern es genügt jede notarielle Tätigkeit, wie sie nach §§ 21-24 BNotO ausgeübt werden darf, beispielsweise die Beglaubigung von Unterschriften, die Beurkundung von Versammlungsbeschlüssen, die Ausstellung sonstiger Tatsachenbescheinigungen, die Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen und insbesondere die Betreuungstätigkeit nach § 24 BnotO, wie z.B. die Fertigung von Urkundenentwürfen oder die Beratung der Beteiligten.

Schleswig-Holsteinischer AGH, Urt. v. 21.3.2022 – 1 AGH 3/21

AUS DEM TATBESTAND:

Die Parteien des Verfahrens streiten um die Rechtmäßigkeit der Hinweise, Belehrungen und Feststellungen der Bekl. in ihrem Bescheid v. 29.1.2021 in der Form der Einspruchsentscheidung v. 7.4.2021.

Der am ...1948 in Hamburg geborene Kl. ist seit dem ...1977 im Bezirk der Schleswig-Holsteinischen RAK zugelassen. Er hat seinen Kanzleisitz in A.

Der Kl. wendet sich gegen den „belehrenden Hinweis“, welchen die Bekl. mit Schreiben v. 20.8.2020 ausgesprochen und im Bescheid v. 29.1.2021 näher begründet hat. Die Bekl. hatte darin dem Kl. gegenüber zum Ausdruck gebracht, dass er gegen das Tätigkeitsverbot des § 45 I Nr. 1 BRAO verstoßen habe.

Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Am ...1983 errichtete der Tischlermeister K. (nachfolgend Erblasser genannt) mit seiner damaligen Ehefrau, ein gemeinschaftliches eigenhändiges Testament.

Nach dem Tod dieser Ehefrau im Jahr 1997 errichtete der Erblasser am 8.11.2005 und am 15.3.2006 zwei öffentliche Testamente, die der Kl. als Notar beurkundete. Der Erblasser heiratete erneut.

Zusammen mit seiner zweiten Ehefrau, errichtete der Erblasser sodann unter dem2010 ein gemeinsames eigenhändiges Testament, mit welchem der Erblasser seine Ehefrau zur Erbin und auch zur Testamentsvollstreckerin bestimmte. Der Erblasser verstarb am ...2017.

Mit Urkunden v. ...2018 (UR-Nr. .../2018) und (UR-Nr. .../2018) beurkundete der Kl. für die überlebende Ehefrau

- einen Erbscheinsantrag mit eidesstattlicher Versicherung sowie

- den Antrag auf Erteilung eines Testamentsvollstreckzeugnisses einschließlich eidesstattlicher Versicherung.

Im Anschluss daran entstand ein Rechtsstreit zwischen der Ehefrau und dem Sohn des Erblassers um die Frage einer möglicherweise bindenden Schlusserbeneinsetzung durch das eigenhändig errichtete gemeinschaftliche Testament v. ...1983.

In beiden Verfahren, die dazu geführt wurden, und in beiden Instanzen vertrat der Kl. die Ehefrau anwaltlich.

In den sich anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren machten die den Sohn vertretenden Rechtsanwälte

te ... aus A. die Nichtigkeit der Anwaltsverträge des Kl. geltend. Der Kl. habe gegen das Vertretungsverbot des § 45 I Nr. 1 BRAO verstoßen.

Der Sachverhalt wurde auch der Bekl. vorgetragen.

Von der Bekl. dazu zur Stellungnahme aufgefordert, führte der Kl. aus, dass er selbst an dem eigenhändigen gemeinschaftlichen Testament v. ...2010 in keiner Weise mitgewirkt habe und der Erbscheinsantrag nur aufgrund jenen Testaments gestellt wurde.

Seine Tätigkeit habe sich darauf beschränkt, von der Erbin ... sowohl im Erbscheinsantrag als auch im Antrag auf Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses die eidesstattliche Versicherung entgegenzunehmen, dass ihr nichts bekannt sei, was der Richtigkeit ihrer Angaben entgegenstehe. Er habe dadurch nicht das Gebot der Neutralität verletzt, da die beiden Lebenssachverhalte tatsächlich und rechtlich so weit voneinander entfernt seien, dass es sich nicht um dieselbe Rechtssache i.S.d. § 45 I Nr. 1 BRAO handeln könne.

Die Bekl. teilte dem Kl. unter dem 20.8.2020 mit, dass sie einen Verstoß gegen das Vertretungsverbot nach § 45 I Nr. 1 BRAO festgestellt habe. Der Kl. sei nämlich nach Abnahme der eidesstattlichen Versicherung für die Erteilung des Erbscheins und nach notarieller Begleitung bei Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses für Frau ... für jegliche anwaltliche Vertretung in dieser Rechtssache gesperrt gewesen.

Die Bekl. wies den Kl. darauf hin, dass er als (ehemaliger) Anwaltsnotar die stete Pflicht habe, seine unabhängige und unparteiliche Amtstätigkeit und die einseitige anwaltliche Interessenvertretung in derselben Rechtssache strikt zu trennen. Dies sei nicht geschehen.

Der Kl. wehrte sich mit Gegenvorstellung v. ...2020 gegen die Feststellung, es habe ein Vertretungsverbot für ihn vorgelegen. Seiner Auffassung nach habe er als Notar lediglich eidesstattliche Versicherungen der Antragstellerin entgegengenommen. Diese notariellen Tätigkeiten hätten mit der späteren Interessenvertretung der Ehefrau nichts zu tun, da der Streit sich auf die handschriftlichen Testamente aus den Jahren 2010 und 1983 bezog, an welchen er in keiner Weise mitgewirkt habe. Es habe sich also nicht um dieselbe Rechtssache gehandelt.

Die Bekl. stellte mit „Stellungnahme“ v. ...2021 sodann ausdrücklich fest, dass der Kl. gegen das Vertretungsverbot des § 45 I Nr. 1 BRAO verstoßen habe.

Der Kl. sei von der Ehefrau am ...2018 als Notar beauftragt worden, einen Erbscheinsantrag und einen Antrag auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses zu beurkunden. In den beiden Urkunden v. ...2018 habe der Kl. ordnungsgemäß sowohl die handschriftlichen Testamente aus den Jahren 1983 und 2010 wie auch die von ihm selbst beurkundeten notariellen Testamente aus den Jahren 2005 und 2006 aufgeführt, habe sich im Rahmen seiner notariellen Tätigkeit inhaltlich mit allen Testamenten befasst und auch befassen müssen. Er habe die letztwilligen Verfügungen des Erblassers recht-

lich gewürdigt, danach die Anträge entworfen und letztlich beurkundet.

Der Streit um die Rechtsfolgen der Testamente, bei denen der Kl. die Ehefrau anwaltlich vertrat, sei als einheitlicher Lebenssachverhalt mit den beurkundeten Inhalten aufzufassen; es habe sich um eine einheitliche Rechtssache gehandelt. Das Argument des Kl., er habe als Notar nur die eidesstattliche Versicherung abgenommen, greife zu kurz. Vielmehr sei er im Rahmen der notariellen Tätigkeit umfassend zur Sachverhaltsaufklärung und zur rechtlichen Wirksamkeitsprüfung der letztwilligen Verfügungen eines Erblassers verpflichtet gewesen, auch im Hinblick auf das Fortbestehen der Testierfreiheit. Es komme nur darauf an, ob es sich bei dem anwaltlich begleiteten Rechtsstreit um einen einheitlichen Lebenssachverhalt mit den beurkundeten Vorgängen gehandelt habe und nicht darauf, auf welches Testament (handschriftlich oder notariell beurkundet) sich die Streitigkeiten bezogen haben. Der Kl. sei durch die anwaltliche Vertretung zusätzlich zumindest theoretisch in die Situation versetzt worden, seine eigenen Urkunden auszulegen. Solche Situationen seien nach dem Sinn des Gesetzes zu vermeiden.

Der Kl. legte gegen die Stellungnahme mit Schriftsatz v. ...2021 „Einspruch“ ein und wiederholte, dass er nicht in derselben Rechtssache als Notar tätig gewesen war, als er das anwaltliche Mandat übernahm.

Er habe nicht eine von ihm selbst erstellte Vertragsurkunde auszulegen gehabt, so dass es sich nicht um dieselbe Rechtssache gehandelt habe. Seine Beurkundungen hätten mit den handschriftlichen Testamenten tatsächlich, zeitlich und rechtlich nichts miteinander zu tun und könnten daher nicht „dieselbe Rechtssache“ sein.

Den Einspruch des Kl. v. ...2021 verwarf die Bekl. als unzulässig mit Beschluss v. 7.4.2021.

Der Einspruch sei nicht statthaft, da das Schreiben der Bekl. v. 29.1.2021 kein Rügebescheid nach § 74 I BRAO gewesen sei. Vielmehr sei dem Kl. nur ein formloser Hinweis mit der Feststellung der Unzulässigkeit der seinerzeitigen anwaltlichen Vertretung erteilt worden.

Der Kl. macht mit seiner gegen den Beschluss v. 7.4.2021 gerichteten Klage v. 6.5.2021, die am selben Tage beim AGH einging, geltend, dass er es nicht hinnehmen müsse, dass die Bekl. seine berufliche Tätigkeit als rechtswidrig darstellt. Er meint, die Feststellung, er habe gegen das Vertretungsverbot des § 45 I Nr. 1 BRAO verstoßen, sei rechtswidrig.

Insbesondere dürfe die Bekl. sich einer gerichtlichen Überprüfung ihrer Äußerungen nicht durch „formlose Hinweise“ entziehen und dadurch erreichen, rechtswidrige Stellungnahmen in Umlauf zu bringen. Auch formlose Hinweise seien richtig zu stellen, wenn sie einen rechtswidrigen Inhalt hätten.

Wegen der Einzelheiten des klägerischen Vortrags wird auf die Antragschrift v. 6.5.2021 nebst Anlagen sowie die Schriftsätze v. 7.7.2021 und 13.8.2021 verwiesen.

Der Kl. beantragt, festzustellen, dass der Bescheid der Bekl. v. 29.1.2021 in der Form der Einspruchsentscheidung der Bekl. v. 7.4.2021 rechtswidrig war. Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Bekl. bleibt bei ihrer Auffassung, dass sowohl die notarielle Tätigkeit als auch die spätere anwaltliche Tätigkeit ein und dieselbe Rechtssache betroffen hätten, nämlich die Auseinandersetzung des Nachlasses nach ...

Entscheidend für die Beurteilung sei, dass die gerichtlichen Entscheidungen, die auf Erbscheinsantrag und Testamentsvollstreckerzeugnis ergingen, streitig angegriffen wurden. Die Vorgänge würden das dem Kl. anvertraute materielle Rechtsverhältnis darstellen, das bei natürlicher Betrachtungsweise auf ein innerlich zusammengehöriges, einheitliches Lebensverhältnis zurückzuführen sei. Der Kl. habe mit dem Abschluss des Anwaltsvertrags im Namen der Sozietät mit Frau K. gegen § 45 I Nr. 1 BRAO verstoßen, so dass der Hinweis sowohl formal als auch inhaltlich zu Recht erteilt worden sei.

Wegen der Einzelheiten des Vortrags der Bekl. wird auf die Antragserwiderung v. 7.7.2021 verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auch auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der vorgelegten Verwaltungsvorgänge der Bekl. Bezug genommen.

AUS DEN GRÜNDEN:

Die als Anfechtungsklage (§§ 112a I, 112c I 1 BRAO, § 42 VwGO) statthafte Klage ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht binnen Monatsfrist erhoben worden (§ 112c I 1 BRAO i.V.m. § 74 II VwGO).

Zunächst ist festzustellen, dass es unschädlich ist, dass der Kl. mit seinem Antrag v. 6.5.2021 einen „Antrag auf anwaltsgerichtliche Entscheidung“ gestellt hat, da lediglich das Klagebegehren hinreichend ersichtlich sein muss.

Auch dass die Schreiben der Bekl. v. 20.8.2020 und 29.1.2021 nicht als „Bescheid“ bezeichnet waren, ist unschädlich. Der Kl. durfte aufgrund des mißbilligenden Inhalts davon ausgehen, dass die Bekl. ihm eine Rüge erteilt hatte. Diese Annahme war naheliegend aufgrund der Feststellung der Bekl., der Kl. habe gegen ein Vertretungsverbot verstoßen, also schuldhaft seine Berufspflichten verletzt.

Es war deutlich, dass die Bekl. die Mandatsannahme als verboten einstufte, denn sie wies den Kl. darauf hin, dass er als (ehemaliger) Anwaltsnotar die stete Pflicht habe, seine unabhängige und unparteiliche Amtstätigkeit und die einseitige anwaltliche Interessenvertretung in derselben Rechtssache strikt zu trennen und dies nicht geschehen sei.

Diese Hinweise waren nach Auffassung des Senats nicht nur als „schlichte“ Belehrung nach § 73 II Nr. 1 BRAO zu verstehen, denn die Bekl. hat dem Kl. das von ihr festgestellte Fehlverhalten deutlich vor Augen gehalten.

Die Bekl. hat mit ihrem belehrenden Hinweis vielmehr eine Maßnahme ergriffen, die zwischen der Belehrung und der Rüge i.S.d. § 74 BRAO liegt. Nach § 74 BRAO kann der Kammervorstand das Verhalten eines Rechtsanwalts, durch das dieser ihm obliegende Pflichten verletzt hat, rügen, wenn die Schuld des Rechtsanwalts gering ist und ein Antrag auf Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens nicht erforderlich erscheint.

In der Rechtsprechung des BGH ist das hoheitliche Instrument des „belehrenden Hinweises“ bzw. der „missbilligenden Belehrung“ als ein den RAKn zustehendes Maßregelinstrumentarium anerkannt, *Weyland*, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 74 Rn. 8a, 9, sowie BGH, BRAK-Mitt. 2003, 82 = NJW 2003, 662 = AnwBl. 2003, 304; ferner BGH, BRAK-Mitt. 2015, 45 = AnwBl. 2015, 91 = NJW 2015, 72; 21.1.2014 – AnwZ (Brfg) 67/12, n.v.; NJW 2012, 3102; BRAK-Mitt. 2012, 224 = AnwBl. 2012, 769 = NJW 2012, 3039; NJW 2007, 3349 = BRAK-Mitt. 2007, 268 = AnwBl. 2007, 790; NJW 2005, 2692; 2003, 346. Dem Kammermitglied soll so eine mögliche Konsequenz seines Verhaltens vor Augen geführt werden und es soll Gelegenheit haben, die Rechtslage zu prüfen, ohne unmittelbare Sanktionen fürchten zu müssen.

Nach der Rechtsprechung des BGH kann ein „belehrender Hinweis“ aber durchaus eine hoheitliche Maßnahme darstellen, die den Rechtsanwalt in seinen Rechten einträchtigt und als solche anfechtbar ist, und zwar mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung nur über § 112a BRAO, alle noch zu § 223 a.F.: BGH, Urt. v. 21.7.1997 – AnwZ (B) 14/96, n.v.; EGH Hamburg, BRAK-Mitt. 1984, 89; *Weyland*, BRAO 10. Aufl. 2020, § 73 Rn. 31.

Auch wenn der Kl. in der mündlichen Verhandlung beantragt hat, die Rechtswidrigkeit des von ihm angegriffenen Bescheids der Bekl. v. 29.1.2021 festzustellen, ist sein Begehren richtigerweise so zu verstehen, dass er dessen Aufhebung anstrebt, seine Klage mithin als Anfechtungsklage zu behandeln ist, denn er hat mit seinem in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag hinreichend zum Ausdruck gebracht, gegen die Feststellung eines berufsrechtswidrigen Verhaltens durch die Bekl. vorgehen zu wollen.

Die Einspruchsentscheidung der Bekl. v. 7.4.2021 war erstmals mit einem Hinweis auf ein Rechtsmittel versehen („Auf § 112a BRAO erlauben wir uns hinzuweisen“). Ob in diesem Hinweis eine hinreichende Rechtsbehelfsbelehrung zu sehen ist, kann dahinstehen, da die einmonatige Klagefrist gem. in § 112c BRAO i.V.m. § 74 I VwGO frühestens mit Bekanntgabe des Bescheids v. 7.4.2021 zu laufen beginnen konnte, die Klageschrift aber bereits am 6.5.2021 und damit in jedem Fall innerhalb der Klagefrist von einem Monat beim AGH eingegangen ist.

Die Klage bleibt jedoch ohne Erfolg, da die Bekl. den vom Kl. angegriffenen belehrenden Hinweis zu Recht er-

teilt hat und der Kl. dadurch nicht in seinen Rechten verletzt wurde.

Die Übernahme des anwaltlichen Mandats durch den Kl. verstieß gegen das Tätigkeitsverbot gem. § 45 I Nr. 1 BRAO, nachdem der Kl. vorangehend in derselben Rechtssache als Notar tätig gewesen ist, indem er am 5.1.2018 sowohl einen Erbscheinsantrag als auch einen Antrag auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses beurkundet hatte.

§ 45 I Nr. 1 BRAO soll das Vertrauen in die Rechtspflege schützen, dass nicht dieselben Personen auf verschiedenen Seiten für unterschiedliche Interessen tätig werden, BGH, Urt. v. 21.12.2010 – IX ZR 48/10 m.w.N., AGH Schleswig-Holstein, Urt. v. 19.8.2013 – 1 AGH 3/13, *Weyland*, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 45 Rn. 6. Zweck der Vorschrift ist es, bereits die „Gefahr“ einer Interessenkollision auszuschließen, wobei für die Erfüllung des Tatbestands ein tatsächlicher Interessenwiderstreit nicht begriffsnotwendig ist, *Weyland*, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 45 Rn. 6. Die Vorschrift konkretisiert damit die in §§ 1, 3, 43 und 43a BRAO geregelten Grundpflichten des Anwalts, den Beruf gewissenhaft auszuüben und die berufliche Unabhängigkeit nach allen Seiten zu wahren.

Jede Notartätigkeit löst nach gefestigter Rechtsprechung des BGH das anwaltliche Vertretungsverbot in derselben Angelegenheit aus, egal ob daraus ein Interessenwiderstreit entsteht oder nicht. Maßgebend für die Beurteilung ist der sachlich-rechtliche Inhalt der anvertrauten Interessen, der bei natürlicher Betrachtungsweise auf ein innerlich zusammengehöriges, einheitliches Lebensverhältnis zurückzuführen ist, BGH, Urt. v. 21.10.2010 – IX ZR 48/10 m.w.N.; AnwBl. 2011, 65; *Weyland*, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 45 Rn. 7. Der zeitliche Abstand zwischen Beurkundung und anwaltlicher Tätigkeit ist dabei unerheblich.

Nach diesen Grundsätzen waren die beiden Vorgänge (notarielles und anwaltliches Handeln) nicht zwei eigene, in sich abgeschlossene Lebensverhältnisse, sondern ein und dieselbe Rechtssache.

Entgegen der Auffassung des Kl. handelt es sich bei den von ihm vorgenommenen Beurkundungen – einerseits – und der Frage, ob frühere vom Erblasser getroffene Verfügungen dem Beurkundungsinhalt entgegenstehen – andererseits – um dieselbe Rechtssache.

Es ging insgesamt um den Nachlass und die Rechtsnachfolger des Erblassers (und seiner Ehefrauen) und die dazu erklärten letztwilligen Verfügungen. Dies ist als einheitlicher Lebenssachverhalt zu qualifizieren. Anders als § 45 I Nr. 2 BRAO unterscheidet Abs. 1 Nr. 1 nicht zwischen den verschiedenen Notargeschäften; vielmehr löst jede Notartätigkeit das anwaltliche Vertretungsverbot in derselben Angelegenheit aus.

einheitlicher Lebenssachverhalt

Deswegen überzeugt auch die Argumentation des Kl. nicht, der Streit habe nur im Hinblick auf die eigenhändig errichteten gemeinschaftlichen Testamente, an denen er nicht beteiligt gewesen sei, bestanden. Auch wenn es nicht um die Auslegung der vom Kl. beurkundeten Testamente gegangen sein mag, so waren doch sämtliche Testamente Grundlage für die am 5.1.2018 vom Kl. beurkundeten Anträge und somit Prüfungsgegenstand und Verknüpfungspunkt des Gesamtkomplexes. Der entstandene Streit gehörte in den einheitlichen Lebenssachverhalt „Erblasserverfügungen und Rechtsfolgen“.

Bei der notariellen Tätigkeit muss es sich nicht einmal um eine Urkundstätigkeit handeln, sondern es genügt jede notarielle Tätigkeit, wie sie nach §§ 21-24 BNotO ausgeübt werden darf, also z.B. die Beglaubigung von Unterschriften, Beurkundung von Versammlungsbeschlüssen, Ausstellung sonstiger Tatsachenbescheinigungen, aber eben auch die Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen und insb. die Betreuungstätigkeit nach § 24 BNotO, wie z.B. die Fertigung von Urkundenentwürfen, die Beratung der Beteiligten usw.

Diese notariellen Aufgaben waren bei Entwurf und Errichtung der Anträge mit ihrem auf die letztwilligen Verfügungen bezogenen Inhalt vom Kl. als Notar zu erfüllen. Bei der Beurkundung sowohl des Antrags auf Erteilung eines Erbscheins wie auch auf Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses hatte der Kl. als Notar und in Ausübung seines öffentlichen Amtes gegenüber den Beteiligten zudem Belehrungspflichten und war schon deshalb gehalten, die Rechtslage im Hinblick auf die vorliegenden letztwilligen Verfügungen zu prüfen und zu bewerten. Das ergibt sich bereits aus der Bestimmung des § 17 I BeurkG. Darauf, ob tatsächlich ein Interessenwiderstreit besteht, kommt es indes nicht an, *Weyland*, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 45 Rn. 9, AnwG Frankfurt a.M., BRAK-Mitt. 2010, 223.

Wegen dieser Tätigkeit und der damit einhergehenden besonderen Beziehung zur Sache hätte der Kl. jede anwaltliche Tätigkeit für die als Erbin und Testamentsvollstreckerin eingesetzte S.K. mithin ablehnen müssen, denn: hat der Notar, in welcher Amtstätigkeit auch immer, sich mit einer Rechtssache befasst, ist sie für ihn als Anwalt tabuisiert, *Weyland*, BRAO, 10. Aufl. 2020, Niedersächsischer AGH, BRAK-Mitt. 2005, 87; Henssler/Prütting/*Kilian* § 45 Rn. 18; *Hartung/Hartung* § 45 Rn. 16.

Damit steht fest, dass der Bescheid der Bkl. v. 29.1.2021 in der Form der Einspruchsentscheidung der Bkl. v. 7.4.2021 rechtmäßig war.

HINWEISE DER REDAKTION:

Maßgebend für die Zuständigkeit zur Ahndung einer Pflichtverletzung ist, ob der Pflichtenverstöß eines Anwaltsnotars vorwiegend mit dem Amt des Notars oder der Tätigkeit als Rechtsanwalt im Zusammenhang steht. Ist dies zweifelhaft oder besteht ein solcher Zusammenhang nicht, so ist im anwaltsgerichtlichen Verfahren, andernfalls im Disziplinarverfahren zu entscheiden (BGH, BRAK-Mitt. 2013, 128).

FACHANWALTSCHAFTEN

PERSÖNLICHE BEARBEITUNG TROTZ VORGEFERTIGTER FORMULARE UND VORDRUCKE

FAO § 5

* 1. Die persönliche und weisungsfreie Bearbeitung eines Falls erfordert eine unabhängige, eigenverantwortliche und eigenhändige anwaltliche Bearbeitung durch einen Fachanwaltsanwärter.

* 2. Ein Rechtsanwalt, der vorgefertigte Formulare und Vordrucke verwendet, erbringt, anders als der Unterzeichner einer fremden gedanklichen juristischen Leistung, eine eigene anwaltliche Tätigkeit.

* 3. Die persönliche anwaltliche Leistung besteht in Fällen des formularmäßigen Massengeschäfts darin, zu erkennen und zu entscheiden, ob sich der vortragene Fall für eine formularmäßige Bearbeitung eignet, ob der Formulartext richtig verwendet worden ist oder ob in dem vorgelegten Fall aufgrund von Besonderheiten ein individueller Antrag formuliert werden muss.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 29.4.2022 – 1 AGH 43/21

AUS DEM TATBESTAND:

Die Kl. begehrt die Erlaubnis, die Bezeichnung „Fachanwältin für Familienrecht“ führen zu dürfen.

Die erforderlichen theoretischen Kenntnisse wies die Kl. durch die erfolgreiche Teilnahme an einem Lehrgang „Fachanwalt für Familienrecht“ der A Law School in der Zeit v. 18.5.2019 bis zum 17.11.2019 nach. Am 20.4.2020 beantragte die Kl. bei der Bekl. die Erlaubnis, die Fachanwaltsbezeichnung führen zu dürfen. Sie legte der Bekl. im Laufe des Verfahrens drei Listen über bearbeitete Fälle aus dem Fachgebiet Familienrecht vor.

Die Kl. betreibt eine Kanzlei in B, die im Schwerpunkt „Online-Scheidungen“ durchführt. Die Kl. beschäftigt hierzu einen weiteren Rechtsanwalt sowie zwei Büroangestellte. Die Kanzlei der Kl. versendet online vorbereitete Scheidungsanträge mit Lücken an die Mandanten, die diese vervollständigen. Die Kanzlei der Kl. erstellt hieraus Schriftsätze, die dann bei Familiengerichten in ganz Deutschland eingereicht werden. Eine schriftliche Korrespondenz mit der Mandantschaft erfolgt so gut wie nicht. Die Akten der Kl. in Scheidungssachen enthalten regelmäßig die jeweiligen Scheidungsanträge, die Auskünfte der Versorgungsträger zum Versorgungsausgleich, das Sitzungsprotokoll und die Entscheidung des Familiengerichts. Die Termine werden zum Teil von Kollegen der Kl. in Untervollmacht wahrgenommen. Beworben wurde die Kanzlei der Kl. in der Vergangenheit durch eine von der Fa. C gestaltete Homepage. Bei der Fa. C handelt es sich um ein Franchise-Unternehmen, das nach Angaben der Kl. für deren Kanzlei die Akquise

betrieben hatte. Inzwischen ist die Zusammenarbeit der Kl. mit C beendet, sie lässt die Kanzlei jetzt von der Fa. D bewerben.

Die Bekl. führte mit der Kl. am 21.10.2021 ein Fachgespräch, in dem die Kl. u.a. ihre Arbeitsweise erläuterte.

Mit Bescheid v. 7.10.2021 hat die Bekl. den Antrag der Kl. abgelehnt. Zur Begründung hat die Bekl. ausgeführt, die Kl. habe die besonderen praktischen Erfahrungen im Fachgebiet nicht nachgewiesen. Nachzuweisen seien 120 Fälle, wobei 60 Fälle gerichtliche Verfahren sein müssten, die innerhalb der letzten drei Jahre vor Antragstellung persönlich und weisungsfrei bearbeitet worden seien. Die Kl. habe mehrere Falllisten eingereicht. Zu Gunsten der Kl. sei anzunehmen, dass der Nachweiszeitraum mit Einreichung der neuen – 195 Fälle umfassenden – Liste im Januar 2021 beginne und bis Januar 2018 zurückreiche.

Die Fälle 129, 132, 143, 137, 140, 143 bis 147, 151 und 184 fielen nicht mehr in den zu berücksichtigenden Zeitraum, da deren Bearbeitung vor Januar 2018 beendet gewesen sei. Ferner gebe es eine große Anzahl von Fällen, die das Kriterium der persönlichen und eigenverantwortlichen Bearbeitung durch die Kl. nicht erfüllten. Im Verwaltungsverfahren habe nicht festgestellt werden können, dass eine Beratung der Mandanten durch die Kl. persönlich erfolge. Soweit die Kl. eine ausschließliche telefonische Beratung der Mandanten behauptete, existierten darüber keine Aktenvermerke, die diesen Vorgang belegen würden. Sie, die Bekl., habe nicht einmal die Überzeugung gewinnen können, dass die Kl. die Scheidungsanträge selber fertige. Auch in dem Fachgespräch v. 21.10.2021 sei nicht deutlich geworden, welcher Beschäftigte aus der Kanzlei der Kl. welche Büroabläufe übernehme. Aus diesem Grunde könnte ein großer Teil der in den Falllisten aufgeführten Fälle nicht berücksichtigt werden. Auch in den Fällen, in denen die Kl. selbst Gerichtstermine wahrgenommen habe, habe nicht festgestellt werden können, dass sich die Kl. mit familienrechtlichen Fragestellungen befasst habe, da es sich um einvernehmliche Scheidungen gehandelt habe. Im Fachgespräch hätte die Kl. keine Erfahrungen im Familienrecht vermitteln können. Im Hinblick auf fachliche Fragen sei sie unsicher gewesen und habe falsche Antworten gegeben. Mit Blick auf die Verbindung zu der Fa. C bestehe die Vermutung, dass deren Tätigkeit weit über die Mandanten-Akquise hinausgehe und in die anwaltliche Bearbeitung der Fälle hineinreiche.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die Kl. mit ihrer Klage.

Sie macht geltend, entgegen dem angefochtenen Bescheid leite sie ihre Kanzlei selbstständig. Sie führe zahlreiche Mandate im Familienrecht in eigener, weisungsfreier und haftungsrelevanter Form. In allen aufgeführten Fällen habe die sachliche Bearbeitung ausschließ-

lich bei ihr gelegen, die Bearbeitung habe sie eigenhändig und eigenverantwortlich geleistet. Die von der Bekl. geäußerten Bedenken seien nach Wortlaut und Funktion der FAO nicht von Relevanz. Entgegen der Auffassung der Kammer erlaube die persönliche Bearbeitung die Betreuung von online-Scheidungen, Schriftverkehr sei hierzu nicht erforderlich. Eine elektronisierte und schematische Bearbeitung von Verfahren sei im digitalen Zeitalter zulässig und erwünscht.

Die Bekl. habe die erste der übersandten Falllisten mit 125, teilweise sehr umfangreichen Fällen unbesehen zurückgewiesen, da diese im Termin von einem Kooperationsanwalt in Absprache mit der Kl. zu Ende gebracht worden seien. Die Terminsvertreter seien allerdings ohne eigene Entscheidungskraft aufgetreten und ihren Weisungen gefolgt. Das Terminsprotokoll werde regelmäßig an sie übersandt, worauf ein Telefonat mit den Mandanten erfolge. Wegen der von der Bekl. geäußerten Bedenken habe sie eine weitere Liste mit 124 Fällen eingereicht, die sie nicht nur selbst bearbeitet, sondern auch vor Gericht vertreten habe. Aus dieser Liste habe sich die Bekl. Arbeitsproben vorlegen lassen und sei zu dem Ergebnis gekommen, dass nicht alle Fälle mit 1,0, sondern lediglich mit 0,8 oder 0,5 bewertet werden könnten, so dass ihr letztendlich ca. 25 Fälle gefehlt hätten. Sie habe deshalb eine Liste mit weiteren 70 Fällen eingereicht, die sie selbst bearbeitet und vor Gericht vertreten habe. Selbst wenn diese Fälle nur mit 0,5 bewertet würden, sei das Fallquorum erreicht.

Auf das Ergebnis des Fachgesprächs komme es nicht an, da dessen Anordnung rechtswidrig gewesen sei und deshalb keine negativen Folgen für sie daraus hergeleitet werden könnten.

Sie beantragt, unter Aufhebung des Bescheids v. 7.10.2021 ihr die Führung der Bezeichnung „Fachanwältin für Familienrecht“ zu gestatten.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Bekl. verteidigt den angefochtenen Bescheid. Sie macht geltend, es könne nicht festgestellt werden, dass die Kl. die in den Falllisten aufgeführten Fälle persönlich bearbeitet habe.

Der Senat hat die mit der Verfügung v. 18.2.2022 bei der Kl. angeforderten Arbeitsproben eingesehen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen sowie auf die Verwaltungsakte der Bekl. zur Mitglieds-Nr. ... Bezug genommen.

AUS DEN GRÜNDEN:

Die gem. § 68 I 2 VwGO, § 110 I JustG NRW ohne Vorverfahren zulässige Verpflichtungsklage ist begründet.

Die Kl. erfüllt die Voraussetzungen zur Führung der Bezeichnung „Fachanwältin für Familienrecht“.

Die Erlaubnis, die Bezeichnung „Fachanwältin für Familienrecht“ zu führen, setzt nach § 43c I BRAO, §§ 2 I, 4,

5 I lit. e, 12 FAO voraus, dass die Kl. besondere theoretische Kenntnisse in den in § 12 FAO genannten Bereiche erworben hat und innerhalb des Referenzzeitraums von drei Jahren vor der Antragstellung im Fachgebiet als Rechtsanwältin persönlich und weisungsfrei 120 Fälle, davon mindestens 60 gerichtliche Fälle bearbeitet hat. Nach der gesetzlichen Regelung des § 5 I lit. e FAO ist es nicht erforderlich, dass sich die praktischen Erfahrungen auf bestimmte Bereiche des Familienrechts beziehen müssen (vgl. *Hartung/Scharmer*, BORA/FAO, 7. Aufl., § 5 FAO Rn.152). Daher kann das Fallquorum allein durch die Bearbeitung unstreitiger Scheidungen erfüllt werden.

1. Die besonderen theoretischen Kenntnisse nach § 12 FAO hat die Kl. durch die erfolgreiche Teilnahme an dem Fachanwaltslehrgang der A Law School im Jahr 2019 nachgewiesen. Davon, dass die Kl. seit 2020 ihrer Fortbildungsverpflichtung gem. §§ 15, 4 II FAO nachgekommen ist, geht der Senat aus. Für das Jahr 2020 befinden sich die Nachweise befinden in der Verwaltungsakte der Bekl. (Bl. 143 ff.). Die Kl. hat in der mündlichen Verhandlung auf Nachfrage versichert, auch für das Jahr 2021 ihrer Fortbildungsverpflichtung nachgekommen zu sein. Die Bekl., gegenüber der der Fortbildungsnachweis zu führen ist, ist dem auch nicht mit dem nachgelassenen Schriftsatz entgegen getreten.

2. Das erforderliche Fallquorum ist erfüllt. Die Kl. hat den Nachweis geführt, dass sie während des maßgeblichen Referenzzeitraums im Fachgebiet Familienrecht persönlich und weisungsfrei 120 Fälle, davon mindestens 60 gerichtliche Fälle, bearbeitet hat.

a) Der relevante Nachweiszeitraum erstreckt sich im vorliegenden Fall auf die Zeit von Ende Januar 2018 bis Ende Januar 2021.

Die Kl. hat die mit dem Antrag v. 20.4.2020 eingereichte Liste zum Nachweis der Erfüllung des Fallquorums verschiedentlich, zuletzt im Januar 2021, ergänzt. Im Januar 2021 hat sie die Fälle mit den lfd. Nummern 125 – 195 nachgetragen (Bl. 114 – 121 Verwaltungsakte). Da die Ergänzung Fälle enthält, deren Bearbeitung erst nach der Stellung des Antrags begonnen wurde (vgl. etwa die lfd. Nrn. 164, 169, 170, 171, 172), hat sich der Nachweiszeitraum verschoben. Maßgeblich ist jetzt der Zeitraum von drei Jahren vor dem Eingang der Nachmeldung (vgl. *Hartung/Scharmer*, BORA/FAO, 7. Aufl., § 5 Rn. 371).

Zahlenmäßig ist das Fallquorum im Referenzzeitraum erfüllt. Hiervon geht auch die Bekl. aus, und zwar auch unter Berücksichtigung der von ihr vorgenommenen Bewertung der Fälle. Die Bekl. hat die seitens der Kl. aufgelisteten Fälle mit dem Faktor 0,8 gewertet, soweit es sich um einvernehmliche Scheidungssachen im Verbund mit der Folgesache Versorgungsausgleich handelt, und mit dem Faktor 0,5, soweit es sich um einvernehmliche Scheidungssachen ohne Versorgungs-

ausgleich handelt. Es kann dahinstehen, ob die Herabstufung in der Gewichtung insgesamt oder in Bezug auf einzelne Fälle angemessen ist. Denn die Bekl. hat nach ihrer eigenen Zählweise gemäß dem Votum ihrer Berichterstatterin v. 6.4.2021 (Bl. 153 ff. Verwaltungsakte) 128,1 Fälle gezählt. Der Senat zählt unter Berücksichtigung der Gewichtung der Bekl. sogar 147,4 Fälle.

b) Die Bekl. hat den Antrag der Kl. auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung abgelehnt, da sie nicht habe feststellen können, dass die Kl. die in der Fallliste Bl. 105 ff. der Verwaltungsakte aufgeführten Scheidungsverfahren persönlich und weisungsfrei bearbeitet habe. Diese Begründung trägt nach Auffassung des Senats nicht.

Die persönliche und weisungsfreie Bearbeitung erfordert eine unabhängige, eigenverantwortliche, eigenhändige anwaltliche Bearbeitung des Falls durch den Antragsteller (*Hartung/Scharmer*, BORA/FAO, 7. Aufl., § 5 Rn. 325).

persönliche und weisungsfreie Bearbeitung

Entgegen der Vorstellung der Kl. ist nicht entscheidend, wer im Außenverhältnis gegenüber dem Mandanten die Verantwortung oder das Haftungsrisiko trägt. Entscheidend ist, wer persönlich die Bearbeitung des Falles geleistet hat, also die Schriftsätze gefertigt hat, Beratungen erbracht hat und im Termin aufgetreten ist (vgl. *Hartung/Scharmer*, BORA/FAO, 7. Aufl., § 5 Rn. 327, 329).

aa) Die Bekl. hält das Merkmal der „persönlichen Bearbeitung“ u.a. deshalb nicht für gegeben, weil die Kl. im Schwerpunkt formalisiert einvernehmliche Scheidungen abwickelt und deshalb nicht erkennbar sei, dass die Kl. die juristische Aufarbeitung des Sachverhalts selbst übernommen habe.

Der Senat hat sich durch die Einsicht in die von der Kl. vorgelegten Arbeitsproben zunächst selbst ein Bild von der Arbeitsweise der Kl. verschafft. Die bei Gericht eingereichten Scheidungsanträge sind computergeneriert vorbereitet und den Mandanten, die sich über ein online-Portal („scheidung.de“) in der Kanzlei der Kl. gemeldet haben, durch einen Mitarbeiter/Mitarbeiterin der Kl. übersandt worden. Der Mandant hat die Formulare handschriftlich ergänzt. Die Formulare sind dann zu einem Schriftsatz verarbeitet worden, den die Kl. unterzeichnet und bei Gericht eingereicht hat. Die Auskünfte der Versorgungsträger in der Folgesache Versorgungsausgleich werden regelmäßig kommentarlos an die Mandanten übersandt. Ein Mandantengespräch und eine Beratung erfolgen allenfalls telefonisch. Im Scheidungsverfahren tritt die Kl. selbst oder ein von ihr beauftragter Unterbevollmächtigter auf.

Die Bekl. hat diese Praxis in der mündlichen Verhandlung mit der Konstellation verglichen, dass etwa der Seniorsozius einer Kanzlei Schriftsätze unterzeichnet, die ein zuarbeitender Anwalt in eigener Verantwortung ge-

fertigt hat. In diesem Fall wird die Bearbeitung dem zuarbeitenden Anwalt und nicht dem Unterzeichnenden zugerechnet (vgl. *Hartung/Scharmer*, BORA/FAO, 7. Aufl., § 5 Rn. 331).

Ein Rechtsanwalt, der vorgefertigte Formulare und Vordrucke verwendet, erbringt jedoch, anders als der Unterzeichner einer fremden gedanklichen juristischen

eigene anwaltliche Tätigkeit

Leistung, eine eigene anwaltliche Tätigkeit. Eine persönliche anwaltliche Leistung setzt nicht voraus, dass der Bearbeiter persönliche Beratungsgespräche mit dem Mandanten führt, entscheidend ist, dass der Anwalt die Leistung selbst erbringt. Soweit eine anwaltliche Tätigkeit primär durch die Verwendung und Verarbeitung von Formularen erfolgt, mag sich diese Art der Tätigkeit qualitativ erheblich von individuell erarbeiteten Schriftsätzen unterscheiden, sie bleibt aber dennoch eine persönliche Leistung des Rechtsanwalts. Die Verwendung von Vordrucken und Formularen ist im anwaltlichen und gerichtlichen Geschäftsbetrieb allgemein üblich und bietet sich bei standardisierten Verfahren, wie einvernehmlichen Scheidungen, aus arbeitsökonomischen Gründen an. Es macht auch keinen Unterschied, ob der Bearbeiter einen bestimmten Standardtext immer wieder nach einer Vorlage aus dem Prozesshandbuch diktiert oder ob das Formular durch eine bestimmte Software zur Verfügung gestellt wird.

Die persönlich anwaltliche Leistung besteht in Fällen des formularmäßigen Massengeschäfts darin, zu erkennen und zu entscheiden, ob sich der vorgetragene Fall für eine formularmäßige Bearbeitung eignet, ob der Formulartext richtig verwendet worden ist oder ob in dem vorgelegten Fall aufgrund von Besonderheiten ein individueller Antrag formuliert werden muss.

Dafür, dass das Ausfüllen vorgefertigter Formulare sowohl eine persönliche anwaltliche Leistung ist und diese Leistung fachanwaltsrelevant ist, spricht im Übrigen die Konzeption der FAO selbst. Unter § 5 I lit. o FAO sind die Voraussetzungen für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung „gewerblicher Rechtsschutz“ geregelt. Danach ist es zulässig, einen Teil des Fallquorums durch Schutzrechtsanmeldungen zu erfüllen. Schutzrechtsanmeldungen sind Anmeldungen eines Patents, eines Gebrauchs- oder Geschmacksmusters. Hierzu muss ein vorgefertigtes Formular ausgefüllt werden, das bei den zuständigen Behörden erhältlich ist. Für das korrekte Ausfüllen des Formulars sind fachanwaltliche praktische Erfahrungen nicht erforderlich (vgl. *Gaier/Wolf/Göcken/Quaas*, Anwaltl. Berufsrecht, 3. Aufl., § 5 Rn. 73).

Schutzrechtsanmeldungen

Um zu verhindern, dass ein Bewerber das Fallquorum nach § 5 I lit. o FAO allein durch Schutzrechtsanmeldungen erfüllt, hat das Gesetz vorgesehen, dass von den vorgelegten Fällen lediglich fünf Schutzrechtsanmeldungen sein dürfen. In § 5 I lit. e FAO fehlt hingegen eine vergleichbare Regelung, weshalb der Bewerber um eine Fachanwaltsbezeichnung

nicht gehindert ist, das Fallquorum mit formularmäßig bearbeiteten Fällen zu erfüllen.

Aus den dargestellten Gründen stellt sich nach Auffassung des Senats auch bei rein formularmäßig abgewickelten Fällen nicht die Frage der persönlichen anwaltlichen Bearbeitung sondern – wie bei Serienfällen (vgl. dazu BGH, Urt. v. 8.4.2013 – AnwZ (Brfg) 54/11 Rn. 38) – die Frage der Gewichtung des einzelnen Falls.

bb) Der Senat sieht keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Kl. die in den Listen aufgeführten Fälle nicht eigenhändig bearbeitet hat. Soweit die Bekl. darauf verweist, dass die Kl. Büropersonal und nach eigenen Angaben seit dem Frühjahr 2019 einen angestellten Rechtsanwalt beschäftigt, kann der persönlichen Bearbeitung der Scheidungsanträge nur die Übertragung der Fallbearbeitung auf den angestellten Anwalt entgegen stehen. Büropersonal kann Scheidungsanträge zwar vorbereiten, die Anweisung nach welchen Kriterien der Antrag vorzubereiten ist, die Überprüfung des Antrags, seine Unterzeichnung und die gerichtliche Vertretung bleiben anwaltliche Tätigkeit. Wenn Verfahren durch Büroangestellte bis zur Unterschriftenreife vorbereitet werden können, ist dies wiederum eine Frage der Gewichtung des Falls, aber nicht der persönlichen anwaltlichen Leistung.

Die Kl. hat in der Klagebegründung v. 25.1.2022 geltend gemacht, die in den Listen aufgeführten Fälle eigenhändig bearbeitet zu haben. Soweit die Bekl. in dem Bescheid v. 7.10.2021 ausführt, es sei im Verwaltungsverfahren nicht klar geworden, wer welche Büroabläufe übernehme, teilt der Senat diese Bedenken nicht. Die Kl. hat in dem Fachgespräch v. 21.10.2020 ihre Arbeitsweise erläutert, die sich anhand der dem Senat vorgelegten Arbeitsproben nachvollziehen lässt. Danach ist davon auszugehen, dass die Kl. die Schriftsätze an das Gericht unterzeichnet, diese dort einreicht, die Termine wahrnimmt und ihren Mandanten für Beratungsgespräche zur Verfügung steht. Der Senat hat sich bewusst zufällig ausgewählte Aktenstücke aus dem Jahr 2019 vorlegen lassen. In keine der vorgelegten Arbeitsproben ist ein anderer verantwortlicher anwaltlicher Bearbeiter als die Kl. aufgetreten. In einem Fall hat Rechtsanwalt E eine Sachstandsanfrage an das Gericht gerichtet, in einem weiteren Fall ist der Verhandlungstermin von einem Unterbevollmächtigten wahrgenommen worden, was der persönlichen Bearbeitung des Scheidungsverfahrens durch die Kl. jedoch nicht entgegensteht. Die Berichterstatterin der Bekl. hat ebenfalls Arbeitsproben der Kl. eingesehen, wobei nicht ersichtlich ist, dass sich daraus grundlegend andere Erkenntnisse ergeben haben.

3. Die Versagung der Erlaubnis, die Fachanwaltsbezeichnung führen zu dürfen, kann letztendlich auch nicht darauf gestützt werden, dass die Kl. nach Auffassung der Bekl. im Fachgespräch v. 21.10.2020 keine besonderen Erfahrungen im Familienrecht vermitteln konnte. Fachliches Wissen der Kl. durfte in dem Fachgespräch nicht geprüft werden.

Der Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen ist regelmäßig durch die Erfüllung des Fallquorums geführt (*Hartung/Scharmer*, BORA/FAO, § 2 FAO Rn. 11, 19, 24). Nach der Rechtsprechung des BGH steht dem Fachausschuss der Kammer nicht das Recht zu, sich durch das Fachgespräch von der fachlichen Qualifikation des Bewerbers zu überzeugen. Dies widerspricht der Formalisierung des Verfahrens zur Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung nach der FAO (vgl. *Hartung/Scharmer*, BORA/FAO, 7. Aufl., § 7 Rn. 19 f.; BGH, BRAK-Mitt. 2003, 25 Rn. 11, 18 ff.; BGH, BRAK-Mitt. 2012, 243 Rn. 6). Zulässig ist das Fachgespräch deshalb nur dann, wenn sich aus den vorgelegten Unterlagen noch Unklarheiten oder Zweifel ergeben (BGH, NJW 2008, 3496 Rn.15), etwa was die Gewichtung einzelner Fälle angeht (BGH, BRAK-Mitt. 2014, 83 Rn. 29). Daher war im vorliegenden Fall das Fachgespräch mit der Kl. nur zur Klärung der persönlichen Urheberschaft der in den Falllisten aufgeführten Scheidungsanträge zulässig.

HINWEISE DER REDAKTION:

Eine persönliche und weisungsfreie Bearbeitung von Fällen i.S.d. § 5 I 1 FAO ist anzunehmen, wenn sich ein Rechtsanwalt namentlich durch Anfertigung von Vermerken und Schriftsätzen oder die Teilnahme an Gerichts- oder anderen Verhandlungen selbst mit der Sache inhaltlich befasst hat. Beschränkt sich seine Befassung hingegen auf ein Wirken im Hintergrund, liegt eine persönliche Bearbeitung nicht vor. Ein solches Wirken im Hintergrund ist bei einer bloß untergeordneten, unterstützenden Zuarbeit anzunehmen, etwa wenn der Berufsträger nur eng umgrenzte Teilaspekte eines Falls bearbeitet, keinen eigenen Schriftsatz angefertigt und auch nicht an einer Gerichtsverhandlung teilgenommen hat. Eine persönliche Bearbeitung hat der Rechtsanwalt in der Form des § 6 FAO nachzuweisen, soweit er nicht durch die Verwendung eines eigenen Briefkopfs oder in ähnlicher Weise nach außen als Bearbeiter in Erscheinung tritt. Ferner sind anwaltliche Versicherungen von Rechtsanwälten zu berücksichtigen, von denen ein Berufsträger Fälle zur eigenständigen persönlichen Bearbeitung erhalten hat (vgl. hierzu auch BGH, BRAK-Mitt. 2022, 216).

RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

SAMMELKLAGENINKASSO IM VW-DIESELSKANDAL

RDG § 10 I 1 Nr. 1 und 3

Die Inkassoerlaubnis umfasst den Einzug von Forderungen, die ausländischem Sachrecht unterfallen.

BGH, Urt. v. 13.6.2022 – VIa ZR 418/21

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Vergleiche zu den aktuellen Entwicklungen im Rechtsdienstleistungsgesetz auch *Remmert*, BRAK-Mitt. 2022, 247 (in diesem Heft).

ABWICKLUNG UND VERTRETUNG

FESTSTELLUNGSINTERESSE BEI ABGELEHNTER ABBERUFUNG DES ABWICKLERS

BRAO §§ 54, 55

* 1. Es ist anerkannt, dass in der Fallkonstellation der Erledigung eines angefochtenen Verwaltungsakts nach Klageerhebung ein berechtigtes Interesse an der Fortführung der Klage als Fortsetzungsfeststellungsklage besteht, weil diesbezüglich bereits prozessualer Aufwand entfaltet worden ist.

* 2. Allerdings muss ein auf Schadenersatz oder Entschädigung gerichteter Prozess mit hinreichender Sicherheit zu erwarten sein und darf nicht offenbar aussichtslos erscheinen.

* 3. Das Erfordernis hinreichender Sicherheit ist dann erfüllt, wenn der Kläger die ernsthafte Absicht verfolgt, einen entsprechenden Anspruch bei den ordentlichen Gerichten geltend zu machen.

* 4. Eine offenbare Aussichtslosigkeit liegt vor, wenn ohne eine ins Einzelne gehende Prüfung erkennbar ist, dass der behauptete Schadenersatz- oder Entschädigungsanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt bestehen kann, wobei an die Qualifizierung der Aussichtslosigkeit hohe Anforderungen zu stellen sind.

* 5. Ein durch öffentlich-rechtlichen Akt bestellter Abwickler handelt gegenüber dem Mandanten des verstorbenen Rechtsanwalts sowie auch gegenüber dessen Erben ausschließlich im Rahmen privater Rechtsbeziehungen, ohne dabei Erfüllungs- oder Verrichtungshilfe der Rechtsanwaltskammer zu sein.

BGH, Beschl. v. 3.6.2022 – AnwZ (Bfng) 40/21

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Die Absicht der Erhebung einer Amtshaftungsklage begründet kein Interesse an einer auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts gerichteten Klage, wenn sich der Verwaltungsakt be-

reits vor Klageerhebung erledigt hat. In einem solchen Fall obliegt es einem ehemaligen Berufsträger, wegen des von ihm erstrebten Schadenersatzes, sogleich das insoweit zuständige Zivilgericht anzurufen, das im Amtshaftungsprozess auch für die Klärung öffentlich-rechtlicher Fragen zuständig ist (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2021, 275).

ANGEMESSENHEIT EINER ABWICKLERVERGÜTUNG

BRAO a.F. §§ 53 II, 55 III

* 1. Für die Festsetzung einer angemessenen Vergütung des Abwicklers sind im Wesentlichen der Zeitaufwand, den der Abwickler für die Bewältigung seiner Aufgaben benötigt, seine berufliche Erfahrung und Stellung sowie die Schwierigkeit und Dauer der Vertretung von Bedeutung. Anhaltspunkt für die Bemessung ist das Gehalt, das für einen Angestellten oder freien Mitarbeiter in einer Anwaltskanzlei unter Berücksichtigung regionaler Unterschiede bezahlt wird.

* 2. Darauf, ob die abzuwickelnde Kanzlei oder die Abwicklung eine „angemessene Vergütung“ erwirtschaftet hat, kommt es nicht an.

* 3. Ein Stundensatz für die Arbeit des Abwicklers ist grundsätzlich kein geeigneter Ansatzpunkt für die Vergütungsbemessung. Dies gilt insbesondere bei einer sich nicht auf einzelne Tätigkeiten oder Stunden beschränkenden, sondern umfangreichen und mehrere Monate dauernden Abwicklung. Zur Ermittlung der Gesamtvergütung ist mithin zunächst eine monatliche Pauschalvergütung festzusetzen.

* 4. Bei der Ermittlung einer monatlichen Vergütungspauschale sind auch etwaige Zusatzqualifikationen, wie beispielsweise die Zulassung als Fachanwalt, zu berücksichtigen.

Bayerischer AGH, Urt. v. 12.7.2022 – BayAGH III 4-13/2021 n.rkr.

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Können sich die Beteiligten über die Höhe der Vergütung nicht einigen, setzt der Vorstand der Rechtsanwaltskammer die Vergütung fest. Die Befugnis der Rechtsanwaltskammer zur Festsetzung der Vergütung ist nicht von dem Vorliegen eines bestimmten

Grades der Intensität der (erfolglosen) Einigungsbe-mühungen der Beteiligten oder davon abhängig, aus welchen Gründen sich diese nicht über die Höhe der Vergütung einigen konnten (vgl. hierzu auch BGH, BRAK-Mitt. 2018, 157).

PROZESSUALES

ZEITPUNKT DER ZUSTELLUNG BEI FEHLENDEM ZUSTELLDATUM AUF DEM UMSCHLAG

VwZG § 3 II, 8; ZPO § 180 S. 3

Vermerkt der Zusteller entgegen § 3 II VwZG, § 180 S. 3 ZPO auf dem Umschlag des zuzustellenden Schriftstücks das Datum der Zustellung nicht, gilt das Dokument gem. § 8 VwZG erst in dem Zeitpunkt als zugestellt, in dem es dem Empfangsberechtigten tatsächlich zugegangen ist.

BGH, Beschl. v. 29.7.2022 – AnwZ (Brgf) 28/20

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

ZULÄSSIGKEIT EINER ANHÖRUNGRÜGE NACH ANWALTSRECHTLICHER SANKTION

BRAO § 116 I 2; StPO §§ 33a, 356a

* 1. Bei einer Revisionsentscheidung ist eine Anhörungsrüge binnen einer Woche nach Kenntnis von der vermeintlichen Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erheben. Maßgeblich ist allein die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, aus denen sich der behauptete Verstoß ergibt.

* 2. § 356a StPO enthält eine gegenüber § 33a StPO vorrangige speziellere Regelung für das Revisionsverfahren, deren Frist- und Formvorschriften nicht durch den Rückgriff auf § 33a StPO unterlaufen werden dürfen.

BGH, Beschl. v. 12.1.2022 – AnwSt (B) 4/21

AUS DEN GRÜNDEN:

[1] I. Das Anwaltsgericht hat gegen den Rechtsanwalt wegen Verstoßes gegen seine anwaltlichen Pflichten (§§ 43, 43a BRAO i.V.m. § 14 BORA) einen Verweis ausgesprochen und eine Geldbuße i.H.v. 2.000 Euro verhängt. Der AGH hat die Berufung des Rechtsanwalts verworfen. Gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des AGH hat der Rechtsanwalt Beschwerde eingelegt, die der Senat durch einstimmigen Beschluss v. 28.9.2021 gem. § 145 V 1 und 2 BRAO als unzulä-

sig verworfen hat. Dagegen hat der Rechtsanwalt mit Schreiben v. 24.11.2021, eingegangen bei Gericht per Telefax am 25.11.2021 von 2:15 bis 2:35 Uhr, Anhörungsrüge erhoben.

[2] II. 1. Die Anhörungsrüge ist nach § 116 I 2 BRAO i.V.m. § 356a StPO statthaft, aber unzulässig, da sie nicht fristgerecht erhoben wurde.

[3] a) Gemäß § 116 I 2 BRAO i.V.m. § 356a S. 2 StPO ist eine Anhörungsrüge bei einer Revisionsentscheidung binnen einer Woche nach Kenntnis von der vermeintlichen Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erheben. Maßgeblich ist allein die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, aus denen sich der behauptete Verstoß ergibt (vgl. BGH, Beschl. v. 9.8.2016 – 1 StR 52/16, NStZ-RR 2016, 318, 319 m.w.N.).

[4] b) Der Beschluss des Senats v. 28.9.2021 ist dem Rechtsanwalt laut in der Akte befindlicher Postzustellungsurkunde am 18.10.2021 (Montag) im Wege der Ersatzzustellung gem. § 116 I 2 BRAO i.V.m. §§ 35 II 1, 37 I StPO, § 178 I Nr. 2 ZPO durch Übergabe im Geschäftsraum des Rechtsanwalts an eine dort beschäftigte Person (T.) zugestellt worden. Die einwöchige Rügefrist ist danach bereits am 25.10.2021 und damit einen Monat vor Eingang der Anhörungsrüge des Rechtsanwalts bei Gericht abgelaufen.

[5] c) Soweit der Rechtsanwalt dagegen in seiner Anhörungsrüge angegeben hat, der Beschluss des Senats sei in den Briefkasten seines Büros in Berlin eingeworfen und an ihn in die Schweiz weitergeleitet worden, wo er ihn erst am 15.11.2021 tatsächlich persönlich erhalten habe, ergibt sich auch daraus keine fristwahrende Rügeeinlegung. Selbst wenn man diesem Vorbringen – trotz der der Postzustellungsurkunde gem. § 116 I 2 BRAO i.V.m. § 37 I StPO, § 418 ZPO zukommenden Beweiskraft (vgl. *Schmitt*, in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Aufl., § 37 Rn. 27 m.w.N.) – folgt und des Weiteren auch offenlässt, ob danach nicht von einer wirksamen Ersatzzustellung durch Einlegen der Sendung in den Briefkasten seines Geschäftsraums (§ 116 I 2 ZPO i.V.m. §§ 35 II 1, 37 I StPO, § 180 S. 1 ZPO) auszugehen wäre, wären etwaige Zustellungsmängel jedenfalls mit dem tatsächlichen Zugang des Beschlusses bei dem Rechtsanwalt am 15.11.2021 gem. § 116 I 2 ZPO i.V.m. §§ 35 II 1, 37 I StPO, § 189 ZPO geheilt. Danach gilt der Beschluss im Zeitpunkt seines tatsächlichen Zugangs, mit

hin am 15.11.2021 (Montag) als zugestellt. Die einwöchige Frist des § 116 I 2 BRAO i.V.m. § 356a S. 2 StPO ist damit am 22.11.2021, d.h. ebenfalls vor Eingang der Anhörungsrüge des Rechtsanwalts am 25.11.2021 bei Gericht, abgelaufen.

[6] d) Die Auffassung des Rechtsanwalts, er könne gegen den Beschluss des Senats v. 28.9.2021 eine fristlose Gehörsrüge nach § 116 I 2 BRAO i.V.m. § 33a StPO erheben, trifft nicht zu. § 356a StPO enthält eine gegenüber § 33a StPO vorrangige speziellere Regelung für das Revisionsverfahren, deren Frist- und Formvorschriften nicht durch den Rückgriff auf § 33a StPO unterlaufen werden dürfen (vgl. BGH, Beschl. v. 16.5.2006 – 4 StR 110/05, NStZ 2007, 236; OLG Nürnberg, NStZ 2007, 237; *Schmitt*, in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Aufl., § 33a Rn. 1, § 356a Rn. 1a, 6).

[7] e) Dem Rechtsanwalt ist auch keine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung der Anhörungsrüge gem. § 116 I 2 BRAO i.V.m. §§ 44, 45 StPO zu gewähren.

[8] Einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 45 I 1 StPO) hat der Rechtsanwalt nicht gestellt. Auch die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung ohne Antrag (§ 45 II 3 StPO) liegen nicht vor. Das gilt auch dann, wenn man das Vorbringen des Rechtsanwalts zum Zugang des Beschlusses unterstellt.

[9] aa) Bei wirksamer Zustellung des Beschlusses an dem in der Postzustellungsurkunde ausgewiesenen Datum am 18.10.2021 scheidet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bereits daran, dass der Rechtsanwalt die versäumte Handlung entgegen § 45 II 2 StPO nicht innerhalb der Antragsfrist des § 45 I 1 StPO, d.h. binnen einer Woche nach Wegfall des Hindernisses, auf dem seine Fristversäumung beruhte, nachgeholt hat. Da der Rechtsanwalt nach seinen Angaben am 15.11.2021 Kenntnis von dem Beschluss erlangt hat, hätte er die versäumte Anhörungsrüge bis zum 22.11.2021 bei Gericht einreichen müssen. Das ist nicht der Fall. Damit kann dahinstehen, ob die übrigen Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, insb. das fehlende Verschulden des Rechtsanwalts an seiner Unkenntnis von dem Beschluss bis zum 15.11.2021 (§ 44 S. 1 StPO), überhaupt bejaht werden könnten.

[10] bb) Bei Annahme einer Zustellung des Beschlusses erst im Zeitpunkt des von dem Rechtsanwalt angegebenen tatsächlichen Zugangs am 15.11.2021 (§ 116 I 2 ZPO i.V.m. §§ 35 II 1, 37 I StPO, § 189 ZPO) kommt eine

Wiedereinsetzung jedenfalls deshalb nicht in Betracht, weil der Rechtsanwalt nicht ohne Verschulden an der Einhaltung der in diesem Fall am 22.11.2021 ablaufenden Anhörungsrügefrist gehindert war (§ 116 I 2 BRAO i.V.m. § 44 S. 1 StPO). Dass bzw. warum ihm eine Einreichung der Anhörungsrüge nicht innerhalb einer Woche nach dem tatsächlichen Zugang des Beschlusses am 15.11.2021 möglich gewesen sein soll, hat er nicht dargetan, geschweige denn glaubhaft gemacht.

[11] 2. Die Anhörungsrüge wäre zudem auch unbegründet. Der Senat hat bei seiner Entscheidung weder Tatsachen oder Beweisergebnisse verwertet, zu denen der Rechtsanwalt nicht hätte Stellung nehmen können, noch hat er entscheidungserhebliches Vorbringen des Rechtsanwalts im Rahmen seiner Nichtzulassungsbeschwerde und ergänzenden Stellungnahme v. 26.5.2021 übergangen oder in sonstiger Weise den Anspruch des Rechtsanwalts auf rechtliches Gehör verletzt. Vielmehr hat der Senat bei seiner Entscheidung das Vorbringen des Rechtsanwalts – insb. die von ihm mit Schriftsatz v. 26.5.2021 weiter präzisierten Fragen – in vollem Umfang bedacht und gewürdigt, es aber für nicht durchgreifend erachtet.

[12] Dass der Senat, wie der Rechtsanwalt beanstandet, im Beschluss v. 28.9.2021 nicht im Einzelnen angegeben hat, welche der in der Nichtzulassungsbeschwerde aufgeworfenen Fragen er als nicht ungeklärt und welche als nicht entscheidungserheblich oder nicht in der gebotenen Form dargetan erachtet, begründet keinen Gehörsverstoß. Wird die Nichtzulassungsbeschwerde – wie hier – einstimmig verworfen, bedarf der Verwerfungsbeschluss nach § 145 V 2 BRAO keiner Begründung. Allein der Umstand, dass der Senat weder zu der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde noch zu der Begründung des Generalbundesanwalts Stellung genommen hat, rechtfertigt daher nicht die Annahme, er hätte das Vorbringen des Rechtsanwalts nicht zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen (vgl. BVerfG, StraFo 2007, 463 zu § 349 II StPO).

HINWEISE DER REDAKTION:

Aus Art. 103 I GG i.V.m. dem Justizgewährungsanspruch nach Art. 20 III GG ergibt sich das Erfordernis einer eigenständigen gerichtlichen Abhilfemöglichkeit für entscheidungserhebliche Gehörsverstöße in der letzten in der Prozessordnung vorgesehenen Instanz (vgl. BVerfG, BRAK-Mitt. 2011, 141).

ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

STATUSBEZOGENE NUTZUNGSPFLICHT DES ELEKTRONISCHEN RECHTSVERKEHRS

ZPO § 130d; InsO § 4

* 1. Ein Verbraucherinsolvenzantrag in Papierform kann von einem Rechtsanwalt nicht „als Bote“ formwirksam eingereicht werden.

* 2. Die Nutzungspflicht ergibt sich bereits aus der Eigenschaft als Rechtsanwalt.

* 3. Der Rechtsanwalt kann sich nicht durch einen beliebigen Rollenwechsel seiner Verpflichtung zur Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs entziehen.

AG Ludwigshafen, Beschl. v. 26.4.2022 – 3 c IK 115/22

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Der Antragsteller verfolgte mit dem Formularsatz v. 29.3.2022 die Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens über sein Vermögen ebenso wie die Erteilung der Restschuldbefreiung und Gewährung der Kostenstundung. Die amtlichen Antragsformulare waren in Papierform als Anhang eines Schriftsatzes des verfahrensbevollmächtigten Rechtsanwalts übermittelt worden, der den Hinweis enthielt, der Insolvenzeröffnungsantrag werde von ihm „als Bote“ eingereicht.

Mit der spätestens am 11.4.2022 an den Verfahrensbevollmächtigten zugestellten Verfügung v. 4.4.2022 wurde der Antragsteller darauf hingewiesen, dass sein Antrag im Hinblick auf § 4 InsO i.V.m. § 130d ZPO unzulässig ist. Innerhalb der mit der genannten Verfügung gesetzten Frist gelangte keine Stellungnahme zur Akte.

II.1. Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterliegt der Zurückweisung als unzulässig. Der Antragsschriftsatz ist nach § 4 InsO i.V.m. § 130d ZPO formunwirksam.

Der Rechtsanwalt unterliegt mit in Kraft treten des § 130d ZPO am 1.1.2022 auch im Schriftverkehr mit dem Insolvenzgericht einer Nutzungspflicht für den elektronischen Rechtsverkehr (AG Hamburg, ZInsO

2022, 595; jurisPK-ERV/H. Müller, Stand: 28.3.2022, § 130a ZPO Rn. 18.1; Beth, ZInsO 2021, 2652, 2653; Heyer, ZInsO 2017, 2484, 2484; HambKomm-InsO/Rüther, 9. Aufl., § 4 Rn. 58; Ahrens, in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, 4. Aufl., § 4 Rn. 31; Becker, in Nerlich/Römermann, InsO, Stand: April 2017, § 4 Rn. 21; BeckOK-InsO/Madaus, Stand: 15.7.2021, § 4 Rn. 14; Braun/Baumert, InsO, 8. Aufl., § 4 Rn. 40; Pollmächer, in Steuerberater Rechtshandbuch, Lfg. Juli 2019, F. J, II. Insolvenzeröffnungsverfahren Rn. 108).

Die Einreichung „als Bote“ ändert daran nichts. Die Anknüpfung in § 130d ZPO richtet sich nicht an die funktionale Rolle im Verfahren, sondern ist statusbezogen (Beth, ZInsO 2022, 750, 751). Die Nutzungspflicht ergibt sich bereits aus der Eigenschaft als Rechtsanwalt. Der Rechtsanwalt kann sich mithin nicht durch einen (beliebigen) Rollenwechsel seiner Verpflichtung zur Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs entziehen. Hinzu kommt, dass der Bote im vorliegenden Fall sogar gleichzeitig seine Bevollmächtigung für das Verfahren angezeigt hat.

2. In Folge des unzulässigen Eröffnungsantrages sind auch die Anträge auf Erteilung der Restschuldbefreiung mangels eines eigenen Eröffnungsantrages sowie auf Gewährung der Kostenstundung mangels eines zulässigen Restschuldbefreiungsantrages als unzulässig zurückzuweisen.

HINWEISE DER REDAKTION:

Das VG Berlin-Brandenburg hat unmissverständlich klargestellt, dass § 52d FGO, der die verpflichtende Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs im Finanzgerichtsverfahren regelt, allein an die Zulassung als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt anknüpft. Dass ein Bevollmächtigter zugleich als Steuerberaterin bzw. Steuerberater und/oder Wirtschaftsprüferin bzw. Wirtschaftsprüfer zugelassen ist, ändert an der Pflicht zur elektronischen Übermittlung nach § 52d FGO nichts. Eine Wahlfreiheit besteht insofern nicht (vgl. FG Berlin-Brandenburg, BRAK-Mitt. 2022, 165 mit Anm. von Seltmann).

DATENSCHUTZ

SCHMERZENGELDANSPRUCH WEGEN VERSPÄTETER DATENAUSKUNFT

DSGVO Art. 4 Nr. 7, Art. 15, Art. 82 I

* 1. Erteilt ein Rechtsanwalt seinem Mandanten eine ihm gegenüber geltend gemachte Datenauskunft nach Art. 15 DSGVO erst neun Monate nach deren Beantragung, kann dies einen Schmerzensgeldanspruch aus Art. 82 I DSGVO begründen.

* 2. Vor dem Hintergrund, dass der Begriff des Schadens weit ausgelegt werden muss, kann ein immaterieller Schaden in einem Kontrollverlust über die eigenen Daten sowie in einem drohenden Einfluss auf die wirtschaftliche Position, insbesondere in einem Zeitverlust im Zusammenhang mit der Abwicklung eines Verkehrsunfallschadens mit dem gegnerischen Haftpflichtversicherer, liegen.

OLG Köln, Urt. v. 14.7.2022 – 15 U 137/21

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Die Kl. nimmt ihren ehemaligen Anwalt – soweit im Berufungsverfahren noch von Interesse – auf Zahlung von Ersatz immaterieller Schäden wegen verspäteter Datenauskunft, auf Freistellung von weiteren außergerichtlichen Anwaltskosten für die Geltendmachung der Datenauskunft sowie auf Feststellung des Nichtbestehens einer Gebührenforderung aus dem früheren Mandat in Anspruch. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie der erstinstanzlichen Anträge wird auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils Bezug genommen.

Das LG hat der Klage teilweise stattgegeben und sie im Übrigen zurückgewiesen. Der negative Feststellungsantrag hinsichtlich einer (weiteren) Vergütungsforderung des Bekl. i.H.v. 1.499,81 Euro aus der Rechnung v. 31.8.2020 sei begründet, da dem Bekl. aus dieser Rechnung nur ein Gebührenanspruch i.H.v. 2.348,94 Euro zugestanden habe, der bereits durch den von ihm vereinnahmten Vorschuss i.H.v. 4.671,11 Euro abgedeckt werde, womit er weitere Zahlungen nicht verlangen könne. Schadensersatz nach Art. 82 DSGVO könne die Kl. dagegen nicht verlangen und der Anspruch auf Freistellung von außergerichtlichen Anwaltskosten bestehe nur i.H.v. 41,77 Euro, weil der Gegenstandswert für die datenschutzrechtliche Auskunft lediglich mit 500 Euro zu bemessen sei.

Gegen dieses Urteil hat die Kl. Berufung eingelegt und verfolgt ihre erstinstanzlichen Anträge im Umfang der Zurückweisung weiter. Darüber hinaus macht sie als neuen Hilfsantrag zur primär verlangten Zurückweisung des Rechtsstreits an das LG nunmehr auch einen Feststellungsanspruch dahingehend geltend, dass dem Bekl. „insgesamt keine Ansprüche“ aus der Rechnung v. 31.8.2020 zustehen.

Die Kl. macht geltend, die Anwaltsgebühren ihres Prozessbevollmächtigten für die vorgerichtliche Geltendmachung des Auskunftsanspruchs (Berufungsantrag zu 1) berechneten sich nach einem Gegenstandswert i.H.v. 5.000 Euro und nicht, wie vom LG angenommen, i.H.v. 500 Euro. Hinsichtlich des Berufungsantrags zu 2) habe das LG verkannt, dass ein Schadensersatzanspruch aus Art. 82 I DSGVO bei jeglicher Verletzung von Vorschriften der Datenschutzgrundverordnung bestehe und insofern auch keine „Bagatellgrenze“ überschritten werden müsse. Vielmehr sei die Vorschrift unabhängig von den Besonderheiten des deutschen Rechts autonom auszulegen. Für die verzögerte Datenauskunft des Bekl. sei ein Betrag i.H.v. mindestens 1.000 Euro angemessen. Mit dem Berufungsantrag zu 4) rügt die Kl. eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, soweit das LG die Stufenklage als unzulässig behandelt habe. Es habe diesbezüglich keinen Hinweis erteilt, als die Kl. in der mündlichen Verhandlung den Antrag zu 1) ausdrücklich als Stufenklage gestellt habe. Für eine Stufenklage reiche es aber aus, dass Schadensersatzansprüche vorbehalten würden. Daneben sei auch der Antrag zu 6) als weiterer Antrag

im Stufenverhältnis gestellt worden. Die Kl. macht weiter geltend, dass sie – wenn das LG ihr einen entsprechenden Hinweis erteilt hätte – den Antrag zu 6) stattdessen in der Fassung des Berufungshilfsantrags zu 5) gestellt hätte. Dem Bekl. stünden aus der betreffenden Rechnung überhaupt keine Vergütungsansprüche zu, weil diese formal fehlerhaft sei und der Bekl. zudem die Mandatskündigung durch fortgesetzte Untätigkeit provoziert habe. Der Kl. sei daher ein Schaden insoweit entstanden, als sie die Vergütung für die Bearbeitung desselben Mandats an einen neuen Anwalt nochmals zahlen müsse.

Im Termin v. 19.5.2022 hat die Kl. erklärt, ihren ursprünglich gestellten Antrag auf Zahlung einer Geldentschädigung für die verspätete Datenauskunft nur noch i.H.v. 500 Euro weiterzuverfolgen. Den Antrag zu 4) – gerichtet auf Zurückweisung hinsichtlich der Stufenklage im Zusammenhang mit Datenauskunfts- und Schadensersatz-/Freistellungsansprüchen – hat die Kl. in einen Antrag auf Zahlung des vom Bekl. vereinnahmten Honorars i.H.v. 2.683,21 Euro abgeändert.

Die Kl. beantragt somit nunmehr, das Urteil des LG Bonn v. 1.7.2021 (15 O 356/20) teilweise aufzuheben und

1. den Bekl. zu verurteilen, die Kl. von weiteren vorgegerichtlichen Anwaltskosten i.H.v. 216,40 Euro freizustellen,
2. den Bekl. zu verurteilen, an die Kl. für die verzögerliche Erteilung der Datenauskunft ein Schmerzensgeld i.H.v. 500 Euro zu zahlen zuzüglich fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit,
3. dem Bekl. die Kosten des erstinstanzlichen wie auch zweitinstanzlichen Verfahrens insgesamt aufzuerlegen,
4. den Bekl. zu verurteilen, an sie einen Betrag i.H.v. 2.683,21 Euro zu zahlen, hilfsweise zu 4.
5. festzustellen, dass dem Bekl. gegen die Kl. insgesamt keine Ansprüche aus dessen Rechnung Nr. 20-0805 v. 31.8.2020 zustehen, weder i.H.v. 1.499,81 Euro noch in weiterer Höhe aus dieser Rechnung, höchst hilfsweise,
6. das Urteil des LG Bonn v. 1.7.2021 (15 O 356/20) insgesamt aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG Bonn zurück zu verweisen.

Der Bekl. beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Hinsichtlich des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II. Die Berufung der Kl. ist mit den in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nach § 533 ZPO zulässig gestellten (Haupt-)Anträgen begründet und führt in diesem Umfang zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung.

1. Hinsichtlich der mit dem Berufungsantrag zu 1) geforderten Freistellung von weiteren vorgegerichtlichen Anwaltskosten für die Geltendmachung der datenschutzrechtlichen Auskunftsansprüche i.H.v. 216,40 Euro ist die Berufung der Kl. begründet. Denn der betreffende

Gebührenanspruch der Kl. ist – insofern nimmt der Senat Bezug auf seinen Beschluss v. 27.1.2022 im Streitwertbeschwerdeverfahren (Az.: 15 W 55/21, Bl. 1649 f. d.A.) – aus einem Gegenstandswert von 5.000 Euro zu berechnen und nicht aus einem von 500 Euro, wie ihn das LG zugrunde gelegt hat.

2. Hinsichtlich des mit dem Berufungsantrag zu 2) geforderten „Schmerzensgeldes“ für die verzögerte Datenauskunft, womit ausweislich der näheren Ausführungen der Kl. ein Schadensersatzanspruch für immaterielle Schäden nach Art. 82 I DSGVO gemeint ist, ist die Berufung im Umfang des von der Kl. im Berufungsverfahren noch weiter geltend gemachten Anspruchs von 500 Euro aus Art. 82 I und II DSGVO begründet. Der Senat wertet die Reduzierung des Antrags um 500 Euro im Termin dabei als (konkludente) teilweise Berufungsrücknahme.

Nach Art. 82 I und II DSGVO hat jede natürliche Person, der wegen eines Verstoßes gegen die DSGVO ein immaterieller Schaden entstanden ist, einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verantwortlichen.

a) Ein Verstoß gegen die DSGVO durch den Bekl. als Verantwortlichen nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO ist hier gegeben.

Nach Art. 15 I, III, Art. 12 III 1 DSGVO hat der Verantwortliche innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags auf Datenauskunft (hier: Schreiben der Kl. v. 7.1.2020) die entsprechenden Auskünfte zu erteilen. Der Bekl. hat die Auskünfte erst im Laufe des Verfahrens im Oktober 2020 erteilt und auch die Handakten erst zu diesem Zeitpunkt herausgegeben. Der Senat folgt insofern nicht der Auffassung des LG, dass Art. 82 DSGVO nur solche Schäden erfasst, die „durch eine nicht dieser Verordnung entsprechende Verarbeitung“ entstanden sind und dass damit Verstöße gegen Auskunftspflichten aus Art. 12 III bzw. Art. 15 DSGVO nicht als Grundlage für einen Ersatzanspruch dienen können (vgl. auch LAG Hamm, Urt. v. 11.5.2021 – 6 Sa 1260/20, juris; ebenso wohl OLG Stuttgart, Urt. v. 31.3.2021 – 9 U 34/21, juris Rn. 29; vgl. auch *Weber*, CR 2021, 379 m.w.N.).

In Art. 82 I DSGVO ist von einem „Verstoß gegen diese Verordnung“ die Rede und gerade nicht von einer verordnungswidrigen Daten-

Art. 82 I DSGVO

verarbeitung. Die Auffassung des LG, dass diese in Art. 82 I DSGVO enthaltene Regelung dann durch Art. 82 II DSGVO konkretisiert – sprich: eingeschränkt – werden sollte, ist weder dem Gesamtkontext noch dem Sinn und Zweck oder aber der Entstehungsgeschichte der Norm mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen. Zwar spricht auch Erwägungsgrund 146 davon, dass Schäden ersetzt werden sollen, die „einer Person aufgrund einer Verarbeitung entstehen, die mit dieser Verordnung nicht im Einklang steht“. Allerdings ist der Begriff der Verarbeitung in Art. 4 Nr. 2 DSGVO weit gefasst und umfasst beispielsweise auch die „Offenlegung durch Übermittlung“, worunter letztlich auch die hier streitgegenständliche Auskunft zu fassen ist. Daneben

ergibt sich aus Erwägungsgrund 60, dass die Grundsätze einer fairen und transparenten Verarbeitung es erforderlich machen, dass die betroffene Person über die Existenz des Verarbeitungsvorgangs und seine Zwecke unterrichtet wird. Dafür wird ihr (vgl. insoweit Erwägungsgrund 63 und 75) ein entsprechendes Auskunftsrecht („problemlos und in angemessenen Abständen“) zugebilligt, um sich der Verarbeitung bewusst zu sein und deren Rechtmäßigkeit überprüfen zu können. Wenn aber in dieser Hinsicht der Schutz des Betroffenen gerade durch Auskunfts- und Informationsrechte gestärkt und damit für Fairness und Transparenz beim Verarbeitungsvorgang gesorgt werden soll, spricht dies entscheidend dafür, die Ersatzpflicht nach Art. 82 I DSGVO auf jeden Verstoß gegen Regelungen der Verordnung anzuwenden.

b) Durch dieses Verhalten des Bekl. ist der Kl. ein immaterieller Schaden i.S.v. Art. 82 I DSGVO entstanden. Dabei kommt es vorliegend nicht auf die um-

strittene Frage an, ob allein die Verletzung einer Vorschrift der DSGVO für einen Anspruch aus Art. 82 I DSGVO ausreicht oder ob es darüber hinaus der Darlegung und des Nachweises eines konkreten Schadens bedarf (vgl. OLG Frankfurt, Urt. v. 2.3.2022 – 13 U 206/20, juris m.w.N.). Denn vorliegend hat die Kl. umfassend und vom Bekl. unwidersprochen dazu vorgetragen, welche (immateriellen) Folgen die verweigerte Datenauskunft des Bekl. für sie hatte. Diese von der Kl. vorgetragene Umstände reichen auch aus, um einen immateriellen Schaden i.S.v. Art. 82 I DSGVO zu begründen. Die Kl. beruft sich vorliegend in erster Linie darauf, dass sie durch die verzögerte Datenauskunft des Bekl. psychisch belastet wurde; sie habe Stress und Sorge im Hinblick auf die Regulierung ihrer Ansprüche aus dem Verkehrsunfallgeschehen empfunden. Vor dem Hintergrund dessen, dass der Begriff des Schadens nach Erwägungsgrund 146 weit ausgelegt werden muss und in Erwägungsgrund 75 beispielhaft Handlungen aufgezählt werden, die zum Schadensersatz führen können („... wenn die Verarbeitung zu einer Diskriminierung, einem Identitätsdiebstahl oder -betrug, einem finanziellen Verlust, einer Rufschädigung, einem Verlust der Vertraulichkeit von dem Berufsgeheimnis unterliegenden personenbezogenen Daten, der unbefugten Aufhebung der Pseudonymisierung oder anderen erheblichen wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Nachteilen führen kann, wenn die betroffenen Personen um ihre Rechte und Freiheiten gebracht oder daran gehindert werden, die sie betreffenden personenbezogenen Daten zu kontrollieren ...“), kann ein immaterieller Schaden der Kl. i.S. eines solchen „Kontrollverlustes“ über ihre Daten (vgl. dazu *Korch*, NJW 2021, 978; *Bergt*, in *Kühling/Buchner*, DSGVO/BDSG, 3. Aufl. 2020, Art. 82 Rn. 18b m.w.N.; kritisch LG München I v. 2.9.2021 – 23 O 10931/20, GRUR-RS 2021, 33318) sowie ein drohender Einfluss auf ihre wirtschaftliche Position, insb. ein Zeitverlust im Zusammenhang mit der Abwicklung des

Verkehrsunfallschadens mit dem gegnerischen Haftpflichtversicherer, nicht in Abrede gestellt werden.

c) Die Frage eines sog. Bagatellvorbehalts – soweit sie sich mit Blick auf die Entscheidung des BVerfG v. 14.1.2021 (1 BvR 2853/19, NJW 2021, 1005; vgl. auch OGH v. 15.4.2021 – 6 Ob 35/21x, ZD 2021, 631) überhaupt noch stellt – spielt im vorliegenden Fall schon deshalb keine Rolle, weil die von der Kl. geltend gemachten Beeinträchtigungen durch die verzögerte Datenauskunft des Bekl. über eine reine Bagatelle hinausgehen. Die Kl. ist für eine nicht unerhebliche Dauer vom Bekl. über das weitere Schicksal des Mandates im Unklaren gelassen worden und war über Monate nicht in der Lage, auf die Handakte zuzugreifen, Kenntnis über den Inhalt der dort gespeicherten Daten zu erlangen und das sie betreffende Verfahren mit dem neuen Prozessbevollmächtigten voran zu treiben.

d) Der Höhe nach hält der Senat den von der Kl. letztlich noch geltend gemachten Betrag i.H.v. 500 Euro für ausreichend und angemessen, um die von ihr erlittenen immateriellen Schäden nach Art. 82 I DSGVO auszugleichen. Dabei hat er neben den vorstehend dargelegten Umständen, die in Kombination mit dem vorsätzlichen Verhalten des Bekl. für die Kl. sprechen, zugunsten des Bekl. berücksichtigt, dass die Daten der Kl. keinem Dritten zugänglich gemacht worden sind und die Frage einer Präventionsfunktion der Entschädigung im vorliegenden Fall aufgrund der sich aus den Akten ergebenden zeitweisen Erkrankungen des Bekl. keine durchgreifende Rolle spielt und letztlich damit keine höhere Entschädigung rechtfertigen kann.

500 Euro

3. Schließlich ist die Berufung der Kl. auch hinsichtlich des Berufungsantrags zu 4), bezüglich dessen Antragsänderung im Berufungsverfahren keine Zulässigkeitsbedenken bestehen, begründet. (...)

ANMERKUNG:

Eine verspätete oder unvollständige Auskunft gegenüber Mandantinnen und Mandanten kann zu Ansprüchen auf Ersatz des immateriellen Schadens nach Art. 82 DSGVO führen. Damit schließt sich die Entscheidung des OLG Köln nun auch für das Mandatsverhältnis der bereits bestehenden Rechtsprechungstendenz an.

In der Entscheidung des OLG Köln stützt sich der Auskunftsanspruch auf Art. 15 I, III DSGVO. Nach Art. 12 III 1 DSGVO muss der Verantwortliche die demnach erforderlichen Informationen unverzüglich, spätestens aber innerhalb eines Monats nach Eingang des Auskunftsersuchens mitteilen. Eine Fristverlängerung um weitere zwei Monate ist nur in Ausnahmefällen möglich und an eine Begründung gegenüber dem Anspruchsteller geknüpft. Auch Nachfragen bei Zweifeln hinsichtlich der Identität des Antragstellers (vgl. Art. 12 VI DSGVO) sollten innerhalb des ersten Monats gestellt werden.

Umstritten ist, inwieweit der Antragsteller präzisieren muss, auf welche Informationen oder Verarbeitungsvorgänge sich sein Auskunftsersuchen bezieht. Nach Erwägungsgrund 63 S. 7 DSGVO soll der Verantwortliche dies verlangen können, wenn er große Mengen von Informationen über die betroffene Person verarbeitet. Dies wird teils Anwältinnen und Anwälten bei entsprechenden Ersuchen von Mandanten mit mehreren oder größeren Mandaten empfohlen (Kolb, BRAK-Mitt. 2022, 64, 68). Auch hat das BAG (Urt. v. 27.4.2021 – 2 AZR 342/20) entsprechende Bestimmtheitsanforderungen für einen Klageantrag auf Auskunft aufgestellt. Auf der Linie des BGH (Urt. v. 15.6.2021 – VI ZR 576/19) wird man jedoch auch die Auskunft über interne Vermerke verlangen können, die nicht im Voraus exakt bezeichnet sind.

Grenzen setzt vor allem Art. 12 V lit. b DSGVO, wonach die Beauskunftung offenkundig unbegründeter oder exzessiver (v.a. wiederholter) Anträge verweigert werden kann. Die Öffnungsklausel des Art. 23 DSGVO ermöglicht zudem gesetzliche Ausnahmen von der Auskunftspflicht. Der deutsche Gesetzgeber hat mit § 29 I 2 BDSG hiervon Gebrauch gemacht, wonach die Auskunft verweigert werden darf, wenn sie Informationen betrifft, die nach einer Rechtsvorschrift oder wegen überwiegenden Interessen Dritter geheim gehalten werden müssen. Dies wird bei Anwältinnen und Anwälten wegen der Schweigepflicht regelmäßig bei Auskunftsverlangen von Nicht-Mandanten der Fall sein, nicht jedoch bei entsprechenden Verlangen der Mandanten selbst.

Das Berufsrecht kennt mit dem Anspruch auf Herausgabe der Handakte gem. § 50 II 1 BRAO eine ähnliche Auskunftspflicht dem Mandanten gegenüber. Der Anspruch eines Mandanten gem. Art. 15 DSGVO gegen seine Anwältin bzw. seinen Anwalt geht aber darüber hinaus, indem er auch Angaben aus dem Mandatskonto sowie sonstige gespeicherte Daten umfasst, gleich ob sie zur Handakte genommen wurden oder hätten genommen werden müssen (ausführlicher Kolb, BRAK-Mitt. 2022, 64).

Eine zu Unrecht ganz oder teilweise verweigerte oder auch nur verzögerte Datenauskunft stellt vor diesem Hintergrund einen Verstoß gegen die DSGVO dar, der nach Art. 82 I, II DSGVO Schadensersatzansprüche auslösen kann.

Die Entscheidung des OLG Köln bejaht, soweit ersichtlich, erstmalig einen entsprechenden Anspruch gegen einen Rechtsanwalt wegen Verletzung der Auskunftspflicht. Sie bestätigt damit die Rechtsprechungstendenz zu Gunsten eines Schadensersatzanspruches nach Art. 82 DSGVO, welche sich in anderen Konstellationen, insb. im Verhältnis von Kunden zu Unternehmen, in den letzten Jahren herausgebildet hat (so u.a. OLG Dresden, Urt. v. 30.11.2021 – 4 U 1158/21).

So umfasst der Schadensbegriff nach Art. 82 I DSGVO ausdrücklich sowohl materielle als auch immaterielle Schäden und ist nach Erwägungsgrund 146 S. 3 DSGVO weit auszulegen. An die Annahme eines im-

materiellen Schadens werden angesichts dieser Grundsätze keine besonders strengen Voraussetzungen gestellt (OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 14.4.2022 – 3 U 21/20).

Maßgeblich für den Ersatz eines immateriellen Schadens gem. § 253 BGB ist jedoch das Überschreiten einer Geringfügigkeitsschwelle, die in ständiger Rechtsprechung ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal darstellt (BGH, Urt. v. 14.1.1992 – VI ZR 120/91). Es ist umstritten, ob der Schadensbegriff des Art. 82 I DSGVO einer nationalen Ausfüllung durch eine solche Schwelle offensteht. Letztlich wird dies der EuGH zu entscheiden haben, dem diese Frage bereits vorgelegt wurde (BAG, Beschl. v. 26.8.2021 – 8 AZR 253/20; LG Saarbrücken, Beschl. v. 22.11.2021 – 5 O 151/19). Das OLG Köln umschiffte diese Problematik einer eventuellen Bagatellgrenze in der vorliegenden Entscheidung dadurch, dass es angesichts der erheblichen Verzögerung der Auskunft in einem Verkehrsunfallmandat mit Personenschaden jedenfalls nicht davon ausgeht, dass eine bloße Bagatelle vorliegt.

Nach Art. 82 III DSGVO wird der Auskunftspflichtige von seiner Haftung für den verursachten Schaden nur befreit, wenn er nachweist, dass er in keinerlei Hinsicht für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, verantwortlich ist. Erforderlich ist deshalb der Entlastungsbeweis dahingehend, dass dem Auskunftsverpflichteten „nicht die geringste Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist“ (Bergt, in Kühling/Buchner, DSGVO, 3. Aufl. 2020, Art. 82 Rn. 54). Dies konnte im vorliegenden Fall nicht gelingen, stellt aber auch im Übrigen eine hohe Hürde dar.

Im Ergebnis erleichtern die Regelungen der DSGVO die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen bei Datenschutzverstößen – einschließlich einer verweigerten oder verzögerten Auskunft. Auf Grundlage der Entscheidung des OLG Köln könnten solche Schadenersatzverlangen nun auch im Mandatsverhältnis häufiger auftreten.

Rechtsanwalt sowie Fachanwalt für Medizinrecht und für IT-Recht Dr. Uwe K. Schneider und Rechtsreferendarin Inci Demir, Karlsruhe

NOTARRECHT

VORAUSSETZUNGEN FÜR NEUBEWERTUNG EINER NOTARIELLEN FACHPRÜFUNG

BNotO §§ 7a, 7b

1. Sollen Prüfungsleistungen eines Kandidaten (hier: notarielle Fachprüfung) einer erneuten Bewertung unterzogen werden, sind die Gründe eines rechtskräftigen prüfungsrechtlichen Bescheidungsurteils dafür maßgeblich, in welchem Umfang die Prüfungsbehörde eine Neubewertung zu veranlassen hat und welche Rechtsauffassung dabei zugrunde zu legen ist.

2. Die Beibehaltung einer Note trotz Rücknahme eines Korrekturmangels ist als solches nicht zu beanstanden. Es ist Prüfern grundsätzlich nicht verwehrt, nach Auseinandersetzung mit den Einwendungen eines Prüflings gegen die Bewertung seiner Prüfungsleistung unter Vermeidung früherer Begründungsmängel anzugeben, dass und aus welchen Gründen sie ihre bei der ersten Bewertung einer Arbeit vergebene Note auch bei selbstkritischer Würdigung nach wie vor für zutreffend halten (Anschluss an BVerwGE 109, 211 und BVerwG, NVwZ 1993, 686).

BGH, Beschl. v. 11.7.2022 – NotZ(Brfg) 3/22

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

UNZULÄSSIGE AUSWÄRTSBEURKUNDUNGEN

BNotO § 14 I 2, III 2

1. Zum Verstoß eines Notars gegen die Amtspflicht, den Anschein der Abhängigkeit und Parteilichkeit zu vermeiden, im Zusammenhang mit Auswärtsbeurkundungen in den Räumlichkeiten einer Vertragspartei (Fortführung von Senat, Beschl. v. 22.3.2021 – NotSt(Brfg) 4/20).

* 2. Der Anschein der Abhängigkeit und Parteilichkeit kann sich insbesondere aus wiederholten Auswärtsbeurkundungen in den Räumlichkeiten einer Vertragspartei ergeben.

BGH, Beschl. v. 11.7.2022 – NotSt(Brfg) 4/21

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

UNZULÄSSIGE BEZEICHNUNG ALS „NOTAR & MEDIATOR“

BNotO § 29 I

1. Durch die Verwendung der Bezeichnung „Mediator“ gleichwertig neben der Amtsbezeichnung „Notar“ kann beim rechtsuchenden Publikum, dem die Tätigkeiten des Notars außerhalb der Beurkundung von Rechtsvorgängen regelmäßig wenig geläufig

sind, der falsche Eindruck hervorgerufen werden, der die Bezeichnung „Notar & Mediator“ Führende übe neben seinem Amt einen weiteren Beruf aus, der über das reguläre Tätigkeitsspektrum eines Notars hinausgehe.

2. Die Verwendung der Berufsbezeichnung „Notar & Mediator“ in der Öffentlichkeit (z.B. auf Briefbögen oder im Internetauftritt) unterliegt daher als irreführende Selbstdarstellung des Notars dem Verbot berufswidriger Werbung gem. § 29 I BNotO.

BGH, Beschl. v. 11.7.2022 – NotZ (Brfg) 6/21

AUS DEN GRÜNDEN:

[1] I. Die Parteien streiten über die Zulässigkeit der Führung der Bezeichnung „Notar & Mediator“.

[2] Der Kl. ist hauptberuflicher Notar in Bayern. Er ist zudem ausgebildeter und zertifizierter Mediator. Hierauf will er in der Öffentlichkeit durch Führung der Bezeichnung „Notar & Mediator“ hinweisen. Dementsprechend machte er gegenüber der bekl. Landesnotarkammer, zuletzt mit Schreiben v. 1.9.2020, geltend, dass die Bezeichnung „Mediator“ gerechtfertigt und zulässig sei. Mit Schreiben v. 11.11.2020 teilte ihm der Präsident der bekl. Kammer daraufhin unter dem Betreff „Hinweis auf Ihre Tätigkeit als Mediator“ mit, dass und warum die Kammer die Führung der Berufsbezeichnung „Mediator“ im Zusammenhang mit der Amtsbezeichnung als Notar nicht mit Abschnitt VII der „Richtlinien für die Amtspflichten und sonstigen Pflichten der Mitglieder der Landesnotarkammer Bayern nach § 67 II BNotO“ (im Folgenden: Richtlinien) für vereinbar halte. Das Schreiben, dem eine Rechtsbehelfsbelehrung nicht beigefügt war, endet mit dem Satz: „Ich fordere Sie auf, die Führung der Berufsbezeichnung ‘Mediator’ zu unterlassen.“ Die mit der Ankündigung der Beschreibung des Rechtswegs verbundene Aufforderung des Kl., ihre Rechtsauffassung aufzugeben, lehnte die Bekl. mit weiterem Schreiben v. 1.12.2020 ab. Zugleich erläuterte sie, dass es sich nach ihrem Verständnis bei dem Schreiben v. 11.11.2020 nicht um einen Bescheid, sondern nur um die Mitteilung ihrer Rechtsauffassung gehandelt habe. Für den Fall, dass der Kl. die Berufsbezeichnung „Notar & Mediator“ entgegen ihrer Rechtsauffassung führe, kündigte sie eine Entscheidung des Vorstands über die Ergreifung aufsichtsrechtlicher Maßnahmen an.

[3] Hierauf hat der Kl. Klage mit den Anträgen erhoben, den Bescheid der Bekl. v. 11.11.2020 aufzuheben, hilfsweise festzustellen, dass der Kl. zur Führung der Tätigkeitsbezeichnung „Mediator“ berechtigt sei. Das OLG hat die Klage abgewiesen. Die Berufung hat es nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich der Kl. mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung.

[4] II. Der zulässige Antrag auf Zulassung der Berufung ist nicht begründet.

[5] 1. Das OLG hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, die Anfechtungsklage sei bereits unzulässig, weil es sich bei dem Schreiben

der Bekl. v. 11.11.2020 mangels Regelungswirkung nicht um einen Verwaltungsakt handele. Die hilfsweise erhobene Feststellungsklage sei als vorbeugende Feststellungsklage hingegen zulässig, aber unbegründet. Der Kl. sei gem. §§ 29 I, 67 II 1 und 3 Nr. 7 BNotO i.V.m. Abschnitt VII Nr. 1.3 lit. c und e, Nr. 1.4 und 2.1 der Richtlinien nicht berechtigt, neben der Amtsbezeichnung „Notar“ die Tätigkeitsbeschreibung „Mediator“ zu führen. Denn dies stelle eine unzulässige Werbung dar. Dem Bekl. gehe es durch die zusätzliche Tätigkeitsbezeichnung als „Mediator“ darum, die eigenen besonderen Qualitäten gegenüber den von ihm sog. „Hobbymediatoren“ (Notare ohne zertifizierte Mediatorenausbildung) plakativ herauszustellen. Den angesprochenen Verkehrskreisen werde der Eindruck vermittelt, der Kl. besitze berufsübergreifende, ihn gegenüber „gewöhnlichen“ Notaren besonders auszeichnende Fähigkeiten. Der rechtsuchende Bürger solle durch diese reklamehafte Darstellung dazu verleitet werden, sich an den Kl. aufgrund dessen scheinbar größeren Wissens und breiteren Leistungsspektrums zu wenden. Diese Art der wertenden Selbstdarstellung widerspreche nicht nur Abschnitt VII Nr. 2.1 der Richtlinien, wonach der Notar im Zusammenhang mit seiner Amtsbezeichnung nur akademische Grade und bestimmte Titel führen dürfe, sondern erfülle auch den Tatbestand der irreführenden Werbung. Einem durchschnittlichen Angehörigen des angesprochenen Publikums werde regelmäßig nicht bekannt sein, dass grundsätzlich jeder Notar aufgrund seines Tätigkeitsspektrums als Mediator in Betracht komme. Dem unbefangenen Betrachter erschließe sich nicht, weshalb eine von einem bestimmten Berufsbild ohnehin umfasste Tätigkeit zusätzlich zur Berufsbezeichnung genannt werde. Er werde deshalb ohne weiteres von einem Zweitberuf ausgehen. Aufgrund der kumulativen Nennung ohne Hervorhebung einer der Tätigkeitsbezeichnungen bzw. ohne nähere Erläuterungen dränge sich dieser Eindruck geradezu auf.

[6] 2. Ein Grund zur Zulassung der Berufung gem. § 124 II VwGO i.V.m. § 111d S. 2 BNotO liegt nicht vor.

[7] a) Die Zulassung der Berufung ist nicht wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung (§ 124 II Nr. 1 VwGO i.V.m. § 111d S. 2 BNotO) geboten.

[8] aa) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils bestehen, wenn der Antragsteller im Zulassungsverfahren einen einzelnen tragenden Rechtsatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung der angefochtenen Entscheidung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt hat und sich dies auf die Richtigkeit des Ergebnisses auswirken kann (st. Senatsrechtsprechung, z.B. Senat, Beschl. v. 20.7.2015 – NotZ (Brfg) 12/14, DNotZ 2015, 872 Rn. 19 [insoweit nicht in BGHZ 206, 248 abgedruckt]; v. 23.11.2015 – NotSt (Brfg) 5/15, DNotZ 2016, 311 Rn. 5; v. 20.7.2020 – NotZ (Brfg) 5/19, ZNotP 2020, 48 Rn. 2; v. 15.11.2021 – NotZ (Brfg) 3/21, ZNotP 2022, 206 Rn. 8 und v. 14.3.2022 – NotZ (Brfg) 10/21, Rn. 9; jeweils

m.w.N.; s. auch BeckOK BNotO/Herrmann, § 111d BNotO Rn. 3 [5. Edition, Stand: 31.7.2021]; Kopp/R.-W. Schenke, VwGO, 27. Aufl., § 124 Rn. 7).

[9] bb) Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Das OLG ist zu Recht davon ausgegangen, dass das Führen der Berufsbezeichnung „Notar & Mediator“ nach §§ 29 I, 67 II 1 und 3 Nr. 7 BNotO i.V.m. Abschnitt VII Nr. 1.3 lit. c und e der Richtlinien der Landesnotarkammer Bayern als amtswidrige irreführende Selbstdarstellung nicht zulässig ist. Die dagegen von dem Kl. vorgebrachten Einwände greifen nicht durch.

[10] (1) Der Kl. ist der Auffassung, die schlichte Angabe „Mediator“ erfülle nicht das Merkmal „gewerblichen Verhaltens“ i.S.d. § 29 I BNotO. Eine berufswidrige Werbung bzw. eine dem öffentlichen Amt widersprechende Werbung des Kl. liege offensichtlich nicht vor. Auch die Richtlinien der Landesnotarkammer enthielten keine tragfähige Rechtsgrundlage für ein Verbot der Zusatzbezeichnung „Mediator“. Aus Abschnitt VII Nr. 2.1 der Richtlinien könne nur entnommen werden, dass akademische Grade und Titel wie Justizrat und Professor zulässig seien. Ein Umkehrschluss, dass andere Zusatzbezeichnungen wie hier „Notar & Mediator“ unzulässig seien, könne daraus nicht hergeleitet werden. Ebenso wenig handele es sich um eine nach Abschnitt VII Nr. 1.4 der Richtlinien untersagte Angabe eines Tätigkeits- oder Interessenschwerpunktes. Da der Kl. nur wahrheitsgemäß auf seine spezielle Ausbildung als (zertifizierter) Mediator hinweise, scheide eine rechtlich relevante Irreführung i.S.v. Abschnitt VII Nr. 1.3 lit. e der Richtlinien von vornherein aus. Mit der Bezeichnung „Mediator“ werde nicht die Ausübung einer weiteren beruflichen Tätigkeit behauptet. Sie sei zulässig, da sie lediglich einen Hinweis auf einen Teilbereich der notariellen Amtstätigkeit impliziere.

[11] (2) Diese Ausführungen sind nicht geeignet, die angefochtene Entscheidung in Frage zu stellen. Durch die Verwendung der auch in ihrem optischen Erscheinungsbild gleichwertigen Berufsbezeichnungen „Notar & Mediator“ wird beim rechtsuchenden Publikum der unzutreffende Eindruck erweckt, der Notar übe neben seinem Amt einen weiteren Beruf aus. Er habe eine weitere berufliche Qualifikation erworben, die ihn zu Tätigkeiten berechtige, die außerhalb des regulären notariellen Tätigkeitsspektrums lägen. In dem Gebrauch der Bezeichnung „Notar & Mediator“ liegt daher eine gegen §§ 29 I, 67 II 1 und 3 Nr. 7 BNotO i.V.m. Abschnitt VII Nr. 1.3 lit. c und e der Richtlinien verstoßende irreführende Selbstdarstellung.

[12] Gemäß § 29 I BNotO hat der Notar jedes gewerbliche Verhalten, insb. eine dem öffentlichen Amt widersprechende Werbung zu unterlassen. Dem Notar, der gem. § 1 BNotO ein öffentliches Amt ausübt, ist grundsätzlich jedes Verhalten untersagt, das den Eindruck erwecken könnte, seine Unparteilichkeit und

Unabhängigkeit werde durch ein gewerbliches, gewinnorientiertes Marktverhalten beeinflusst (Senat, Beschl. v. 11.5.2009 – NotZ 17/08, DNotZ 2010, 75 Rn. 13). Soweit § 29 I BNotO eine berufswidrige Werbung verbietet, ist dies als flankierende Maßnahme zur Sicherung einer ordnungsgemäßen Berufsausübung der Notare gerechtfertigt (BVerfG, DNotZ 1998, 69, 72; 2009, 792 Rn. 15). Werbung, die eine wertende Selbstdarstellung des Notars oder seiner Dienste enthält, ist deshalb verboten (Abschnitt VII Nr. 1.3 lit. c der Richtlinien; s. auch Senat, Beschl. v. 23.4.2018 – NotZ(Brfg) 6/17, DNotZ 2018, 930 Rn. 33). Irreführende Werbung ist stets standeswidrig (Abschnitt VII Nr. 1.3 lit. e der Richtlinien; BeckOK BNotO/Frisch a.a.O. § 29 Rn. 26).

[13] Mediation ist Teil der notariellen Amtstätigkeit nach § 24 BNotO (Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 8. Aufl., § 29 Rn. 16). Sie kann von jedem Notar

durchgeführt werden. Demgemäß bestimmt § 126 I 1 GNotKG, dass für die Tätigkeit des Notars als Mediator durch öffentlich-rechtlichen Vertrag eine Gegenleistung in Geld zu vereinbaren ist. Es ist deshalb bereits verfehlt, wenn der Kl. geltend macht, die meisten Notare seien lediglich „Hobbymeditatoren mit allen Risiken für die Verbraucher“ (OLGU 14 Abs. 1). In diesem Zusammenhang muss allerdings auch berücksichtigt werden, dass es dem rechtsuchenden Publikum häufig nicht bekannt sein dürfte, dass jeder Notar bereits im Rahmen seiner Amtstätigkeit zur Mediation berufen ist (vgl. Frenz/Miermeister, BNotO, 5. Aufl., VII RLEmbNotK Rn. 39).

[14] Vor diesem Hintergrund kann durch die Verwendung der Bezeichnung „Mediator“ gleichwertig neben der Amtsbezeichnung

„Notar“ beim rechtsuchenden Publikum, dem die Tätigkeiten des Notars außerhalb der Beurkundung von Rechtsvorgängen regelmäßig wenig geläufig sind, der falsche Eindruck hervorgerufen werden, der die Bezeichnung „Notar & Mediator“ Führende übe neben seinem Amt einen weiteren Beruf aus, der über das reguläre Tätigkeitsspektrum eines Notars hinausgehe, so dass der Titelführende jenseits der notariellen Tätigkeit ein Mehr an Leistungen im Bereich der Rechtspflege erbringe. Die schlichte Angabe „Notar & Mediator“ wird in der Laiensphäre nicht als bloßer Hinweis auf die jedem Notar mögliche Mediationstätigkeit bzw. auf eine Ausbildung des Notars zum zertifizierten Mediator verstanden. Vielmehr besteht die Gefahr, dass die Bezeichnung „Mediator“ in dieser Weise mit einer in einem rechtsförmlichen Verfahren verliehenen Berufsbezeichnung ähnlich der Fachanwaltsbezeichnung im anwaltlichen Berufsrecht verwechselt werden kann (Rundschreiben der Bundesnotarkammer 22/2000 Nr. II 1). Die Verwendung der gleichwertigen Berufsbezeichnung „Notar & Mediator“ in der Öffentlichkeit (z.B. auf Briefbögen oder im Internetauftritt) unter-

liegt daher als irreführende Selbstdarstellung des Notars dem Verbot berufswidriger Werbung gem. § 29 I BNotO.

[15] Daran vermag auch der Hinweis des Kl. auf das Rundschreiben Nr. 4/2015 der Notarkammer Mecklenburg-Vorpommern nichts zu ändern. Ungeachtet dessen, dass abweichende Regelungen im Bereich anderer Notarkammern – hier der Landesnotarkammer Bayern – möglich sind, befasst sich das Rundschreiben nicht mit der Verwendung der gleichwertigen Bezeichnung „Notar & Mediator“ gegenüber dem rechtsuchenden Publikum. Darin wird lediglich dargelegt, dass es zulässig sei, wenn der Notar einen untergeordneten und nicht in besonderer Weise hervorgehobenen Hinweis auf die Mediationstätigkeit auf dem Briefkopf führe. Für zulässig erklärt wird die Verwendung des Begriffs des Mediators bzw. zertifizierten Mediators lediglich, wenn Platzierung und Gestaltung die vorgenannten Voraussetzungen erfüllen sowie ausgeschlossen ist, dass dadurch der Eindruck eines Zweitberufs erweckt wird (*Frenz/Miermeister*, a.a.O.). Daran fehlt es vorliegend, da durch die Verwendung der gleichwertigen Bezeichnung „Notar & Mediator“ beim rechtsuchenden Publikum, wie ausgeführt, der irreführende Eindruck hervorgerufen wird, der Notar übe neben seiner notariellen Amtstätigkeit aufgrund einer zusätzlichen beruflichen Qualifikation eine weitere berufliche Tätigkeit aus.

[16] Da die Führung der Bezeichnung „Notar & Mediator“ in der Öffentlichkeit mit § 29 I BNotO i.V.m. Abschnitt VII Nr. 1.3 lit. c und e der Richtlinien unvereinbar ist, kann dahinstehen, ob zugleich die Tatbestände der unzulässigen Angabe eines Tätigkeits- oder Interessenschwerpunktes (Abschnitt VII Nr. 1.4 der Richtlinien) oder der unzulässigen Titelführung im Sinne von Abschnitt VII Nr. 2.1 der Richtlinien erfüllt sind.

[17] (3) Der weitere Einwand des Kl., die Richtigkeit des angefochtenen Urteils sei auch deshalb ernsthaften Zweifeln ausgesetzt, weil das darin gebilligte Verbot der Führung der Bezeichnung „Notar & Mediator“ gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit verstoße und daher mit dem Grundrecht der Berufsausübung aus Art. 12 I GG unvereinbar sei, greift ebenfalls nicht durch.

[18] Der Kl., der als Notar einen staatlich gebundenen Beruf ausübt, kann für seine berufliche Tätigkeit grundsätzlich den Schutz des Art. 12 I GG beanspruchen. Zu den dadurch geschützten berufsbezogenen Handlungen gehört die berufliche Außendarstellung einschließlich der Werbung für die Inanspruchnahme ihrer Dienste. Regelungen der Berufsausübung müssen dem Rechtssatzvorbehalt des Art. 12 I 2 GG genügen und durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gedeckt sein. Darüber hinaus ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einzuhalten. Das gewählte Mittel muss zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich sein und auch die Grenze der Angemessenheit und Zumutbarkeit wahren (z.B. BVerfG, DNotZ 2005, 931, 932 und 2009, 702 Rn. 40).

[19] Ob der Kl. – wie er geltend macht – sich hinsichtlich des Verbots, die Bezeichnung „Notar & Mediator“ zu führen, auf den Schutz der Berufsfreiheit berufen kann, kann letztlich dahinstehen. Jedenfalls wird die durch §§ 29 I, 67 II 1 und 3 Nr. 7 BNotO i.V.m. den Richtlinien der Landesnotarkammern geschützte ordnungsgemäße Berufsausübung durch eine amtswidrige irreführende Selbstdarstellung in Frage gestellt. Ein solches Verhalten zu verhindern, stellt ein legitimes Ziel des Gesetzgebers dar (vgl. BVerfG, DNotZ 2009, 792 Rn. 17). Das Verbot ist auch eine verhältnismäßige Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit zur Wahrung einer geordneten Rechtspflege. Es ist geeignet und erforderlich, die durch Verwendung der Bezeichnung „Notar & Mediator“ mögliche Fehlvorstellung bei dem rechtsuchenden Publikum hinsichtlich der Ausübung eines Zweitberufs zu vermeiden und zu gewährleisten, dass die Notare in einheitlicher Weise in der Öffentlichkeit in Erscheinung treten (vgl. Senat, Urte. v. 23.4.2018 – NotZ (Brfg) 6/17, DNotZ 2018, 930 Rn. 24). Das Verbot steht auch nicht im engeren Sinn außer Verhältnis zu der Berufsausübungsfreiheit des Kl., der dadurch – wie die Bekl. zu Recht anführt – nicht daran gehindert wird, auf seine Ausbildung als zertifizierter Mediator und seine Mediatorentätigkeit allgemein hinzuweisen, zum Beispiel im Rahmen der (zurückhaltenden) Gestaltung von Werbemedien wie Visitenkarten, Broschüren und des Internetauftritts (Homepage). Hierdurch kann auch dem Informationsinteresse des rechtsuchenden Publikums angemessen Rechnung getragen werden (vgl. *Lerch/Sandkühler*, a.a.O.).

[20] (4) Da das OLG zu Recht angenommen hat, dass der Kl. nicht berechtigt ist, neben der Amtsbezeichnung „Notar“ gleichwertig die Tätigkeitsbezeichnung „Mediator“ zu führen, kann offenbleiben, ob das Schreiben der bekl. Notarkammer v. 11.11.2020 als Verwaltungsakt i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG i.V.m. § 64a I BNotO anzusehen ist. Die erhobene Anfechtungsklage wäre dann zwar statthaft, müsste aber als unbegründet abgewiesen werden. Die Zulassung der Berufung nach § 124 II Nr. 1 VwGO scheidet aus, wenn ein Urteil zwar möglicherweise zu Unrecht mit der Unzulässigkeit der Klage begründet worden ist, aber, wie hier, feststeht, dass der mit der Klage geltend gemachte Anspruch jedenfalls nicht besteht (vgl. Bayerischer VGH, NVwZ-RR 2004, 223; *Kopp/W.-R. Schenke*, a.a.O. Rn. 7a). Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass das OLG den Hilfsantrag auf Feststellung, dass der Kl. zur Führung der Tätigkeitsbezeichnung „Mediator“ berechtigt sei, als zulässig erachtet und dessen Begründetheit nach umfassender Prüfung verneint hat.

[21] b) Aus den vorgenannten Gründen ist die Zulassung der Berufung auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache (§ 124 II Nr. 3 VwGO, § 111d S. 2 BNotO) veranlasst. Die Frage, ob der Kl. als hauptberuflicher Notar berechtigt ist, in der Öffentlichkeit die Bezeichnung „Notar & Mediator“ zu führen, lässt sich auf der Grundlage von § 29 I BNotO i.V.m. den hierzu er-

gangenen Richtlinien der Notarkammer und anhand der zitierten Rechtsprechung des BVerfG und des BGH ohne weiteres beantworten. Weiterer Klärungsbedarf besteht nicht, insb. nicht im Hinblick darauf, ob und inwieweit einem Notar die Führung sonstiger Zusatzbezeichnungen gestattet ist.

HINWEISE DER REDAKTION:

Ein (Anwalts-)Notar ist auch nicht berechtigt, statt der gesetzlich vorgeschriebenen Amtsbezeichnung „Notar“ die Bezeichnung „Notariat“ zu verwenden (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2002, 228).

SONSTIGES

NOTWENDIGE VERTEIDIGUNG UND UNTERBLIEBENE PFLICHTVERTEIDIGERBESTELLUNG

StPO § 141 II 1 Nr. 3

1. Ein Fall der notwendigen Verteidigung i.S.d. § 140 I Nr. 1 oder 2 StPO gebietet für sich genommen nicht eine Pflichtverteidigerbestellung nach § 141 II 1 Nr. 3 StPO.

2. Für die Frage, ob die sofortige Bestellung eines Verteidigers erforderlich ist, weil ersichtlich ist, dass der Beschuldigte sich selbst nicht verteidigen kann, ist maßgeblich auf dessen individuelle Schutzbedürftigkeit abzustellen.

3. Eine zu Unrecht unterbliebene Bestellung hat nicht grundsätzlich eine Unverwertbarkeit der Beschuldigtenvernehmung zur Folge.

BGH, Urt. v. 5.4.2022 – 3 StR 16/22

AUS DEN GRÜNDEN:

[1] Das OLG hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum Kriegsverbrechen gegen eine Person durch Tötung in Tateinheit mit Beihilfe zum Mord und mit Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland zu einer Freiheitsstrafe von neun Jahren verurteilt. Zudem hat es eine Festplatte eingezogen. Die auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat lediglich in Bezug auf die Einziehungsentscheidung mit der Sachrüge Erfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet.

[2] 1. Nach den vom OLG getroffenen Feststellungen erschossen im Juli 2012 Mitglieder zweier zur Jabhat al-Nusra gehörender Kampfgruppen einen gefangen genommenen Offizier der syrischen Armee. Der Angeklagte erstellte als örtlicher Medienaktivist ein Propagandavideo der Exekution und bestärkte durch die Aufnahme sowie seine zeitgleichen, verherrlichenden Kommentare die Kämpfer in ihrem Tatentschluss. Nachdem er im September 2014 nach Deutschland gekommen war, wurde im Oktober 2019 bei der Durchsuchung seiner Wohnung eine in seinem Eigentum stehende Festplatte sichergestellt. Auf dieser waren das von ihm aufgenommene Video und eine weitere von der Hinrichtung gefertigte Filmaufnahme gespeichert.

[3] 2. Die Verfahrensrüge, die einen Verstoß gegen § 141 II 1 Nr. 3 StPO wegen unterbliebener Bestellung eines Pflichtverteidigers vor polizeilichen Beschuldigtenvernehmungen beanstandet, bleibt erfolglos.

[4] a) Der Rüge liegt im Wesentlichen das folgende Geschehen zugrunde:

[5] Der Angeklagte wurde am 17.10.2019, 20.2.2020 und 6.3.2020 als Beschuldigter polizeilich vernommen. Vor den beiden letzten Vernehmungen wurde er – ebenso wie vor der ersten – jeweils belehrt, dass er im Fall der notwendigen Verteidigung die Bestellung eines Pflichtverteidigers „beanspruchen“ könne. Im Folgenden äußerte er sich an beiden Tagen unter Einbeziehung eines Dolmetschers, ohne dass ihm zuvor ein Verteidiger bestellt worden oder ein solcher sonst anwesend war. Einer der an den Vernehmungen beteiligten Polizeibeamten wurde in der Hauptverhandlung als Zeuge gehört. Im Anschluss an dessen Aussage widersprach ein Verteidiger deren Verwertung, soweit der Zeuge Angaben über Inhalte der Vernehmungen v. 20.2. und 6.3.2020 gemacht hatte. Das OLG stützte in den Urteilsgründen seine Kenntnisse von den Angaben des Angeklagten in der Vernehmung am 6.3.2020 auf die Bekundungen des Zeugen.

[6] b) Es bedarf keiner vertieften Erörterung, ob die Verfahrensbeanstandung den Anforderungen nach § 344 II 2 StPO genügt. Insofern hat die Revision nicht den Inhalt der Vernehmung v. 17.10.2019 mitgeteilt, die zur Begründung einer ersichtlich sehr schwierigen Beweiswürdigung und der sich – nach Ansicht des Beschwerdeführers – daraus ergebenden Voraussetzungen des § 141 II 1 Nr. 3 StPO herangezogen wird. Ungeachtet dessen ist die Verwertung der durch einen Vernehmungsbeamten in die Hauptverhandlung eingeführten Beschuldigtenvernehmung nicht zu beanstanden.

[7] Es stellt keinen Rechtsfehler dar, dass dem Angeklagten als damaligem Beschuldigtem nicht unabhängig von einem eigenen Antrag ein Pflichtverteidiger bestellt wurde. Ein Fall der notwendigen Verteidigung i.S.d. § 140 I Nr. 1 oder 2 StPO gebietet für sich genommen nicht eine Pflichtverteidigerbestellung nach § 141 II 1 Nr. 3 StPO (s. nachfolgend unter aa). Für die Frage, ob die sofortige Bestellung erforderlich ist, weil ersichtlich ist, dass der Beschuldigte sich selbst nicht verteidigen kann, ist maßgeblich auf dessen individuelle Schutzbe-

dürftigkeit abzustellen (bb). Im Übrigen hat eine zu Unrecht unterbliebene Bestellung nicht grundsätzlich eine Unverwertbarkeit der Vernehmung zur Folge (cc). Nach den konkreten Umständen konnte das OLG seinem Urteil die Angaben des Zeugen zugrunde legen (dd).

[8] aa) Nach § 141 I 1 StPO in der seit dem 13.12.2019 aufgrund des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung v. 10.12.2019 (BGBl. I S. 2128, 2129) geltenden Fassung wird dem Beschuldigten, dem der Tatvorwurf eröffnet worden ist und der noch keinen Verteidiger hat, unverzüglich ein Pflichtverteidiger bestellt, wenn der Beschuldigte dies nach Belehrung ausdrücklich beantragt. Ihm wird gem. § 141 II 1 Nr. 3 StPO unabhängig von einem Antrag in den Fällen der notwendigen Verteidigung ein Pflichtverteidiger bestellt, sobald im Vorverfahren ersichtlich ist, dass sich der Beschuldigte, insb. bei einer eigenen Vernehmung, nicht selbst verteidigen kann. Fehlt diese Voraussetzung, kommt nach der gesetzlichen Regelung eine Bestellung ohne Antrag von Amts wegen nicht in Betracht, sofern sie nicht nach sonstigen Vorschriften erforderlich ist. Entgegen anderer Ansichten (vgl. etwa LR/Jahn, StPO, 27. Aufl., § 141 Rn. 30 ff.; SSW-StPO/Beulke, 4. Aufl., § 141 Rn. 62; BeckOK StPO/Krawczyk, 42. Ed., § 141 Rn. 5 f., 18; Spitzer, StV 2020, 418, 422) gebieten weder systematische noch richtlinienbezogene oder verfassungsrechtliche Erwägungen eine abweichende Auslegung.

[9] (1) Aus der Regelungssystematik der §§ 140, 141 StPO n.F. ergibt sich, dass im Falle einer notwendigen Verteidigung ein Pflichtverteidiger nicht ohne Weiteres sofort bestellt wird, sondern die Bestellung gem. § 141 I StPO grundsätzlich einen Antrag erfordert, sofern nicht die Voraussetzungen des § 141 II 2 StPO gegeben sind. Diese klare Regelungsstruktur spiegelt das im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich geäußerte Ziel wider, „dass die Bestellung eines Pflichtverteidigers, von den in Abs. 2 geregelten Ausnahmen abgesehen, nur dann zu erfolgen hat, wenn der Beschuldigte seinen Anspruch auf Zugang zu seinem Pflichtverteidiger ausdrücklich geltend macht“ (BT-Drs. 19/15151, 6).

[10] (2) Die Richtlinie (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.10.2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls (ABl. EU 2016 Nr. L 197 S. 1; PKH-Richtlinie) verlangt eine Bestellung ohne Antrag ebenfalls nicht.

[11] Zwar haben die Mitgliedstaaten nach Art. 4 V PKH-Richtlinie sicherzustellen, dass Prozesskostenhilfe unverzüglich und spätestens vor einer Befragung durch die Polizei oder eine andere Strafverfolgungsbehörde sowie vor bestimmten weiteren Maßnahmen bewilligt wird. Hieraus ergibt sich aber nicht, ob diese Bewilli-

gung von Amts wegen oder auf Antrag zu geschehen hat. Dazu verhält sich die Begriffsbestimmung in Art. 3 PKH-Richtlinie ebenfalls nicht, nach der „Prozesskostenhilfe“ die Bereitstellung finanzieller Mittel durch einen Mitgliedstaat für die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand bezeichnet, sodass das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand wahrgenommen werden kann. Eine anderweitige bindende Vorgabe lässt sich schließlich nicht aus Erwägungsgrund 18 der PKH-Richtlinie entnehmen. Danach „sollten“ die Mitgliedstaaten praktische Regelungen für die Bereitstellung von Prozesskostenhilfe einführen, in denen festgelegt werden könnte, dass Prozesskostenhilfe auf Antrag bewilligt wird; „insbesondere angesichts der Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen sollte ein Antrag jedoch keine materiellrechtliche Voraussetzung für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe sein“.

[12] Insoweit ist zum einen zu berücksichtigen, dass dem Erwägungsgrund bereits nach Wortlaut und Systematik keine bindende Normwirkung zukommt. Zum anderen lässt der Erwägungsgrund – jedenfalls in seiner deutschen Fassung („materiellrechtliche Voraussetzung“; im Französischen „une condition de fond“; im Englischen „a substantive condition“) – offen, ob ein Antrag eine verfahrensrechtliche Voraussetzung für die Bewilligung darstellen kann. Die Möglichkeit, einen Antrag auf Prozesskostenhilfe vorzusehen, ergibt sich im Übrigen aus Art. 6 II PKH-Richtlinie. Ferner hat der deutsche Gesetzgeber den Bedürfnissen schutzbedürftiger Personen insofern Rechnung getragen, als in den Fällen des § 141 II 1 StPO ein Pflichtverteidiger grundsätzlich unabhängig von einem Antrag bestellt wird (vgl. auch BT-Drs. 19/13829, 38).

[13] Hinzu kommt, dass nach Erwägungsgrund 9 PKH-Richtlinie diese nicht zur Anwendung kommen soll, wenn eine beschuldigte Person auf ihr Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand verzichtet hat. Wenn gleich ein Verzicht und das Absehen von einer Antragstellung zu unterscheiden sind, ist dem Erwägungsgrund zu entnehmen, dass die PKH-Richtlinie nicht von einer von Amts wegen ausnahmslos zu gewährenden „Prozesskostenhilfe“ ausgeht.

[14] (3) Es bestehen keine Bedenken dagegen, dass die in Rede stehende Gesetzesfassung dem Gebot einer fairen Verfahrensgestaltung genügt (vgl. bereits BGH, Beschl. v. 5.2.2002 – 5 StR 588/01, BGHSt 47, 233, 237). Die Vorschriften der Strafprozessordnung über die notwendige Mitwirkung und die Bestellung eines Verteidigers stellen sich als Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips in seiner Ausgestaltung als Gebot fairer Verfahrensführung dar (s. BVerfG, Beschl. v. 19.10.1977 – 2 BvR 462/77, BVerfGE 46, 202, 210; v. 8.10.1985 – 2 BvR 1150/80 u.a., BVerfGE 70, 297, 323; v. 5.10.2020 – 2 BvR 554/20, StV 2021, 213 Rn. 44). Der Beschuldigte darf nicht nur

Objekt des Verfahrens sein; ihm muss vielmehr die Möglichkeit gegeben werden, zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluss zu nehmen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.10.1977 – 2 BvR 462/77, BVerfGE 46, 202, 210). Diese Gelegenheit erhält er, da er nach entsprechender Belehrung die Bestellung eines Verteidigers beantragen kann.

[15] bb) Es richtet sich maßgeblich nach der individuellen Schutzbedürftigkeit des Beschuldigten, ob er sich selbst nicht verteidigen kann und ihm daher auch ohne Antrag ein Verteidiger sofort zu bestellen ist.

[16] Der Wortlaut des § 141 II 1 Nr. 3 StPO greift insoweit auf die in § 140 II StPO gewählte, seit dem Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts v. 12.9.1950 (BGBl. I S. 455, 485; BT-Drs. I/530, Anlage II S. 16) unveränderte Formulierung zurück. Bereits dies legt eine einheitliche Auslegung nahe. Eine solche wurde im Gesetzgebungsverfahren nach einer zunächst anderen Entwurfsfassung ausdrücklich angestrebt (vgl. BT-Drs. 19/15151, 6). In Bezug auf § 140 II StPO hat der Gesetzgeber angenommen, dass sich Beschuldigte aufgrund ihrer Schutzbedürftigkeit, insb. infolge ihres geistigen Zustandes, nicht selbst verteidigen können (s. BT-Drs. 19/13829, 27).

[17] Der systematische Zusammenhang spricht ebenfalls dafür, bei der fehlenden Verteidigungsmöglichkeit besonders die persönlichen Fähigkeiten des Beschuldigten in den Blick zu nehmen (vgl. im Ergebnis ebenso LR/Jahn, StPO, 27. Aufl., § 140 Rn. 100; KK-StPO/Willnow, 8. Aufl., § 140 Rn. 24; SK-StPO/Wohlens, 5. Aufl., § 140 Rn. 46; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Aufl., § 140 Rn. 30 ff.; s. auch OLG Hamm, Beschl. v. 14.8.2003 – 2 Ss 439/03, NJW 2003, 3286, 3287; OLG Nürnberg, Beschl. v. 3.3.2014 – 2 Ws 63/14, juris Rn. 29; KG, Beschl. v. 23.2.2016 – 3 Ws 87/16, juris Rn. 8 mwN). So stellt die weitere Generalklausel des § 140 II StPO auf die Schwere der Tat, die Schwere der zu erwartenden Rechtsfolge und die Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage, mithin auf verfahrensbezogene Gesichtspunkte ab. Ein Bedarf für eine in dieselbe Richtung weisende zusätzliche Regelung liegt folglich nicht nahe.

[18] Danach ist bei Prüfung der individuellen Verteidigungsfähigkeit des Beschuldigten eine Gesamtwürdigung vorzunehmen.

Gesamtwürdigung erforderlich

Hierbei kann zwar zu berücksichtigen sein, ob er die deutsche Sprache beherrscht. Allerdings begründen fehlende Sprachkenntnisse für sich genommen nicht die Notwendigkeit einer Verteidigerbestellung, weil ein der deutschen Sprache nicht mächtiger Beschuldigter gem. § 187 I 2 GVG für das gesamte Strafverfahren die unentgeltliche Hinzuziehung eines Dolmetschers oder Übersetzers beanspruchen kann (vgl. BGH, Beschl. v. 26.10.2000 – 3 StR 6/00, BGHSt 46, 178 – noch zur früheren Rechtslage; OLG Nürnberg, Beschl. v. 3.3.2014 – 2 Ws 63/14, juris

Rn. 30 ff.; s. auch zur Ausländereigenschaft KG, Beschl. v. 10.5.2012 – 2 Ws 194/12 u.a., juris Rn. 15). Ebenso wenig ergibt sich aus der Bedeutung einer Beschuldigtenvernehmung für das weitere Verfahren im Allgemeinen die Unfähigkeit zur eigenen Verteidigung (vgl. zur früheren Rechtslage BGH, Beschl. v. 20.10.2014 – 5 StR 176/14, BGHSt 60, 38 Rn. 9 m.w.N.; a.A. etwa LR/Jahn, StPO, 27. Aufl., § 141 Rn. 31).

[19] Aus dem Gesetzeswortlaut und der Systematik des § 141 II 1 Nr. 3 StPO folgt, dass die Beschuldigtenvernehmung als solche nicht bereits Anlass für eine vorherige Bestellung eines Pflichtverteidigers ist, sondern nur, wenn der Beschuldigte sich ersichtlich nicht selbst verteidigen kann. Hierbei handelt es sich sowohl nach dem Zusammenhang als auch nach der dem Gesetz zugrundeliegenden Intention um einen Ausnahmefall (s. BT-Drs. 19/15151, 6; 19/13829, 38). Gerade weil die Regelung ausschließlich auf die Unfähigkeit zur eigenen Verteidigung entsprechend § 140 II StPO a.E. abstellt, führen die weiteren in der Generalklausel des § 140 II StPO genannten Fälle einer notwendigen Verteidigung nicht dazu, dass sich der Beschuldigte nicht selbst verteidigen kann und ein Verteidiger auch ohne Antrag zu bestellen ist. Die sonstigen Umstände können lediglich dann Bedeutung erlangen und bei einer Gesamtwürdigung zu berücksichtigen sein, wenn sich Einschränkungen von Beschuldigten in ihrer Verteidigungsfähigkeit aus der Persönlichkeit oder den persönlichen Fähigkeiten ergeben.

[20] cc) Selbst in dem Fall, dass die Bestellung eines Pflichtverteidigers vor einer Beschuldigtenvernehmung zu Unrecht unterblieben ist, ergibt sich daraus nicht generell deren Unverwertbarkeit.

[21] (1) Prinzipiell kennt das Strafverfahrensrecht keinen allgemein geltenden Grundsatz, wonach jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht. Ob ein solches eingreift, ist vielmehr jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, insb. nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden. Dabei ist zu beachten, dass die Annahme eines Verwertungsverbots eines der wesentlichen Prinzipien des Strafverfahrensrechts einschränkt, nämlich den Grundsatz, dass das Gericht die Wahrheit zu erforschen und dazu die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat, die von Bedeutung sind. Deshalb handelt es sich bei einem Beweisverwertungsverbot um eine Ausnahme, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist. Maßgeblich beeinflusst wird das Ergebnis der danach vorzunehmenden Abwägung einerseits durch das Ausmaß des staatlichen Aufklärungsinteresses, dessen Gewicht im konkreten Fall vor allem unter Berücksichtigung der Verfügbarkeit weiterer Beweismittel, der Intensität des

Tatverdachts und der Schwere der Straftat bestimmt wird. Andererseits ist das Gewicht des in Rede stehenden Verfahrensverstößes von Belang, das sich vor allem danach bemisst, ob der Rechtsverstoß gutgläubig, fahrlässig oder vorsätzlich begangen wurde. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist ein Beweisverwertungsverbot geboten, wenn die Auswirkungen des Rechtsverstößes dazu führen, dass dem Angeklagten keine hinreichenden Möglichkeiten zur Einflussnahme auf Gang und Ergebnis des Verfahrens verbleiben, die Mindestanforderungen an eine zuverlässige Wahrheitserforschung nicht mehr gewahrt sind oder die Informationsverwertung zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht führen würde. Zudem darf eine Verwertbarkeit von Informationen, die unter Verstoß gegen Rechtsvorschriften gewonnen wurden, nicht bejaht werden, wenn dies zu einer Begünstigung rechtswidriger Beweiserhebungen führen würde. Ein Beweisverwertungsverbot kann daher insb. nach schwerwiegenden, bewussten oder objektiv willkürlichen Rechtsverstößen geboten sein, bei denen grundrechtliche Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen worden sind (s. insgesamt BGH, Beschl. v. 2.3.2022 – 5 StR 457/21 Rn. 43; Urt. v. 3.5.2018 – 3 StR 390/17, NStZ 2019, 227 Rn. 24 f.; BVerfG, Beschl. v. 7.12.2011 – 2 BvR 2500/09 u.a., BVerfGE 130, 1, 28 ff.; vgl. auch BGH, Beschl. v. 14.8.2019 – 5 StR 228/19 Rn. 17; v. 6.2.2018 – 2 StR 163/17, BGHR StPO § 136 Belehrung 19; BVerfG, Beschl. v. 16.2.2006 – 2 BvR 2085/05 Rn. 8 f.).

[22] (2) Diese Maßstäbe sind auch bei einem etwaigen Verstoß gegen das Gebot zur Beiordnung eines Pflichtverteidigers zu beachten.

[23] Ein Verwertungsverbot ist gesetzlich nicht geregelt. Die PKH-Richtlinie verhält sich ebenfalls nicht zu solchen Folgen eines möglichen Verstoßes gegen die Verpflichtung, einen Anspruch von Beschuldigten auf Prozesskostenhilfe sicherzustellen. Dem nationalen Gesetzgebungsverfahren liegt die Erwägung zugrunde, dass ein Verstoß nicht automatisch zu einem Verwertungsverbot führen soll, sondern die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung gelangen sollen (BT-Drs. 19/13829, 39 f.; daran anschließend *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, 64. Aufl., § 141 Rn. 24; a.A. LR/*Jahn*, StPO, 27. Aufl., § 141 Rn. 41 f.; BeckOK StPO/*Krawczyk*, 42. Ed., § 141 Rn. 24).

[24] dd) Nach den konkreten Umständen und dem zuvor Dargelegten ist nicht zu beanstanden, dass dem Angeklagten vor seinen Beschuldigtenvernehmungen nicht gem. § 141 II 1 Nr. 3 StPO ein Pflichtverteidiger bestellt wurde. Ein Grund, aus dem er nicht in der Lage war, sich bei den Vernehmungen selbst zu verteidigen, war und ist nicht ersichtlich. Wie bereits ausgeführt, reichen dafür grundsätzlich weder etwaige Sprachkenntnisse noch die Schwere der Tatvorwürfe oder Schwierigkeiten bei der Beweiswürdigung aus. Aus einer Zusammenschau der Umstände ergibt sich nichts anderes.

[25] (1) Kognitive oder sonstige Einschränkungen des erwachsenen Angeklagten sind nicht ersichtlich. Ausweislich der Urteilsfeststellungen absolvierte er in Syrien ein Gymnasium sowie eine Ausbildung zum Informatiker, erlernte nach seiner Ankunft in Deutschland 2014 die deutsche Sprache und machte eine Weiterbildung zum IT-Netzwerktechniker. Vor diesem Hintergrund ergibt sich zudem nicht, dass er wegen seiner Herkunft aus einem arabischen Land außerstande war, sich bei den Beschuldigtenvernehmungen im Jahr 2020 selbst zu verteidigen (vgl. auch OLG Köln, Beschl. v. 5.2.1991 – 2 Ws 67/91, NJW 1991, 2223, 2224).

[26] (2) Der Verfahrensbeanstandung verhilft ebenfalls nicht zum Erfolg, dass der Wortlaut der Belehrungen – offenkundig im Anschluss an die frühere Rechtslage (vgl. § 136 I 5 StPO a.F.) – auf die Möglichkeit hinwies, die Bestellung eines Pflichtverteidigers „beanspruchen“ statt „beantragen“ zu können. Als Verfahrensmangel wird nicht ein Verstoß gegen § 136 I 5 StPO, sondern allein ein solcher gegen § 141 II Nr. 3 StPO geltend gemacht. Dessen Tatbestandsvoraussetzungen werden durch die teils unkorrekte Belehrung nicht berührt. Entweder ist ein Beschuldiger in der Lage, sich bei einer Vernehmung selbst zu verteidigen, oder er ist es nicht. Ob er zuvor zutreffend über einen Anspruch oder Antrag auf Pflichtverteidigerbestellung belehrt worden ist, betrifft seine individuellen Fähigkeiten nicht.

[27] Soweit die Revisionsbegründung dahin zu verstehen sein soll, eine Verletzung der Belehrungspflicht sei eigenständig beanstandet, greift dies aus den vom Generalbundesanwalt dargelegten Gründen ebenfalls nicht durch (vgl. dazu BGH, Beschl. v. 6.2.2018 – 2 StR 163/17, BGHR StPO § 136 Belehrung 19).

[28] 3. Die Nachprüfung des Urteils auf die Sachrüge hat in Bezug auf den Schuld- und Strafausspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Allerdings hat die Einziehungsentscheidung keinen Bestand.

[29] a) Die vom OLG getroffenen Feststellungen belegen nicht, dass es sich bei der eingezogenen Festplatte um ein Tatprodukt nach § 74 I StGB handelt oder eine Einziehung nach sonstigen Vorschriften möglich ist.

[30] Ein Gegenstand ist i.S.d. § 74 I StGB nur dann durch eine vorsätzliche Tat hervorgebracht, wenn dessen Entstehung unmittelbar auf die mit Strafe bedrohte Handlung zurückgeht, er in diesem Sinne mit ihr in unmittelbarem ursächlichen Zusammenhang steht (s. BGH, Urt. v. 18.1.1977 – 1 StR 643/76, BeckRS 1977, 31113687; RG, Urt. v. 10.7.1906 – V 323/06, RGSt 39, 78, 79; vgl. auch LK/*Lohse*, StGB, 13. Aufl., § 74 Rn. 12; NK-StGB/*Saliger*, 5. Aufl., § 74 Rn. 7). Ein solcher Zusammenhang ist zwischen der Straftat des Angeklagten und der eingezogenen Festplatte nicht ersichtlich. Dass sich auf ihr über sieben Jahre nach dem Tatgeschehen ein daraus hervorgegangenes Video befand, begründet keine Veränderung der Festplatte unmittelbar durch die Tat selbst (vgl. allgemein zur Einziehbarkeit von Datenträgern BT-Drs. 19/19859, 38 f.;

BGH, Beschl. v. 8.2.2012 – 4 StR 657/11, BGHR StGB § 184b VI Einziehung 1 Rn. 6). Es liegt nach dem Gesamtzusammenhang nahe und ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass die Datei erst nach der Tat gespeichert wurde. Zwar ist hierfür die Tat insofern ursächlich, als ohne sie das Video nicht entstanden wäre. Dies reicht jedoch bei einer späteren Speicherung für einen unmittelbaren Zusammenhang nicht aus, zumal ansonsten jegliches Speichermedium, auf welches das Video auch Jahre nach der Tat geladen würde, als Tatprodukt zu bewerten wäre.

[31] b) Die angeordnete Einziehung ist daher aufzuheben und entfällt. In einer neuen Hauptverhandlung sind weitergehende Feststellungen, die eine Einziehung tragen könnten, nicht zu erwarten.

[32] 4. Angesichts des geringen Teilerfolgs der Revision ist es nicht unbillig, den Angeklagten mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 IV StPO).

ANMERKUNG:

Sämtlichen Leitsätzen des oben dargestellten Beschlusses des 3. Strafsenats stehen namhafte Stimmen in der Literatur kritisch gegenüber. Zu Recht, denn im Ergebnis fasst der BGH die Voraussetzungen für eine Pflichtverteidigerbestellung von Amts wegen zu eng (dazu I. und II.) und fällt damit hinter die Mindestanforderungen der PKH-Richtlinie zurück. Und seine Ablehnung eines Beweisverwertungsverbots kann rechtswidrige Beweiserhebungen in Zukunft begünstigen (dazu III.).

I. In der seit dem 13.12.2019 aufgrund des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung v. 10.12.2019 geltenden Fassung wird dem Beschuldigten, dem der Tatvorwurf eröffnet worden ist und der noch keinen Verteidiger hat, nach § 141 I 1 StPO unverzüglich ein Pflichtverteidiger bestellt, wenn der Beschuldigte dies nach Belehrung ausdrücklich beantragt. Eine Pflicht zur Bestellung eines Pflichtverteidigers von Amts wegen nach § 141 II 1 Nr. 3 StPO unabhängig von einem Antrag besteht, sobald im Vorverfahren ersichtlich ist, dass sich der Beschuldigte, insb. bei einer eigenen Vernehmung, nicht selbst verteidigen kann.

Der Senat beruft sich in diesem Zusammenhang auf den Wortlaut sowie das systematische Erfordernis, die §§ 140 II und 141 II 1 Nr. 3 StPO gleichlautend auszulegen. Mit dieser Begründung lehnt er ab, auch in den übrigen Fällen der notwendigen Verteidigung, insb. den § 140 I Nr. 1 und 2 StPO, eine Unfähigkeit der Selbstverteidigung i.S.d. § 141 II 1 Nr. 3 StPO anzunehmen.

Jahn (Löwe/Rosenberg/Jahn, StPO, § 141 Rn. 33 f.) hält in überzeugender Weise dagegen, dass die Unfähigkeit zur Selbstverteidigung i.R.v. § 141 II StPO im Lichte der sog. PKH-Richtlinie europarechtskonform extensiv auszulegen ist (ebenso BeckOK-StPO/Krawczyk, § 141 Rn. 5 ff.): „Das jetzige Modell, welches einen Antrag des Beschuldigten als Voraussetzung für

die Gewährung von notwendiger Verteidigung in Abs. 1 vorsieht, widerspricht dem dokumentierten Sinn und Zweck der PKH-Richtlinie, wie er sich auch in Erwägungsgrund 18 widerspiegelt: Denn ‚ein solcher Antrag (sollte) jedoch keine materiell-rechtliche Voraussetzung für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe (bzw. notwendiger Verteidigung) sein‘. Dies gilt, worauf jener Erwägungsgrund 18 durch das Wort ‚insbesondere‘ verweist, gerade nicht nur bei generell schutzbedürftigen, besonders vulnerablen Personen“. Mit diesen Argumenten setzt sich der 3. Senat in Rn. 12 dann wenig nachvollziehbar auseinander. Zwar mag es so sein, dass der Wortlaut noch offenlässt, ob ein Antrag eine verfahrensrechtliche Voraussetzung darstellen dürfe (so auch Lichtenthaler, FD-StrafR 2022, 449463). Entscheidend ist aber, dass es bei der richtlinienkonformen Auslegung nicht darauf ankommt, ob ein Erwägungsgrund bindende Normwirkung hat. Vielmehr sind die Begrifflichkeiten der StPO im Lichte von § 288 III AEUV am Sinn und Zweck der Richtlinie auszurichten (EuGH, Urt. v. 9.3.2004 – C-397/01 Rn. 110 – Pfeiffer).

II. Der Senat legt den Begriff der Unfähigkeit zur Selbstverteidigung in den §§ 140 II sowie 141 II Nr. 3 StPO sodann aus systematischen, grammatikalischen und historischen Gründen identisch aus. Es komme maßgeblich auf die individuelle Schutzbedürftigkeit an.

Auch insoweit ist die Entscheidung Bedenken ausgesetzt (vgl. auch Ignor, StV 9/2022, Editorial, mit einer verfassungsrechtlichen Kritik). Die Pflichtverteidigerbestellung wird damit neben dem Vorliegen einer notwendigen Verteidigung i.S.d. § 140 StPO von einem weiteren Kriterium abhängig gemacht. Damit fällt die Regelung ersichtlich hinter die Mindestanforderungen der sog. PKH-Richtlinie zurück (vgl. hierzu ausführlich BeckOK-StPO/Krawczyk, § 141 Rn. 18 mit Verweis auf Zink, Autonomie und Strafverteidigung zwischen Rechts- und Sozialstaatlichkeit, 2019, 195 f.).

Insbesondere der historischen Auslegung tritt wiederum Jahn sehr überzeugend entgegen. Es sollte nach der Begründung des Rechtsausschussberichts gerade nur ein Gleichlauf der notwendigen Verteidigung im Ermittlungs- und Hauptverfahren hergestellt werden (Löwe/Rosenberg/Jahn, StPO, § 141 Rn. 30 m.w.N.). Ein Selbstverteidigungsdefizit i.S.d. § 141 II Nr. 3 StPO liegt deshalb dann schon vor, wenn im Vorverfahren vor einer Vernehmung des Beschuldigten oder einer Gegenüberstellung mit ihm absehbar ist, dass ein Fall notwendiger Verteidigung nach § 140 I oder II StPO vorliegen wird (Jahn, a.a.O. Rn. 33; vermitteltnd Schork, NJW 2022, 2129: maßgeblich sei eine Gesamtabwägung, insb. der Beweislage und der Schwere des Vorwurfs).

Zur systematischen Auslegung erteilt Spitzer (StV 2022, 554, 559) wegen der unterschiedlichen Teleologie eine Absage: Nach der PKH-RL handele es sich um eine abstrakt und damit objektiv zu begreifende Schutzbedürftigkeit, nach dem Maßstab des § 140 II StPO hingegen um eine konkrete, tatsächlich vorhan-

dene und damit rein subjektiv zu verstehende Unfähigkeit zur Selbstverteidigung.

III. Die Ablehnung eines Beweisverwertungsverbots ist kritikwürdig.

Die Aussage des Beschuldigten ist (insoweit mit dem Senat) aber nicht schon stets unverwertbar, sofern kein Verteidiger rechtzeitig beigeordnet worden ist. Ein folgenloses Unterlaufen des § 141 II Nr. 3 StPO verhindert nämlich bereits die Abwägungslehre, die maßgeblich auch darauf abstellt, ob der Rechtsverstoß vorsätzlich herbeigeführt worden ist oder die Hinnahme des Rechtsverstoßes rechtswidrige Beweiserhebungen begünstigen würde (a.A. Jahn, Löwe/Rosenberg/Jahn, § 141 Rn. 41 m.w.N.).

Der Senat wendet die Abwägungslehre dann aber fehlerhaft an, der vorliegende Sachverhalt zwingt zur Annahme eines Verwertungsverbots (Lichtenthaler, FD-StrafR 2022, 449463; vgl. auch Hillenbrand, StRR 2022, 12: Handhabung der Abwägungslehre durch den 3. Senat „sehr restriktiv“; krit. auch Spitzer, StV 2022, 554, 560). Immerhin standen hier schwerste Vorwürfe im Raum, die Beweislage war sogar aus Sicht des Senats sehr schwierig (Rn. 6), der Angeklagte verfügte über keine ausreichenden Deutschkenntnisse und die Belehrung nach § 136 I 5 StPO erfolgte dann noch in einem falschen Wortlaut (ebenso Schork, NJW 2022, 2129). Hinzu kommt, dass die Ablehnung eines Verwertungsverbots selbst in einem solch klaren Fall eine rechtswidrige Beweiserhebung in Zukunft begünstigen kann und sicherlich auch wird. Vor diesem Hintergrund bleibt wenig Grund zu der Hoffnung, dass der BGH bei einem anderen Fall zu einer abweichenden Bewertung käme – vielleicht tatsächlich erst, wenn der Beschuldigte intellektuell gravierend minderbegabt ist oder an einer schwerwiegenden psychischen Erkrankung leidet (so Hillenbrand, StRR 2022, 12).

Rechtsanwalt Dr. Momme Buchholz, Kiel

VERSICHERUNGSPFLICHT IN DER GESETZLICHEN RENTENVERSICHERUNG FÜR WISSENSCHAFTLICHE MITARBEITER

SGB VI § 6 I 1 Nr. 1 i.V.m. § 6 V 2

*** Eine Rechtsanwältin, die als wissenschaftliche Mitarbeiterin in einem festen Dienst- und Anstellungsverhältnis an einer Universität tätig ist, hat keinen Anspruch auf Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht.**

LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.1.2022 – L 3 R 560/19

AUS DEM TATBESTAND:

Streitig ist die Befreiung der Kl. von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 6 I 1 Nr. 1 i.V.m. § 6 V 2 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch – Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI) für eine Tä-

tigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität zu N, der Beigeladenen zu 3), v. 1.3.2016 bis zum 7.12.2016.

Die am 00.00.1969 geborene Kl. war seit dem 20.11.2003 aufgrund ihrer Zulassung als Rechtsanwältin Mitglied in der Bayerischen Rechtsanwalts- und Steuerberaterversorgung, der Beigeladenen zu 1). In der Vergangenheit wurde sie mehrfach für befristete Tätigkeiten als wissenschaftliche Mitarbeiterin an einer Universität bzw. als Doktorandin am K-Institut befreit, zuletzt mit Bescheid v. 12.7.2012 für eine Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität G v. 19.3.2012 bis zum 18.9.2012.

Am 1.4.2016 beantragte die Kl. die Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung für die Dauer einer zeitlich befristeten Beschäftigung v. 1.3.2016 bis zum 28.2.2018 als wissenschaftliche Mitarbeiterin bei der Beigeladenen zu 3). Für diese Tätigkeit sei sie wie bisher von der Versicherungspflicht zu befreien. Entweder sei die Tätigkeit als Rechtsanwaltstätigkeit zu werten, da sie an der juristischen Fakultät für Forschung und Lehre tätig sei (rechtsberatend, rechtsvermittelnd, rechtsentscheidend, rechtsgestaltend) oder es komme eine Befreiung nach § 6 I 1 Nr. 1 i.V.m. V SGB VI in Betracht. Hilfsweise beantrage sie die Befreiung von der Versicherungspflicht als Syndikusrechtsanwältin. Sie habe die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin bei der RAK München beantragt. Die Kl. legte ihren Arbeitsvertrag mit der Beigeladenen zu 3) v. 19.2.2016 vor. Hiernach wurde sie ab dem 1.3.2016 befristet bis zum 28.2.2018 als Vollzeitbeschäftigte eingestellt. Die Kl. wurde nach der Entgeltgruppe 13 des TV-L entlohnt.

Mit Bescheid v. 26.10.2016 lehnte die Bekl. den Antrag der Kl. auf Befreiung von der Versicherungspflicht für ihre Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin bei der Beigeladenen zu 3) ab dem 1.3.2016 ab. Nach dem Urteil des BSG v. 31.10.2012 – B 12 R 8/10 R stelle eine Erstreckung keinen eigenständigen Befreiungstatbestand dar, sondern setze eine nach § 6 I 1 SGB VI erteilte Befreiung voraus. Die Kl. sei als wissenschaftliche Mitarbeiterin bei der Beigeladenen zu 3) berufs fremd und befristet beschäftigt. Daneben liege keine aktuell wirksame Befreiung für eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit für den Beruf als Rechtsanwältin vor. Eine Befreiung im Wege der Erstreckung könne daher nicht erfolgen.

Die Kl. legte am 25.11.2016 Widerspruch ein. § 6 I 1 Nr. 1 i.V.m. § 6 V SGB VI solle sicherstellen, dass die vorübergehende Ausübung einer „berufsfremden“ Beschäftigung den Betroffenen nicht zu einem Wechsel seines Alterssicherungssystems zwingt. Dabei sei es unerheblich, ob eine selbstständige oder angestellte Rechtsanwaltstätigkeit Grundlage für die Erstreckung von der Versicherungspflicht sei. Die von der Bekl. zitierte Entscheidung des BSG betreffe einen anderen Sachverhalt. Vorliegend erstrecke sich die „gesetzliche“ Befreiung für die selbstständige Tätigkeit auf die berufs-

fremde Tätigkeit. Auch verstoße der Bescheid der Bkl. gegen Art. 3 I GG, da er zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Benachteiligung von selbstständigen Rechtsanwälten im Vergleich zu angestellten Rechtsanwälten führe.

Mit Widerspruchsbescheid v. 18.5.2017 wies die Bkl. den Widerspruch als unbegründet zurück. Das BSG habe klargestellt, dass § 6 V SGB VI keinen eigenen Befreiungstatbestand darstelle, sondern von seiner systematischen Stellung und der Gesetzesbegründung her als Bezugspunkt eine bereits nach § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI erteilte ursprüngliche Befreiung voraussetze und unmittelbar an diese anknüpfe. Für selbstständige Kammermitglieder, die ihren Kammerberuf ausübten und dabei nicht rentenversicherungspflichtig seien, scheide eine Erstreckung aus. Sie seien nicht in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert und könnten daher auch nicht befreit werden.

Die Kl. hat am 19.6.2017 Klage erhoben. Eine Grundbefreiung, die sich erstrecken könne, liege vor, da sie als selbstständige Rechtsanwältin kraft Gesetzes von der Rentenversicherungspflicht befreit sei. Diese Grundbefreiung erstrecke sich auch auf ihre Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 3), die im Voraus durch Vertrag zeitlich begrenzt gewesen sei, und die sie tatsächlich nur bis zum 7.12.2016 ausgeübt habe. Unerheblich sei, ob sich die Grundbefreiung aus einer Beschäftigung oder aus einer selbstständigen Tätigkeit ergebe. Andernfalls käme es zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Benachteiligung von selbstständigen Rechtsanwälten im Vergleich zu angestellten Rechtsanwälten. Die von der Bkl. zitierte Entscheidung des 3. Senats des LSG NRW v. 16.7.2001 – L 3 RA 73/00 sei vorliegend nicht einschlägig, da der dortige Kl. keinen Antrag nach § 6 V SGB VI gestellt habe. Wenn schon ein grundsätzlich versicherungspflichtiger Beschäftigter oder ein grundsätzlich versicherungspflichtiger Selbstständiger sich auf Antrag unter den näheren Voraussetzungen des § 6 V 2 SGB VI von der Rentenversicherungspflicht auch für eine Hauptbeschäftigung befreien lassen könne, müsse dies auch und erst recht für einen in seiner bisherigen Tätigkeit schon nicht der Rentenversicherungspflicht unterworfenen Selbstständigen gelten.

Die Kl. hat beantragt, die Bkl. unter Aufhebung des Bescheides v. 26.10.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides v. 18.5.2017 zu verpflichten, sie für die Dauer ihrer Tätigkeit v. 1.3.2016 bis zum 7.12.2016 als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität zu Köln von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung im Wege einer Erstreckung nach § 6 V i.V.m. § 6 I Nr. 1 SGB VI zu befreien.

Die Bkl. hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat weiterhin die Auffassung vertreten, dass eine Befreiung von der Versicherungspflicht im Wege der Erstreckung nicht möglich sei, da es an einer Befreiung im Kammerberuf fehle. Die in der Vergangenheit ausgesprochenen Befreiungen hätten sich explizit nur auf die

jeweiligen zeitlich befristeten berufsfremden Beschäftigungen bezogen.

Das Sozialgericht hat die Bayerische Rechtsanwalts- und Steuerberaterversorgung – Beigeladene zu 1) –, die AOK Baden-Württemberg – Beigeladene zu 2) –, die Universität zu N – Beigeladene zu 3) – sowie die RAK München – Beigeladene zu 4) – beigeladenen. Die Beigeladenen haben allesamt keinen Antrag gestellt.

Die Beigeladene zu 1) hat mitgeteilt, dass für die Kl. in der Zeit v. 1.3.2016 bis zum 7.12.2016 Pflichtbeiträge aus selbstständiger Tätigkeit als Rechtsanwältin festgesetzt und bezahlt worden seien (Grundbeitrag als Beitragsuntergrenze).

Durch Urteil v. 15.5.2019 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt:

„Nach der Rechtsprechung des BSG (BSG, Urt. v. 31.10.2012 – B 12 R 8/10 R) setzt die Erstreckung einer für eine Beschäftigung erteilten Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung auf eine andere, vorübergehende versicherungsfähige Beschäftigung voraus, dass die ursprünglichen Befreiungsvoraussetzung nach Abs. 1 Nr. 1 (Pflichtmitgliedschaft in einer berufsständigen Versorgungseinrichtung und Pflichtmitgliedschaft in einer berufsständigen Kammer) weiterhin vorliegen.“

Das BSG fordert insoweit, dass bei einer Erstreckung der Befreiung eine ausdrückliche ursprüngliche Befreiung durch Verwaltungsakt vorliegt (BSG a.a.O.).

Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut und der Systematik der Vorschrift des § 6 SGB VI. Denn eine „Erstreckung“ setzt vom Wortsinn voraus, dass eine ursprüngliche Befreiung dem Grunde nach vorliegt. Die Regelung des § 6 V 2 SGB VI bezieht sich ausdrücklich und auch von ihrer Systematik her auf eine Befreiung nach § 6 I Nr. 1 SGB VI.

Die Kl. verfügt jedoch nicht über eine Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 6 I Nr. 1 SGB VI. Sie war im streitigen Zeitraum nicht als Syndikusanwältin zugelassen und als solche von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht befreit, sondern unterlag als selbstständige Rechtsanwältin per Gesetz nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung.

Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Kl. auch nicht aus einer teleologischen Auslegung der Vorschrift. Die Kl. argumentiert insoweit zwar zu Recht, dass es Sinn der Vorschrift sei, Versorgungslücken des Betroffenen zu schließen. Bei einem grundsätzlich von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht befreiten Syndikusanwalt solle sich eine nur vorübergehend und zeitlich befristete anderweitige Tätigkeit nicht nachteilig auf die Altersvorsorge auswirken, wenn der Betroffene anderweitig abgesichert sei.

Um eine solche Fallkonstellation handelt es sich im Fall der Kl. indes nicht. Die Kl. ist weder als Syndikusanwältin von der gesetzlichen Rentenversicherung befreit. Noch war sie seit ihrer Zulassung im November 2003 in

erheblichem Umfang als zugelassene Rechtsanwältin tätig. Sie gibt selbst an, als selbstständige Rechtsanwältin kein relevantes Einkommen erzielt zu haben. Die Kl. ist vielmehr seit November 2006 überwiegend in der Wissenschaft tätig. Ihre Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin stellt damit keinen vorübergehenden Ausnahmetatbestand, sondern seit ihrer Zulassung im November 2003 vielmehr die Regel ihrer Beschäftigung dar.

Unter Berücksichtigung dieser Sachlage liegt auch kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 I GG vor. Dieser schreibt vor, dass gleichgelagerte Sachverhalte ohne sachliche Rechtfertigung gleich zu behandeln sind.

Vorliegend fehlt es an einer Vergleichbarkeit der betroffenen Sachverhalte.

Die Kl. ist seit ihrer Zulassung als Rechtsanwältin im November 2006 überwiegend in der Wissenschaft angestellt tätig und nur beiläufig als selbstständige Rechtsanwältin zugelassen. Demgegenüber wird von der Vorschrift des § 6 SGB VI der Fall eines Syndikusanwalts erfasst, der durch Verwaltungsakt von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht befreit ist und zunächst als solcher gegen Entgelt tätig war. Eine Erstreckung der Befreiung kommt für ihn dann bei einer vorübergehend im Vorhinein befristeten anderweitigen Tätigkeit (z.B. in der Wissenschaft) in Betracht, solange er weiterhin als Syndikus von der Rentenversicherungspflicht befreit ist. So liegt der Sachverhalt hier indes nicht.“

Gegen das ihr am 17.6.2019 zugestellte Urteil hat die Kl. am 16.7.2019 Berufung eingelegt. Sie wiederholt ihr bisheriges Vorbringen und vertritt weiterhin die Auffassung, dass die Befreiung kraft Gesetzes sich auch auf die Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 3) erstrecke. Der Gesetzgeber habe in § 6 SGB VI den angestellten mit dem selbstständigen Angehörigen der freien Berufe gleichsetzen und ihn nicht gegenüber dem selbstständig Tätigen privilegieren wollen. Beide Gruppen könnten sich frei entscheiden, ob sie ihre Altersversorgung über das Versorgungswerk und/oder die Rentenversicherung gestalten wollten. Während das selbstständige Kammermitglied freiwillige Beiträge in der gesetzlichen Rentenversicherung einzahlen könne (Opt-in Lösung), könne sich das angestellte Kammermitglied von der Rentenversicherungspflicht befreien lassen (Opt-out Lösung). Entscheidend sei, dass bei beiden eine berufsfremde Tätigkeit nicht zu einem Wechsel des Alterssicherungssystems führen solle. Eine Ungleichbehandlung bei der Befreiung für vorübergehende berufsfremde Tätigkeit führe daher zu einem Verstoß gegen Art. 3 GG. Ferner sei zu beachten, dass ihr in der Vergangenheit in vergleichbaren Situationen eine Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung gewährt worden sei.

Die Kl. beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Köln v. 15.5.2019 abzuändern und die Bekl. unter Aufhebung

des Bescheides v. 26.10.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides v. 18.5.2017 zu verpflichten, sie für die Dauer ihrer Tätigkeit v. 1.3.2016 bis zum 7.12.2016 an der Universität zu Köln von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung im Wege einer Erstreckung nach § 6 V i.V.m. § 6 I Nr. 1 SGB VI zu befreien.

Die Bekl. beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist erneut auf das Urteil des BSG v. 31.10.2012 – B 12 R 8/10 R und führt ergänzend aus, dass ein Verstoß gegen Art. 3 GG nicht vorliege. Es liege im Rahmen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, an den Lebenssachverhalt einer selbstständig ausgeübten Tätigkeit gänzlich andere Rechtsfolgen zu knüpfen als an den Lebenssachverhalt eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Es sei daher nicht geboten, eine verfassungskonforme Rechtsauslegung des § 6 V SGB VI der Gestalt vorzunehmen, dass von dieser Vorschrift auch Personen erfasst würden, die schon nicht der Versicherungspflicht unterlägen. Dementsprechend sei auch nicht von einem redaktionellen Versehen des Gesetzgebers auszugehen. Der Umstand, dass in der Vergangenheit in vergleichbaren Fällen eine Befreiung von der Versicherungspflicht ausgesprochen worden sei, führe nicht dazu, dass nunmehr nach dem Urteil des BSG diese Verfahrensweise weiterhin anzuwenden sei.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Durch Beschluss v. 28.8.2019 hat der Senat die Beiladung der RAK München aufgehoben.

Die Beigeladene zu 2) hat mitgeteilt, dass die Kl. in der Zeit v. 1.3.2016 bis zum 7.12.2016 als Arbeitnehmerin in allen Zweigen sozialversicherungspflichtig gemeldet worden sei.

Auf Anfrage des Senats hat die Kl. mitgeteilt, dass sie nicht als Syndikusrechtsanwältin zugelassen worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Prozessakte und der die Kl. betreffende Verwaltungsakte der Bekl. (Az: 63 150269 M 550) Bezug genommen. Dieser war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

AUS DEN GRÜNDEN:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Bekl. v. 26.10.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides v. 18.5.2017 ist rechtmäßig und verletzt die Kl. nicht in ihren Rechten (§ 54 II 1 SGG). Denn sie hat keinen Anspruch auf Befreiung von der Rentenversicherungspflicht für ihre Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 3) in der Zeit v. 1.3.2016 bis zum 7.12.2016.

Ein Anspruch des Kl. auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung besteht weder nach § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI, noch nach § 6 V 2 SGB VI.

Die Kl. hat keinen Anspruch auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI für ihre in der Zeit vom 1.3.2016 bis zum 7.12.2016 bei der Beigeladenen zu 3) ausgeübte Beschäftigung.

Die Kl. stand in der streitigen Zeit in einem festen Dienst- und Anstellungsverhältnis bei der Beigeladenen zu 3), einer nichtanwaltlichen Arbeitgeberin. Die Kl. hat der Beigeladenen zu 3) ihre Arbeitszeit und Arbeitskraft zur Verfügung gestellt und war in deren Arbeitsorganisation eingegliedert. Eine anwaltliche Berufsausübung ist in dieser äußeren Form der Beschäftigung nicht möglich und kann dem Berufsfeld des Rechtsanwalts von vornherein nicht zugeordnet werden (BSG in seinen Urt. v. 3.4.2014 – B 5 RE 3/14 R, B 5 RE 9/14 R und B 5 RE 13/14 R).

Für ihre Tätigkeit als selbstständige Rechtsanwältin kann eine Befreiung nicht ausgesprochen werden. In dieser Tätigkeit unterliegt die Kl. nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, da sie diese nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübt hat.

Eine Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung als Syndikusrechtsanwältin scheidet schon deshalb aus, da die Kl. nicht als solche zugelassen worden ist. Die Kl. ist auch nicht im Wege der Erstreckung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung für ihre bei der Beigeladenen zu 3) ausgeübten Tätigkeit zu befreien.

Nach § 6 V 2 SGB VI erstreckt sich die Befreiung in den Fällen des I Nr. 1 und 2 auch auf eine andere versicherungspflichtige Tätigkeit, wenn diese infolge ihrer Eigenart oder vertraglich im Voraus zeitlich begrenzt ist und der Versorgungsträger für die Zeit der Tätigkeit den Erwerb einkommensbezogener Versorgungsanswartschaften gewährleistet.

Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, da wie bereits ausgeführt kein Fall des § 6 I Nr. 1 und 2 SGB VI vorliegt.

Voraussetzung für eine „Erstreckung“ ist bereits nach dem Wortsinn das Vorliegen einer Befreiung nach I Nr. 1 und 2. Nur ein bestehender Befreiungsstatus kann auf eine andere Tätigkeit erstreckt werden (BSG, Urt. v. 31.10.2012 – B 12 R 8/10 R). Ebenso folgt aus dem

weiteren Wortlaut der Vorschrift, dass ein Befreiungstatbestand des I Nr. 1 und 2 vorliegen muss. Denn nur „in den Fällen des I Nr. 1 und 2“ kann sich eine Befreiung erstrecken. Dies bedeutet, dass Bezugspunkt der Erstreckung eine Befreiung nach I Nr. 1 und 2 ist. Ohne eine Befreiung nach I und II ist eine Erstreckung auf eine andere Tätigkeit nicht möglich.

Es verstößt nicht gegen Art. 3 I GG, dass eine Befreiung im Wege der Erstreckung für eine berufsfremde Tätigkeit nur für dem Grunde nach versicherungspflichtige Personen (z.B.: angestellte Rechtsanwälte) und nicht für nicht versicherungspflichtige Personen (z.B.: selbstständige Rechtsanwälte) möglich ist.

Art. 3 I GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln und ist verletzt, wenn gesetzliche Bestimmungen, die verschiedene Personengruppen betreffen, eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandeln, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten. Dabei ist nicht zu prüfen, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste oder gerechteste Lösung gefunden hat, sondern nur, ob er die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit überschritten hat.

Ein sachlicher Grund für eine Differenzierung liegt hier darin, dass zwischen Personen unterschieden wird, die grundsätzlich als versicherungspflichtig Beschäftigte den Regelungen des SGB VI unterliegen und solchen Personen, die der Gruppe der Selbstständigen/Freiberufler angehören und daher grundsätzlich nicht von den Regelungen des SGB VI erfasst werden. Es liegt im Rahmen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, an den Lebenssachverhalt eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses andere Rechtsfolgen zu knüpfen als an den Lebenssachverhalt einer selbstständigen bzw. freiberuflichen Tätigkeit.

HINWEISE DER REDAKTION:

Die zunächst eingelegte Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision, beim BSG anhängig unter dem Az. B 12 R 9/22 B, hat die Klägerin inzwischen zurückgenommen.

(Fortsetzung von S. X)

Bau- und Architektenrecht

Baumängel bei WEG-Eigentum: Materiell-rechtliche und prozessuale Fragestellungen

8.11.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Bauträger vs. Erwerber – Aktuelle Streitfragen vor Gericht

23.11.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Haftungsfragen bei mehreren Baubeteiligten

30.11.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Aktuelle Rechtsprechung im Bau- und Architektenrecht – Vergütung und Störung des Bauablaufs

7.12.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Aktuelle Rechtsprechung im privaten Baurecht und Bauprozessrecht

14.12.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Aktuelles zu den Mängelrechten und aktuelle prozessuale Fragen im Bau- und Architektenrecht

16.12.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Erbrecht

Vertiefungs- und Qualifizierungskurs: Testamentsvollstreckung

14.-15.11.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Schnittstellen Erbrecht und Betreuungsrecht

16.11.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Fragen zur Ausschlagung

29.11.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Internationales Privatrecht im Bereich des Erbrechts

7.12.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Das neue Betreuungs- und Vormundschaftsrecht 2023 für Erbrechtler

15.12.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Familienrecht

Die umfassende Neuregelung des Betreuungs- und Vormundschaftsrechts zum 1.1.2023

8.11.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Familienrecht kompakt

11.11.2022, Potsdam, Dorint Hotel Sanssouci Berlin-Potsdam

Verfahrensbestand: Chancen und Risiken für die anwaltliche Vertretung

Ein anerkannter Meister



Buch + Online-Zugang mit über 110 Mustern

Der neue „Korinth“ stellt aktuell, umfassend und systematisch die Vorgänge des einstweiligen Rechtsschutzes im Arbeitsgerichtsverfahren dar. Zudem können Sie das gesamte Werk und alle Muster komfortabel online nutzen. Damit wird schnelles Handeln möglich gemacht.

Neben den allgemeinen Grundlagen von Arrest, einstweiliger Verfügung, Rechtsmitteln, Vollstreckung und Schadenersatz enthält das Buch im besonderen Teil einzelne Regelungsbestände zum einstweiligen Rechtsschutz im Individualarbeitsrecht, Arbeitskampf, Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht. Muster sowie zahlreiche Formulierungshilfen zu allen relevanten Verfahrenshandlungen wie Anträgen, Rechtsmitteln und verfahrensrechtlichen Verfügungen erleichtern die direkte Umsetzung in der Praxis.

Gratis-Leseprobe und Bestellung www.otto-schmidt.de

Korinth **Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren**
Grundlagen, Praxis, Muster

Von RiArbG a.D. Michael H. Korinth. 5. neu bearbeitete Auflage 2022, 611 Seiten, Lexikonformat, gbd., Buch + Datenbank, Freischaltcode im Buch. 129 € 978-3-504-42710-8

i Das Werk online
otto-schmidt.de/aka-juris.de/arbr

ottoschmidt

18.11.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Verfahrensbeistand – Kindschaftssachen – fachliche Qualifizierung und Fortbildung gem. § 158a FamFG

28.11.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

DAI advanced: Ehe von Einzelunternehmern und Selbständigen: Gestaltungsmöglichkeiten vor der Ehe und in der Krise

7.12.2022, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Familienrecht kompakt Teil 1

9.12.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Familienrecht kompakt Teil 2

10.12.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Abrechnung in Ehe- und Familiensachen

13.12.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Jahresrückblick 2022 – Was der Familienrechtler nicht übersehen durfte!

28.12.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Gewerblicher Rechtsschutz

Online-Vortrag LIVE: Die Abmahnung im Gewerblichen Rechtsschutz

9.11.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Die Schwerpunkte der Novellierung des UWG durch das Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht

10.11.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Aktuelles Wettbewerbsrecht in der anwaltlichen Praxis

21.11.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Fortbildungsplus zur 20. Jahresarbeitstagung Gewerblicher Rechtsschutz

1.12.2022, Hybrid: Hamburg, Grand Elysée und Live-Übertragung im eLearning Center

20. Jahresarbeitstagung Gewerblicher Rechtsschutz

2.-3.12.2022, Hybrid: Hamburg, Grand Elysée und Live-Übertragung im eLearning Center

Handels- und Gesellschaftsrecht

Vertiefungs- und Qualifizierungskurs GmbH-Beratung

4.-5.11.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Beschlussmängelstreitigkeiten in Personengesellschaften

5.12.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Informationstechnologierecht

IT-Sicherheit: Technische Grundlagen, rechtliche Vorgaben und Haftung

28.11.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Online Marketing und Datenschutz

5.12.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Insolvenz- und Sanierungsrecht

Online-Vortrag LIVE: Anfechtung in Honorare von Anwälten, Steuerberatern und Sanierern

11.11.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Vertiefungs- und Qualifizierungskurs Sanierungsberatung in Krise und Insolvenz

1.-2.12.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Kernprobleme des Insolvenzrechts – Aktuelle Rechtsprechung im Überblick

8.12.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Internationales Wirtschaftsrecht und Europarecht

Praxis der Vertragsgestaltung: Das UN-Kaufrecht

1.12.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Aktuelle Entwicklungen im internationalen Wirtschaftsstraf- und Strafverfahrensrecht

12.12.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Kanzleimanagement

Fit für den beA-Alltag – Kanzleiabläufe für den Elektronischen Rechtsverkehr optimieren!

7.11.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Das rechtsanwaltliche Berufsrecht – Risiken erkennen und vermeiden – Pflichtfortbildung nach § 43f BRAO

10.11.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Mediationsrecht

Recht der Mediation und Recht in der Mediation

21.11.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Mediation in Verwaltungssachen – neue Wege im Umgang mit der Exekutive

20.12.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Medizinrecht

Aktuelles Arzthaftungsrecht

7.12.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Ausgewählte Probleme bei der Gestaltung ärztlicher Kooperationsverträge (Zivil-, Berufs-, Vertragsarzt-, Steuerrecht)

14.12.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

SIE BERATEN UND VERHANDELN

MIT GROSSEM EINSATZ.

WIR OPTIMIEREN IHRE PROZESSE

MIT DIGITALEN LÖSUNGEN.

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



Sie gründen Ihre eigene Kanzlei?
Know-how und Software finden Sie
unter datev.de/anwalt-startpaket.



Zukunft gestalten.
Gemeinsam.

Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Fortbildungsplus zur 17. Jahresarbeitstagung Miet- und Wohnungseigentumsrecht

17.11.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

17. Jahresarbeitstagung Miet- und Wohnungseigentumsrecht
18.-19.11.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Taktik im Mietprozess

6.12.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Migrationsrecht

Online-Vortrag LIVE: Aktuelle Brennpunkte des Migrationsrechtes insbesondere die Entwicklung des Bleiberechtes

7.12.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Sozialrecht

Online-Vortrag Live: Umgang mit medizinischen Sachverständigenurteilen im Sozialrecht

10.11.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Wiederholungs- und Vertiefungskurs Sozialrecht

15.-16.11.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Aktuelles zur Kurzarbeit aus arbeits- und sozialrechtlicher Sicht
1.12.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Baustelle Krankheit – Aktuelle Rechtsprechung zu arbeits- und sozialrechtlichen Folgen

2.12.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Schwarzarbeit am Bau – Schnittstellen Bauvertragsrecht – Sozialrecht

13.12.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Rechtsfragen bei Krankheit und Leistungsminderung – Abdrängen in die Erwerbsminderungsrente

13.12.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Sportrecht

Online-Vortrag LIVE: Aktuelles zur Umsatzsteuer in Vereinen und Verbänden

5.12.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Steuerrecht

Jahresarbeitstagung Praxis des Internationalen Steuerrechts

7.-8.11.2022, Frankfurt am Main, Sofitel Frankfurt Opera und Live-Übertragung im eLearning Center

Steuerrecht kompakt

11.-12.11.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

9.-10.12.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

16.-17.12.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Steuerliche Bewertung des Betriebsvermögens im vereinfachten Ertragswertverfahren (§§ 199 ff. Bewertungsgesetz)

23.11.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

DAI advanced: Erfahrungsaustausch zum finanzgerichtlichen Verfahren

1.12.2022, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Online-Vortrag LIVE: Intensivseminar Erbschaftssteuerrecht Teil 1

20.12.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Intensivseminar Erbschaftssteuerrecht Teil 2

21.12.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Strafrecht

Online-Vortrag LIVE: Durchsuchung und Beschlagnahme von Daten

9.11.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Die Rechtsstellung des Beschuldigten in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

12.12.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Fehlerquellen im Strafverfahren – Verfahrensfehler erkennen, eigene Fehler vermeiden

16.12.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Urheber- und Medienrecht

Online-Vortrag LIVE: Der Einfluss des Unionsrechts auf das Urheberrecht: Werkbegriff und Verwertungsrechte

6.12.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Der Einfluss des Unionsrechts auf das Urheberrecht: Schranken des Urheberrechts

6.12.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Vertragsgestaltung im Urhebervertragsrecht – aktuelle Rechts- und Praxisfragen

20.12.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Vergaberecht

Vergaberecht im Energiesektor/der SektVO in der Praxis

14.11.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Vergaberecht aktuell: Besonderheiten bei nachhaltigem Beschaffen, Planen und Bauen

5.12.2022, Live-Übertragung im eLearning Center

Verkehrsrecht

Fehlerquellen bei der Mandatsbearbeitung von Haftpflichtschäden bei Verkehrsunfällen

6.12.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Aktuelle BGH-Rechtsprechung zum Personen- und Sachschadensrecht

Die neue Fachzeitschrift für Nachhaltigkeit & Recht

Der rechtliche Rahmen für Environmental Social Governance

ESGZ verbindet Nachhaltigkeit und Recht:



- ESGZ lichtet den Dschungel an Gesetzesvorhaben, -vorgaben und Regularien.
- ESGZ nimmt das Thema Nachhaltigkeit mit allen Facetten in den Fokus.
- ESGZ gibt wirkungsvolle Impulse für die Umsetzung.
- ESGZ bietet Fachbeiträge namhafter Autor(inn)en zur Nachhaltigkeitsdebatte.
- ESGZ gibt konkrete Antworten und zeigt Lösungen aus der Praxis.
- ESGZ ist Fachzeitschrift und Magazin zugleich.



» Jetzt GRATIS-Paket bestellen: www.esg-zeitschrift.de

FACHMEDIEN
otto schmidt

15.12.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Aktuelle Rechtsprechung im Verkehrsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrecht

20.12.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Versicherungsrecht

Aktuelle Rechtsprechung und neueste Entwicklungen in der privaten Krankenversicherung

20.12.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Verwaltungsrecht

Aktuelle Fragen und Herausforderungen im Kommunalrecht
9.11.2022, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Verwaltungsprozessrecht: Systematische Grundlagen und aktuelle Rechtsprechung

22.11.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Vertiefungs- und Qualifizierungskurs Beamtenrecht

29.-30.11.2022, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Bauleitplanung unter Berücksichtigung des Kommunalrechts
15.12.2022, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

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

„(R)ECHT INTERESSANT!“ – WIR PLAUDERN ÜBER RECHTSTHEMEN

„(R)ECHT INTERESSANT“ wurde von den Leserinnen und Lesern von JURios, dem Online-Magazin für kuriose Rechtsnachrichten, als bester Jura-Podcast des Jahres 2021 in der Kategorie 3 (weitere Podcasts) gewählt.

Im Rahmen der Podcast-Reihe „(R)ECHT INTERESSANT!“ erörtert die BRAK seit Oktober 2020 in lockerer Atmosphäre anwaltspezifische und berufsrechtlich relevante Themen mit interessanten Gesprächspartnern aus Politik, Justiz und Anwaltschaft.

Zuletzt wurden diese Folgen veröffentlicht:

Folge 77: War for Talents – heiße Tipps vom CEO

Heute bekommt Ihr handfeste Tipps von einem Profi zum Thema Fachkräftemangel. Was ist zu tun, wenn Ihr einfach kein Personal findet? Egal ob Juristinnen und Juristen oder ReFas: Der Personalmarkt ist sehr überschaubar geworden. Woran liegt das? Sind wir selbst schuld, wenn wir kein Personal finden? Wie kann ich mich als Arbeitgeber für Bewerber interessant machen, muss ich mich gar selbst bei den Bewerbern und Bewerberinnen bewerben? Müssen wir alle umdenken und uns ändern? Wie wird sich der Personalmarkt weiter entwickeln? Fragen über Fragen. Und zwar an einen, der es wissen muss. Am Mikro steht heute Sebastian von Glahn, CEO von TalentRocket, Rede und Antwort. Er verrät uns, was man bei der Personalsuche unbedingt beachten und was man keinesfalls tun sollte. Wir sprechen aber auch über Warane, Schleiereulen und darüber, wie wichtig es ist, im Flow zu sein und zu bleiben.

Folge 76: Wie man ein OLG so richtig rockt

Unser heutiger Gast ist in vielerlei Hinsicht etwas ganz Besonderes! Die (erste) Präsidentin des OLG Hamm hat nicht nur einen beeindruckenden Lebenslauf vorzuweisen, sondern ist auch eine Kämpferin in Sachen Nachwuchsgewinnung und...so ganz anders, als man sich eine OLG-Präsidentin vorstellen würde. Das Herz von Gudrun Schäpers schlägt nicht nur für die absolut richtige und einzig wahre Musik, sondern vor allem auch für Menschlichkeit in der Justiz. Sie erläutert, warum sie sich und das gesamte OLG als Dienstleister versteht und räumt mit Richterklischees auf (und davon hatten wir einige auf Lager). Sie plaudert aus dem Nähkästchen einer Richterin und über Wasserrutschen, spricht über Metallica und – Referendarinnen und Referendare aufgepasst! – verrät uns so Einiges aus Ihrer Zeit als Präsidentin des Justizprüfungsamtes und über Ihre Tätigkeit als Prüferin. Wir diskutieren, ob nun Richterschaft oder Anwaltschaft auf der dunklen Seite stehen und was vonnöten ist, um das Vertrauen Rechtssuchender in den Rechtsstaat zu stärken. Und wir wollen natürlich wissen: Mit welchem Geheimrezept schafft man es, so authentisch und in sich ruhend zu sein, wie Gudrun Schäpers?

Folge 75: Gleichberechtigt morden: Von Täterinnen, Leichen im Hausmüll und Profilern – Teil 2

Ihr habt in unserer Sommer-Sonne-Mitmachfolge abgestimmt und Euch gewünscht, dass wir Autor, Podcaster

(R)ECHT INTERESSANT! – DER BRAK-PODCAST



Erbfälle leicht gemacht.



Otto Schmidt
online



Neuaufgabe: Buch + Online-Zugang. 250 Muster zum Download.

Groll/Steiner Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung
Hrsg. bis zur 3. Aufl. von RA Prof. Dr. Klaus Michael Groll, ab der 4. Aufl. von RA Dr. Anton Steiner.
6. neu bearbeitete Auflage 2023, ca. 2.500 Seiten,
Lexikonformat, gbd. ca. 200 €.
ISBN Print: 978-3-504-18069-0
Erscheint im Dezember.
Buch + Datenbank, Freischaltcode im Buch.

i Das Werk online
otto-schmidt.de/akr
juris.de/notareprem

Das Praxis-Handbuch deckt das gesamte materielle Erbrecht vor und nach dem Erbfall bei In- und Auslandsfällen sowie das Verfahrens- und Steuerrecht ab. Es bietet allerhöchste Aktualität in punkto Rechtsprechung und Gesetzgebung. Insbesondere das am **1.1.2023 in Kraft tretende Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts** ist vollständig eingearbeitet.

Dezidiert auf die Bedürfnisse der Beraterinnen und Berater in Erbschaftsangelegenheiten zugeschnitten, erleichtern zahlreiche Beratungshinweise, Formulierungsvorschläge, Checklisten und Berechnungsbeispiele die Beratung und Vertretung. Ausgehend von praxistypischen Beratungssituationen werden systematisch Lösungs- und Gestaltungsvorschläge entwickelt. So lassen sich auch anspruchsvolle Fälle leicht lösen.

Gratis-Leseprobe und Bestellung unter www.otto-schmidt.de

ottoschmidt

und Rechtsanwalt Dr. Alexander Stevens noch ein weiteres Mal einladen. Euer Wunsch war uns schon letzte Woche Befehl. Wir haben uns allerdings so verquatscht, dass wir spontan noch einmal nachgelegt haben. Heute setzen wir unser Gespräch vom letzten Freitag fort und befassen uns mit Frauenquoten. Wie viele Morde gehen im Verhältnis auf das Konto von Frauen? Warum morden deutsche Frauen im internationalen Vergleich überdurchschnittlich oft? Ist ein gefrorener Eisblock die perfekte Mordwaffe? Funktionieren Projektile aus Eis? Was kann Profiling eigentlich leisten und wie kompetent sind deutsche Spurensicherungs-Teams? Was wird an einem Tatort so alles untersucht? Warum finden sich die ganz heißen Spuren meistens in der Küche? Und gab es tatsächlich einen Flatliners-Fall, der uns an den gleichnamigen Kinofilm erinnert? Fragen über Fragen, die wir heute ebenso klären wie wir die Antworten zu häufigsten Googlesuchen zu Alex beantworten. Und wir besprechen die häufigsten Fehler, die Täter begehen und unterhalten uns über Ermittlungspannen, Ermittlertricks und Lachanfälle.

Folge 74: Gleichberechtigt Morden: Von Täterinnen, Leichen im Hausmüll und Profilern – Teil 1

Ihr habt in unserer Sommer-Sonne-Mitmachfolge abgestimmt und Euch gewünscht, dass wir Autor, Podcaster und Rechtsanwalt Dr. Alexander Stevens noch ein weiteres Mal einladen. Euer Wunsch ist uns Befehl und um

die Toten Hosen zu zitieren: „Hey, hier kommt Alex!“ Sich weitere spannende Themen zu überlegen, ist bei Alexander Stevens überhaupt kein Problem. Gestern noch in der Zeitung, heute schon bei uns im Podcast: Der in den Medien aktuell präsente Fall Gil Ofarim. In Sachen Dreifachmord von Starnberg gibt es ebenfalls Updates. Selbstverständlich geht es auch wieder um den perfekten Mord, genauer gesagt die Entsorgung von Leichen auf Kreuzfahrtschiffen und im Hausmüll. Wir unterhalten uns auch über Verurteilungsquoten und darüber, ob das amerikanische Jury-System Vorteile gegenüber der hierzulande geltenden freien richterlichen Beweiswürdigung hat. Auch über Folter, virtuelle Tatortbegehungen und die Dokumentation erkennungsdienstlicher Behandlungen diskutieren wir. Last but not least berichtet Alex, wie man sich einen Terror- bzw. Hochsicherheitsgerichtssaal vorstellen muss. Wie zu erwarten, gingen uns die Themen nicht aus. Und wir haben entdeckt: Irgendwie hat doch jeder mal Gute Zeiten schlechte Zeiten geschaut. Offen bleibt die Frage, was „Jo Gerner“ eigentlich inzwischen macht und ob man ihn mögen musste oder nicht. Achtung Spoiler: Wir haben uns total verquatscht und Euer Wunsch wird doppelt erfüllt. Wir legen nächste Woche nach!

Sie können den Podcast unter www.brak.de anhören, einen RSS-Feed einrichten oder über Spotify, Deezer, Apple oder abonnieren.



Fachseminare
von Fürstenberg

Der Countdown läuft

§15 FAO

Direkt anmelden!

www.fachseminare-von-fuerstenberg.de/15-fao

SIE HABEN DIE WAHL:

VOR ORT

2 Tage – 15 Stunden

- Präsenzunterricht mit persönlichem Austausch
- Neue Kontakte knüpfen

– oder –

ONLINE

6 Blöcke à 2,5 Stunden

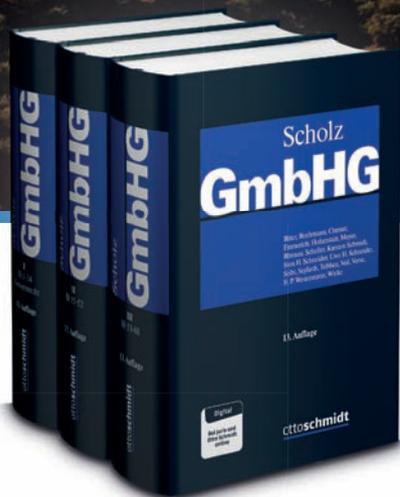
- Fortbildung wo Sie wollen
- Keine Reisezeit

Eine kostenfreie Stornierung ist bis 4 Wochen vor Beginn der Veranstaltung möglich.

Erbrecht · Handels- & Gesellschaftsrecht · Insolvenzrecht · Steuerrecht

Auf höchstem Niveau.

Kommentierungen zu
DiRUG und DiREG!



Scholz
GmbH-Gesetz Kommentar
13., neu bearbeitete und erweiterte Auflage in drei Bänden.
I. Band (§§ 1-34), 1.935 Seiten Lexikonformat, gbd. 229 €.
II. Band (§§ 35-52) und III. Band (§§ 53-88; EGGmbHG)
in Vorbereitung für 2023, jew. ca. 235 €.
Gesamtabnahmeverpflichtung für alle drei Bände
(ca. 700 €). ISBN 978-3-504-32571-8

Scholz **GmbH-Gesetz** Kommentar

„Was sagt eigentlich der *Scholz* dazu?“ Für GmbH-Rechts-Profis ist dieser Großkommentar eine Institution. Inhalte meinungsführender Koryphäen des Gesellschaftsrechts. Ein Standardwerk, seit Jahrzehnten anerkannt und bewährt in Wissenschaft und Praxis, vielfach zitiert in Rechtsprechung und Literatur. Auf jede Frage eine Antwort, zu jedem Problem eine Analyse.

Der erste Band der 13. Auflage des *Scholz* zeigt sich grundlegend überarbeitet und aktualisiert. Wichtige Gesetzesänderungen wie die im August 2022/2023 in Kraft tretenden DiRUG und DiREG (Onlinegründung bei Bar- und Sachgründung sowie im vereinfachten Verfahren mit neuem Musterprotokoll) sind ausführlich kommentiert. Wer das Werk auch oder nur in digitaler Form benötigt, findet es bei Otto Schmidt online und juris.

Leseprobe und Bestellung unter www.otto-schmidt.de

Das Werk online
www.otto-schmidt.de/km-gr
www.juris.de/gmbh

ottoschmidt

Lieferkettenmanagement rechtssicher strukturieren



Mit Mustern, Formularen und Beispielen zu Risikoszenarien

Gehling/Ott (Hrsg.)

LkSG - Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz

Kommentar

Herausgegeben von RA Christian Gehling und

RA Dr. Nicolas Ott

884 Seiten, 129 € inkl. MwSt.

ISBN 978-3-504-11002-4

i Das Werk online

otto-schmidt.de/akgr
juris.de/hgrpremium

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz fordert bereits ab dem 1.1.2023 von größeren deutschen Unternehmen die Einhaltung menschenrechtsbezogener Sorgfaltspflichten, die sie innerhalb ihrer Lieferketten zu beachten haben. Die Einhaltung des Gesetzes muss bis dahin zuverlässig im Unternehmen umgesetzt werden. Dieser Kommentar unterstützt Unternehmensjuristen und ihre anwaltlichen Berater bei diesen enormen Herausforderungen.

Der Gehling/Ott schließt kritische Informationslücken in dieser Situation und setzt den Fokus auf die konkrete Umsetzung der neuen gesetzlichen Vorgaben. Eingearbeitet wurden die EU-Richtlinie zur nachhaltigen Unternehmensführung, die KonfliktmineralienVO und die EU-TaxonomieVO. Mit Checklisten zu zentralen Streitpunkten, vielen Hinweisen zur Ablauforganisation und zur Implementierung von Kontrollstrukturen im Unternehmen.

Weitere Informationen und Leseprobe unter www.otto-schmidt.de

ottoschmidt